

DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA VIOLADORA DE NORMAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS – INSTRUMENTOS PARA IMPUGNAÇÃO DE DECISÕES INCAPAZES DE ELIMINAR A INCERTEZA ORIUNDA DA INOBSERVÂNCIA DOS IDEAIS SOCIAIS

Rodrigo Goldschmidt*

Fernando Parabocz**

RESUMO

Este artigo visa demonstrar a possibilidade de desconstituir sentença transitada em julgado, mesmo após o prazo para a propositura da Ação Rescisória, defendendo que, conquanto tenha recebido tratamento constitucional, a coisa julgada somente é capaz de justificar e eternizar o decisório, jamais trazer certeza quanto à verdade dos fatos, o que torna temerário privar o jurisdicionado da busca pela justiça. Nessa linha, teorizando a supremacia da Constituição em um Estado Democrático de Direito, objetiva-se determinar a necessidade de uma interpretação sistemática do Texto Maior, ponderando valores e visando à consecução dos interesses sociais, no intuito de somente atribuir proteção à coisa julgada quando em harmonia com os ideais traçados pela vontade popular e albergados pelos princípios e regras da Constituição.

Palavras-chave: Proteção à coisa julgada. Coisa julgada inconstitucional. Supremacia da Constituição. Busca pela justiça. Desconstituição da coisa julgada.

* Juiz do Trabalho do TRT da 12ª Região; Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professor e Pesquisador da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Coordenador da linha de pesquisa em Direitos Fundamentais Sociais da Universidade do Oeste de Santa Catarina; rmgold@desbrava.com.br

** Graduando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Membro do grupo de pesquisa em Direitos Fundamentais Sociais da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Estagiário do Ministério Público do Trabalho – Procuradoria do Trabalho no Município de Chapecó, SC; ferpara@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O instituto da coisa julgada é fonte de pacificação social, por meio dele as situações contenciosas, após a última apreciação jurisdicional, tornam-se imutáveis, consubstanciadas no princípio da segurança jurídica. Ocorre que essas decisões não estão protegidas em face de eventuais injustiças, o que dá azo ao debate acerca da desconstituição da coisa julgada. Malgrado a necessidade social de justiça, as hipóteses de relativização são taxativas e decadenciais, restringindo este direito. Confronta-se a certeza das decisões com a justiça delas, ensejando revisões afora o previsto na legislação pertinente. Eis o objetivo do presente estudo, realizar a hermenêutica dessas normas e princípios constitucionais quando conflitantes entre si.

A ciência jurídica não pode ser compreendida em um sentido estanque, impassível de sofrer modificações, mas sim possuir certa maleabilidade, que a possibilite acompanhar a evolução social, científica e tecnológica. Hodiernamente, o direito, em regra, recepciona essas inovações de modo a garantir maior certeza às suas decisões, contudo, estas, não necessariamente, são portadoras da verdade incontestável, o que abre a discussão acerca da viabilidade de modificá-la.

Nesse contexto, abordar-se-á o instituto da coisa julgada, expondo de que maneira se dá a proteção constitucional à medida que está entrelaçado ao princípio da segurança jurídica e que autoridade exerce sobre as decisões com trânsito em julgado. Em seguida, demonstrar-se-á, de forma sistemática, o controle de constitucionalidade sobre os atos judiciais, o princípio da supremacia da Constituição, a inserção da coisa julgada no rol dos direitos e garantias fundamentais e o conseqüente problema acerca de sua imutabilidade na medida em que viola dispositivos também albergados pela Constituição.

Ademais, ao contrapor segurança jurídica e justiça das decisões, verificar-se-ão os instrumentos fornecidos pelo Ordenamento Jurídico visando à desconstituição de sentenças acobertadas pela *res judicata*, analisando-

se o cabimento e os prazos no intuito de criar mecanismos para a busca de justiça, fim almejado pelo Direito material e processual.

2 DA COISA JULGADA

A *res judicata*, mais do que uma demonstração de poder do Estado sobre a sociedade, tem por escopo a pacificação das relações controvertidas, objetiva colocar fim à pretensão da parte de ter o mérito de seu pedido julgado mais de uma vez pelo Poder Judiciário, não com a restrição ao acesso ao Judiciário, haja vista sua previsão como direito constitucional fundamental,¹ mas sim como meio de garantir a segurança jurídica e de estabilizar as relações jurídicas intersubjetivas.

Como meio garantidor à estabilização das relações humanas, ante a possibilidade de conflitos de interesses que se sobreponham à esfera jurídica de cada indivíduo, é que exsurge a necessidade de um Estado-Juiz, apto a solucionar as divergências de pretensões. Assim, esse exercício da atividade jurisdicional, determinando qual o direito aplica-se àquele caso concreto e, dessa forma, solucionando a lide posta em juízo, cumpre importante papel como garantidor da paz pública.

A prolação da sentença é o ato do juiz que entrega a prestação jurisdicional, que certifica quem é o titular daquele direito contencioso. Todavia, em virtude da consagração do duplo grau de jurisdição, essa sentença ainda pode ser modificada pela via recursal, quando um órgão hierarquicamente superior apreciará o feito e poderá modificar o decidido em instância inferior. Diz-se que a tutela jurisdicional, constitucionalmente assegurada, ainda não foi cumprida pelo Estado, em face da ausência de certeza e segurança jurídica do decidido.

Com o exaurimento do grau recursal ou preclusão² da faculdade de recorrer, a sentença transita em julgado, encerrando a relação processual e

¹ Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, XXXV, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

² A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido

tornando imutável o decidido que, a partir de então, reveste-se da autoridade da coisa julgada. Esta, como consequência, desempenha duas funções, uma positiva, na medida em que vincula as partes ao decidido, submetendo-as a acatar o estabelecido; e outra negativa, ao impedir a propositura de nova demanda idêntica àquela já julgada. Trata-se, portanto, a coisa julgada, nas palavras de Nery Junior e Nery (2010, p. 709) de uma “qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Para os autores, a coisa julgada “somente ocorre se e quando a sentença de mérito tiver sido alcançada pela preclusão, isto é, a coisa julgada formal é pressuposto para que ocorra a coisa julgada material”.

A coisa julgada formal ocorre com o trânsito em julgado da decisão, momento em que não se admite mais a via recursal, ou seja, a sentença alcança seu patamar de irretratabilidade, firmando, definitivamente, o direito de um dos litigantes, após ter sido apurada pelas vias do devido processo legal. A coisa julgada material, por seu turno, estende seus efeitos externamente ao processo que lhe deu origem, impedindo que as mesmas partes intentem nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir. Trata-se de uma virtude própria de certas sentenças judiciais, que as faz imunes às futuras controvérsias, impedindo que se modifique, ou discuta num processo subsequente, aquilo que o juiz tiver decidido para determinado caso concreto.

Nessa linha, atua a coisa julgada como instrumento de solidez ao comando emanado da decisão, constituindo-se em pressuposto processual negativo que impede que esta tenha seu mérito julgado. Dessa forma, a repropositura da ação, gera tão somente uma sentença terminativa³ ou

(preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica) (NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 738).

³ A extinção do processo sem resolução do mérito ocorre quando o juiz põe fim à relação processual sem dar uma resposta (positiva ou negativa) ao pedido do autor. Para Theodoro Junior (2010, p. 317), essa sentença é chamada simplesmente sentença terminativa.

processual, conforme dicção do art. 268⁴ combinado com o art. 267, V,⁵ ambos do Código de Processo Civil.

3 AUTORIDADE DA COISA JULGADA

Não há como falar sobre coisa julgada sem, inevitavelmente, associá-la ao princípio da segurança jurídica. Eis o grande objetivo desse instituto, gerar segurança aos particulares quando levam seus conflitos à apreciação do Judiciário. Nesse sentido lecionam Wambier, Almeida e Talamini (2007) destacando que o homem procura segurança nas suas relações e que o direito é um grande meio para atingir esse objetivo. Salientam, ainda, que o direito visa à segurança tanto em relação ao ordenamento jurídico como um todo como nas relações individualizadas, demonstrando que é em relação a estas que a coisa julgada se faz presente como meio garantidor.

A segurança jurídica materializa-se com o trânsito em julgado do decisório, quando se torna impossível a impetração de qualquer recurso. A esse fenômeno dá-se o nome de coisa julgada. Nessa linha, Theodoro Junior (2010, p. 533) enfatiza: “Os efeitos próprios da sentença só ocorrerão, de forma plena e definitiva, no momento em que não mais seja suscetível de reforma por meio de recursos. Ocorrerá então, o trânsito em julgado, tornando o decisório imutável e indiscutível.”

Frise-se que não é qualquer espécie de decisão que está sujeita ao manto da coisa julgada material, mas apenas as sentenças de mérito. Quanto à imutabilidade e à indiscutibilidade, em síntese, a primeira se caracteriza pela proibição de propositura de ação idêntica a qual está protegida pela coisa julgada, ao passo que a segunda se refere à impossibilidade de reexame por parte dos magistrados.

⁴ Art. 268. “Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado”.

⁵ Art. 267. “Extingue-se o processo sem resolução de mérito: [...] V- quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada [...]”.

Alguns doutrinadores, dentre eles Gonçalves (2011), Marinoni e Arenhart (2006), destacam a impropriedade do termo eficácia no artigo 467 do Código de Processo Civil, haja vista que a coisa julgada não é, propriamente dita, um efeito da sentença – efeitos são a condenação, a declaração, a constituição etc. –, mas sim uma qualidade desses efeitos (a imutabilidade).

Impende destacar a lição de Liebman (2007), cujos estudos identificaram como maior clareza a diferença entre a eficácia da sentença e a imutabilidade de seus efeitos. O autor distingue a eficácia da sentença da autoridade da coisa julgada, afirmando que aquela é imperativa e produz todos os seus efeitos, antes e independentemente, do trânsito em julgado. Assim, afirma que a “coisa julgada não é efeito da sentença [...] 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 reforçá-los em sentido bem determinado.”

Como corolário de um Estado de Direito é imperiosa a existência de segurança jurídica, de modo a conferir estabilidade e continuidade da ordem jurídica. Tanto assim o é, que a Constituição brasileira insere-a no *caput* do artigo 5º como um direito inviolável, como um valor fundamental, tutelando-a ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade. Corroborando com a ideal de realçar o princípio da segurança jurídica a direito fundamental, inclusive atrelando-o à noção de dignidade da pessoa humana, tem-se o seguinte:

Considerando que também a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando, mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida, bem como a sua realização, desde logo é perceptível o quanto a ideia de segurança jurídica encontra-se umbilicalmente vinculada à própria noção de dignidade da pessoa humana. [...] a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas. (SARLET, 2010, p. 8).

A necessidade de uma ordem jurídica estável, não somente em relação à legislação, mas também quanto à produção judicial, faz-se imprescindível como meio de eficácia do Poder Estatal. Para que isso ocorra exige-se o respeito às decisões judiciais de forma perene, alcançando estabilidade e impondo-se aos cidadãos, proporcionando-lhes confiança no ato estatal que decidiu o seu caso específico, na medida em que se assegura que o benefício outorgado jamais lhe será retirado.

Ressalte-se, contudo, que a autoridade da *res judicata* não vincula apenas as partes, como asseverado pelo artigo 472 do Código de Processo Civil,⁶ mas também o Estado-Juiz, que se torna impedido de reapreciar o já decidido, nos termos do artigo 471 do mesmo diploma legal.⁷ Desse modo, a autoridade da coisa julgada também atua visando evitar que o Estado modifique situações consolidadas de forma arbitrária, repercutindo na pretendida pacificação social.

4 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À COISA JULGADA

A coisa julgada está expressamente prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.⁸ Todavia, o dispositivo limita-se a disciplinar a proteção conferida ao instituto, não abarcando o seu conceito, que, como cediço, ficou a cargo da legislação infraconstitucional, concretizando-se nos termos precisos do artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.⁹ Corroborando com o ideal de proteção elencado em sede

⁶ Art. 472. "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. 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".

⁷ Art. 471. "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; II - nos demais casos prescritos em lei".

⁸ Art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

⁹ Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. [...] § 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

constitucional tem-se o princípio da segurança jurídica, também albergado pela Carta Maior esedimentado *nocaput* do seu artigo 5º.¹⁰ Trata-se da segurança nas relações processuais, da certeza de que o decidido tornar-se-á imodificável e de que o Estado cumprirá seu papel entregando a prestação jurisdicional pleiteada.

A não conceituação em âmbito constitucional abre espaço para o legislador interpretar o dispositivo a seu bel-prazer, abarcando novas hipóteses para a ação rescisória, *verbi gratia*, ou, até mesmo, criando intermináveis possibilidades recursais de modo que a proteção constitucional restaria ineficaz. Nessa senda:

O artigo constitucional não define de forma clara e precisa o conceito de coisa julgada, porém o protege explicitamente, parecendo-nos óbvio que a existência de recursos infundáveis é nítida tentativa de fraude à Constituição, pois esta pressupõe que a coisa julgada exista, quando a protege. (ALBUQUERQUE, 2010, p. 188).

Solucionado a aparente lacuna na interpretação, continua a autora defendendo que a lei infraconstitucional que definirá os parâmetros da coisa julgada deve ser editada buscando a teleologia da norma que lhe dá razão, havendo uma necessária interdependência entre os dispositivos legais.

[...] a lei não pode prejudicar o que a própria lei determina como obstáculos ou efetivação da coisa julgada, até porque o termo acaba por possuir plasticidade, sendo possível a modificação e adequação de seus parâmetros conforme a vontade do legislador, mas somente para o futuro. [...] a norma infraconstitucional é remetida ao âmbito do Direito Constitucional, pois a Constituição protege o que a lei infraconstitucional descreve e a lei infraconstitucional descreve o que a Constituição protege, havendo circularidade e interdependência do determinado em ambas as sedes legais. (ALBUQUERQUE, 2010, p. 189).

Embora haja essa margem de liberdade atribuída ao legislador infraconstitucional, segundo entendimento da citada autora, o lugar em que *res judicata* encontra proteção é o caso concreto, é a própria decisão do

¹⁰ Art. 5º "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]".

Poder Judiciário, esta sim imodificável quer pela vontade deste Poder, das partes ou do Legislativo.

Acrescenta-se à proteção conferida ao instituto o fato de estar disposto no rol dos direitos e garantias individuais fundamentais, o que lhe configura como cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, IV,¹¹ da Carta Maior:

Na titularidade dos direitos protegidos pela cláusula pétrea está a figura do indivíduo; assim, obviamente, a coisa julgada que protege direito de indivíduo em face do Estado é direito individual fundamental e, portanto, trata-se de cláusula pétrea. Portanto, se a sentença prolatada e passada em julgado o fizer de forma a proteger os interesses do indivíduo, não há dúvida de que esta coisa julgada está contida na proteção pétrea. (ALBUQUERQUE, 2010, p. 201).

É curial destacar o inegável status constitucional da *res judicata*. Ora, considerá-la apenas como um instituto processual, como uma limitação à irretroatividade das leis pelo legislador, contrapõe-se aos fundamentos da Constituição brasileira que tem por primado o Estado Democrático de Direito, do qual a coisa julgada é atributo indissociável.

Por essa quadra, a proteção auferida pela Magna Carta à coisa julgada, inexoravelmente, estende-se, outrossim, a todos os poderes constituídos, dentre eles o Judiciário, vinculado à incumbência de preservar o caráter definitivo da jurisdição. Nessa senda, Dinamarco leciona:

A coisa julgada é pois um produto do processo, que em um segundo tempo volta ao processo para limitar os julgamentos que ali podem ser realizados. Vista com a amplitude própria ao direito constitucional, ela é uma garantia oferecida ao vencedor, para que a segurança obtida mediante a sentença passada em julgado fique imune a novos questionamentos, seja pelo juiz, pelo legislador, pelo administrador, seja também pelo vencido. (DINAMARCO, 2009, p. 302).

Ademais, sua inserção no rol dos direitos individuais fundamentais, realça a real importância que o legislador quis atribuir ao instituto,

¹¹ Art. 60. “§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...]IV - os direitos e garantias individuais.”

protegendo o cidadão de um Estado arbitrário, pacificando as relações sociais e trazendo segurança jurídica à medida que cumpre a tutela jurisdicional pleiteada.

Assim, resta patente a consagração da *res judicata* como direito fundamental individual, uma garantia de cada uma das pessoas em face do Estado, ou seja, há uma correlação entre um direito individual e um dever dos agentes públicos em manter a imutabilidade das relações sócio-jurídicas resultantes do exercício da função jurisdicional.

Destaca-se, sobretudo, que interpretação divergente feriria princípio fundamental da República Federativa do Brasil, elencado no artigo 1º, III, da Constituição da República.¹² A dignidade da pessoa humana, princípio maior, alicerce do Ordenamento Jurídico, veda qualquer interpretação apta a suprimir ou restringir a teleologia buscada pelo legislador quando abarcou a coisa julgada no núcleo super-rígido da Constituição, visando a proteger o indivíduo de incertezas jurídicas que impossibilitariam a concretização de referido princípio/fundamento.

5 DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quanto à sua alterabilidade, classifica-se como constituição rígida, ou seja, exige-se um processo mais dificultoso, mais solene, para sua alteração do que em relação às demais normas que compõem o sistema jurídico, conforme previsão do artigo 60 da Magna Carta.¹³

¹² Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”.

¹³ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de

O Constitucionalista Alexandre de Moraes (2011) defende ainda a existência de um núcleo super-rígido na Constituição, as cláusulas pétreas, dispostas no § 4º do artigo 60, ou seja, os direitos e garantias lá albergados seriam imutáveis. Contudo, esse posicionamento não é unânime, tendo o STF, inclusive, já admitido a alteração de matérias contidas nesse dispositivo, desde que a reforma não tenda a abolir os preceitos ali protegidos.

A rigidez exigida no que se refere à alteração da Constituição traz à tona a superioridade desta em relação aos demais atos normativos, a sua função balizadora do sistema e como norma de validade para todos os atos praticados pelos poderes estatais. Daí exsurge o princípio da supremacia da constituição, assim definido por Silva:

Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas. (SILVA, 2009, p. 45).

Frise-se que a superioridade da Constituição deve ser entendida em seu sentido formal e material, *i.e.*, qualquer ato jurídico – seja ele normativo ou de efeito concreto -, para ingressar ou permanecer, validamente, no Ordenamento, há de estar em consonância aos preceitos constitucionais. Nesse sentido, vale citar Mendes, Coelho e Branco:

[...] é a Constituição a instância de transformação da normatividade, puramente hipotética, da normal fundamental, em normatividade concreta, dos preceitos de direito positivo – comandos postos em vigor – cuja forma e conteúdo, por isso mesmo, subordinam-se aos ditames constitucionais. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 14).

emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. § 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Nesse diapasão, todo ato emanado dos poderes estatais, e neste incluem-se as decisões judiciais, há de se mostrar em conformidade com a Constituição. O Estado, quando no exercício que lhe compete de prestar a tutela jurisdicional, deve pautar suas decisões com esmero na justiça, equidade, bom senso, prudência, justa medida e outros valores afins, de modo a, sempre que possível (e a busca deve ser nesse sentido), não restringir/suprimir preceito constitucional.

6 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

No intuito de garantir estabilidade a ordem jurídica constitucional, faz-se necessário limitar esse poder conferido ao Estado de decidir. Não há como aceitar que um vício de inconstitucionalidade seja sanado em nome da autoridade da *res judicata*, isto é, que prevaleça sentença desconforme aos preceitos fundamentais em nome da imutabilidade do decidido. Afinal, a Constituição não é feita pela interpretação dos juízes, mas sim por normas postas, conforme estabelecido pelo Poder Constituinte originário e alteradas somente com as solenidades do devido processo legislativo constitucional.

É cristalino que entendimento de modo diverso, ou seja, delegar aos juízes o poder ilimitado de decidir, não se coaduna com os princípios fundamentais de um Estado Democrático de Direito:

[...] como uma consequência das ideias de limitação do Poder político do Estado e do primado da lei enquanto expressão da vontade geral trazidas pela Revolução Francesa, tem sido sempre uma preocupação constante a de garantir a supremacia da Constituição Federal, como único meio de assegurar aos cidadãos a certeza da tutela da segurança e da justiça como valores máximos da organização da sociedade. Desde que passou a ser prestigiada a ideia de primado hierárquico normativo da Constituição, com afirmação do princípio da constitucionalidade, busca-se assegurar que não só os atos do poder público, como todo o ordenamento jurídico esteja conforme a sua Lei Fundamental. (NASCIMENTO; THEODORO JUNIOR; FARIA, 2011, p. 140-141).

É de modo a garantir essa supremacia da Constituição que surge a necessidade de criar mecanismos de controle de constitucionalidade dos

atos emanados do poder público. Todavia, esse controle, em regra, restringe-se aos atos do Poder Legislativo (leis ou atos normativos), havendo, por isso, a necessidade de adotar meios hábeis a solucionar possíveis inconstitucionalidades oriundas do Judiciário.

Percebe-se, destarte, que o sistema de controle de constitucionalidade adotado preocupou-se em proteger a Constituição em face dos atos do Poder Legislativo, esquecendo-se, contudo, que os atos do Poder Judiciário também são passíveis de serem desconformes à Constituição. Nesse contexto, é curial destacar a lição do constitucionalista português Otero acerca das razões do esquecimento no que se refere ao controle das decisões judiciais:

As questões de validade constitucional dos atos do poder judicial foram objeto de um esquecimento quase total, apenas justificado pela persistência do mito liberal que configura o juiz como “a boca que pronuncia as palavras da lei” e o poder judicial como “invisível e nulo”. (OTERO apud NASCIMENTO; THEODORO JUNIOR; FARIA, 2011, p. 142-143).

Nessa senda, configurou-se o mito da intangibilidade das decisões do Poder Judiciário, tornando-as, após a ocorrência da coisa julgada, imunes a quaisquer modificações, inclusive, se eivadas de vícios de inconstitucionalidade. O ideal de certeza e segurança nas relações processuais, buscado nos Estados Democráticos de Direito e consubstanciado no instituto da *res judicata*, atribuiu a essas decisões um caráter absoluto, explicando, por isso, a ausência de preocupação quanto à instituição de garantias às decisões proferidas pelos órgãos judiciais.

Ressalte-se, todavia, que essas decisões emanadas do Judiciário não estão imunes a situações desconformes aos preceitos constitucionais, isto é, assim como os demais órgãos do Poder Público, seus atos podem aviltar a Carta Maior, seja porque o litígio foi dirimido com fulcro em lei posteriormente declarada inconstitucional, seja porque se absteve de aplicar norma constitucional, ou, até mesmo, porque se decidiu de modo diverso a normas ou princípios contemplados na Carta Magna:

Nos termos do art. 1º da Constituição Federal, a República Federativa do Brasil constituiu-se em Estado Democrático de Direito. A opção pelo Estado de Direito implica conferir supremacia à Constituição Federal, de modo que todos os atos provenientes dos poderes da República só se legitimam se estiverem em conformidade com a Lei Fundamental. Diante de uma suposta violação à Carta Magna, o ato de qualquer dos poderes há de se sujeitar ao controle de constitucionalidade, adequando-se à Constituição Federal. (SANDES, 2008, p. 384).

Destarte, com fulcro no princípio da constitucionalidade, todos os poderes e órgãos do Estado, isto é, todos os atos emanados do poder público (Executivo, Legislativo e Judiciário) estão submetidos às normas e princípios hierarquicamente superiores da Constituição, tornando-os passível de controle sempre que em contrariedade à teleologia buscada pelos preceitos constitucionais.

7 INSTRUMENTOS PARA IMPUGNAÇÃO DE DECISÕES INCONSTITUCIONAIS

Ponderada a sujeição dos atos judiciais ao controle de constitucionalidade, faz-se necessário realçar o momento em que esse controle é possível, haja vista que, no curso do processo judicial, não há maiores problemas, em virtude da existência de meios para contornar a flagrante inconstitucionalidade, como, v.g., o Recurso Extraordinário, previsto no artigo 102, III, da Magna Carta.¹⁴ O grande imbróglio ocorre quando a decisão judicial inconstitucional não for mais passível de impugnação pela

¹⁴ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. § 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

via recursal e de que modo se daria o controle sobre tais atos, ou a *res judicata* inconstitucional seria imune à fiscalização?

Nesse cenário, Otero (apud NASCIMENTO; THEODORO JUNIOR; FARIA, 2011) leciona que admitir caráter de imutabilidade às decisões judiciais seria conferir aos tribunais um poder absoluto de definir o sentido normativo da Constituição, caracterizando-a, não como um texto formalmente desenvolvido, mas sim como o direito aplicado pelos órgãos julgadores, segundo o resultado das decisões definitivas e irrecorríveis de seus juízes.

É cristalino que o Estado juiz, no seu poder-dever de decidir, não está livre de acobertar vícios em seus atos, defeitos esses passíveis de afronta aos ditames constitucionais. Convalidar essas decisões em nome da segurança jurídica e da intangibilidade da *res judicata*, porém, contrárias ao Ordenamento jurídico, seria atribuir aos juízes um poder ilimitado e conferir ao Poder Judiciário uma sobreposição em relação aos demais poderes e ao princípio da supremacia da Constituição, o que não se coaduna com o ideal de justiça, da busca da verdade real, ou seja, com uma efetiva aplicação da lei ao caso concreto.

Dantas (2008) esclarece o aparente conflito entre justiça e segurança asseverando que nada justifica o desrespeito à Constituição, pois é nesta que reside a segurança jurídica de todos frente à vontade do Estado, defendendo, dessa forma, a possibilidade de desfazimento de sentenças inconstitucionais:

A nós não convence o fato de que o elemento tempo (por maiores que sejam os argumentos neste sentido) seja suficiente para que permaneça intocável uma sentença inconstitucional, como se aquele tivesse o condão de corrigir a inexistência desta, razão pela qual entendemos que a sua correção (via pronunciamento judicial) em nada prejudicará o instituto da Segurança Jurídica, pois esta só poderá ser homenageada quando calcada na Constituição que, na condição de Lei Maior, torna imprestável toda e qualquer Lei ou Ato (e a decisão judicial é ato por excelência) desconformes com seus ditames. (DANTAS, 2008, p. 262).

Portanto, tendo-se em vista a possibilidade de decisões injustas permanecerem produzindo efeitos, mesmo diante de flagrante

contrariedade a valores e princípios consagrados na Constituição, torna-se imprescindível buscar delinear quais os mecanismos processuais para controle dessas situações anômalas em vistas a consecução do princípio da constitucionalidade e de sua interpretação sistêmica. Supracitado autor defende que o ordenamento brasileiro oferece três caminhos para correção da coisa julgada inconstitucional: a Ação Rescisória, a Ação Declaratória de Nulidade Absoluta de Sentença e o Mandado de Segurança.

8 AÇÃO RESCISÓRIA

Com a ocorrência da coisa julgada formal e material, impossibilitada está a parte de recorrer ou ajuizar nova demanda idêntica (mesmas partes, objeto e causa de pedir). Todavia, como visto alhures, essas decisões podem acobertar injustiças ou vícios graves que tornem imperiosa a desconstituição do julgado, com vistas a conferir legitimidade ao ordenamento jurídico e à prestação jurisdicional. Nesse sentido Marinoni e Arenhart lecionam:

Há situações (excepcionalíssimas, aliás) em que tornar indiscutível uma decisão judicial, por meio da coisa julgada, representa injustiça tão grave, e solução tão ofensiva aos princípios que pautam o ordenamento jurídico, que é necessário prever mecanismos de revisão da decisão transitada em julgado. (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 649).

Em harmonia, Theodoro Junior (2010, p. 709) assevera que a ação rescisória visaria ao reparo de uma sentença com trânsito em julgado “[...] quando o seu grau de imperfeição é de tal grandeza que supere a necessidade de segurança tutelada pela *res iudicata*”. Nesse diapasão, pleiteia-se a revisão do julgamento (*juízo rescissorium*), objetivando-se desconstituir a força da coisa julgada (*juízo rescindens*), uma vez que a sentença, presumidamente, é válida e eficaz.

Desse modo, previu o legislador hipóteses em que a sentença de mérito (ou acórdão) pode ser rescindida(o), mitigando o instituto da coisa julgada. Esse rol, expressamente enumerado, encontra-se disciplinado no

artigo 485 do Código de processo Civil.¹⁵ Trata-se de casos excepcionais, nos quais o ordenamento jurídico permite a superação da coisa julgada, autorizando-se a reapreciação da sentença que, em tese, seria indiscutível, para propiciar o mais justo e correto julgamento da lide.

Não obstante essa delimitação às matérias que podem ser desconstituídas por meio da ação rescisória há, ainda, uma limitação temporal: decai em dois anos o direito de rescindir uma sentença com fulcro no dispositivo supracitado. Sobrevindo-se esse marco temporal, exaurem-se os meios para se reverter decisões maculadas de irregularidades, que passam, definitivamente, a regular a controvérsia objeto da lide, sanadas pela proteção que é conferida à *res judicata*.

Realizada esta análise da ação rescisória, insta indagar se seria este o instrumento cabível para desconstituir coisa julgada inconstitucional. O STF, em uma interpretação extensiva do artigo 485, V, do CPC, tem admitido o ajuizamento de ação rescisória visando desconstituir sentença em desconformidade à Constituição,¹⁶ assegurando que a violação à literal

¹⁵ Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar literal disposição de lei; VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa; § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

¹⁶ AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECLAMAÇÃO AJUIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA ÀS DECISÕES PROFERIDAS NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS E 390.840/MG. PRECEDENTES QUE NÃO POSSUEM EFEITO VINCULANTE E EFICÁCIA ERGA OMNES. RECLAMANTES QUE NÃO FIGURARAM COMO PARTES NOS REFERIDOS PROCESSOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA STF 734. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR. 1. Ajuizamento da reclamação perante esta Corte após o trânsito em julgado da decisão impugnada. 2. Alegação de ofensa às decisões proferidas nos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG. Tais precedentes não possuem efeito vinculante e eficácia erga omnes, e nelas as reclamantes não figuraram como partes. 3. Ocorrido o trânsito em julgado da decisão que se alega tenha ofendido acórdãos proferidos por esta Suprema Corte, há de incidir o enunciado da Súmula STF 734. 4.

disposição de lei, certamente, contempla a violação às normas constitucionais e argumentando que se a rescisão de uma sentença representa um fator de instabilidade, negar uma interpretação assimétrica de uma decisão da Corte Constitucional e, por conseguinte, violar um referencial normativo que sustenta o sistema, culmina em uma instabilidade ainda maior. No mesmo norte, Dantas leciona que:

A Constituição é a Lex Magna do sistema, razão pela qual cabe Rescisória quando aquela for descumprida (CPC, art. 485, V), e este descumprimento ou inconstitucionalidade tenha sido decidida, definitivamente, pelo STF, na condição de Guardião da Constituição (CF, art. 102). (DANTAS, 2008, p. 265).

Em que pese a possibilidade de ação autônoma desconstituir a coisa julgada, frise-se a existência de prazo decadencial para a propositura da *actio*, o que restringe sobremaneira a busca de um processo justo. Nesse senso, Nascimento, Theodoro Junior e Faria (2011) destacam que a admissibilidade da ação rescisória para impugnar a coisa julgada inconstitucional não significa submissão ao regime da coisa julgada ilegal, pois, se assim procedesse, estar-se-ia equiparando a inconstitucionalidade à ilegalidade, desconstitucionalizando atos violadores da Constituição:

Há que serem extraídas todas as consequências do reconhecimento da impossibilidade de subsistência da coisa julgada inconstitucional,

Descabimento da discussão relativa à “coisa julgada inconstitucional” em reclamação, sendo certo que as agravantes pretendem que o presente instrumento substitua a ação rescisória. 5. Agravo regimental improvido (STF, Rcl 8364/SP. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgado em 02.03.2011).

EMENTA: Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória (STF, RE 328812/AM. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 06.03.2008).

de modo que se submeta exatamente ao mesmo regime de inconstitucionalidade dos atos legislativos, para o qual não há prazo para sua arguição. (NASCIMENTO; THEODORO JUNIOR; FARIA, 2011, p. 206).

Os autores asseveram, ainda, que a coisa julgada inconstitucional é nula e, portanto, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Diante de uma nulidade, até mesmo de ofício, caberia o seu reconhecimento, o que faz repensar a plausibilidade do ajuizamento de ação rescisória para este fim:

[...] a coisa julgada inconstitucional, à vista de sua nulidade, reveste-se de uma aparência de coisa julgada, pelo que, a rigor, nem sequer seria necessário o uso da rescisória. Esta tem sido admitida pelo princípio da instrumentalidade e economicidade. (NASCIMENTO; THEODORO JUNIOR; FARIA, 2011, p. 208-209).

Nesse senso, admitir uma interpretação extensiva do artigo 485 do CPC albergando hipóteses de afronta à Constituição, paliativamente, solucionaria algumas injustiças, todavia, em virtude do prazo decadencial de dois anos, certamente, persistiriam contradições entre a decisão aplicada ao caso concreto e os parâmetros delineados na Carta Maior. Por isso, exsurge a necessidade de buscar novos meios para desconstituir a coisa julgada violadora de normas e princípios constitucionais.

9 AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE

A ação Declaratória de Nulidade surge como meio cabível para desconstituir, sem a observância dos prazos prescricionais ou decadenciais, ou seja, em qualquer momento, sentenças eivadas de nulidade por fundadas em preceito inconstitucional, tendo como fundamento o disposto no artigo 4º do Código de Processo Civil,¹⁷ em que se admite sua propositura ainda que ocorrida a violação do direito, *in casu*, a afronta à Constituição.

¹⁷Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência ou da inexistência de relação jurídica; II - da autenticidade ou falsidade de documento. Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

Conquanto a doutrina e jurisprudência relutem em manter a ação em tela apenas quando se tratar de matéria infraconstitucional, abre-se um parêntese para frisar que a ação em análise remonta à antiga *querela nullitatis insanabilis*, de origem romana, que não era um recurso, nem ação, voltando-se, sem prazo para sua utilização, às sentenças injustas.

A *querela nullitatis*, segundo Silva (2009, p. 1137), é uma espécie de “Impugnação à sentença, criada durante a idade média, independentemente do recurso, através da qual se intenta a desconstituição dos efeitos da sentença”. Seu cabimento dar-se-ia para impugnar vícios graves (v.g., contra expressa disposição constitucional), cometidos na atividade jurisdicional, que sobrevivem à formação da coisa julgada, objetivando a modificação do decidido, no intuito de restaurar o direito ofendido.

Nessa senda, partindo-se do pressuposto da nulidade das sentenças inconstitucionais, contra elas não se admitiria lançar mão da ação rescisória, uma vez que, como já esposado, tem como pressuposto uma sentença de mérito transitada em julgado e, como se observa do ensinamento de Delgado, as decisões em contrariedade à Constituição jamais transitam em julgado:

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. (DELGADO, 2000, p. 20).

Em face desses graves vícios que contaminam a sentença, advém que esta não perfaz toda a relação processual quando inconstitucional, ou seja, inviabilizado está o seu trânsito em julgado e, portanto, a convalidação de seus defeitos pelo tempo. Nesses casos, como suporte para corrigir irregularidades que afrontam as regras e princípios constitucionais, com fulcro na doutrina de Theodoro Junior, restaria cabível a ação declaratória de nulidade:

É diante dessa inevitável realidade da nulidade *ipso iure*, que às vezes atinge o ato judicial revestido da autoridade da *res indicata*, que não se pode, em tempo algum, deixar de reconhecer a sobrevivência, do direito processual moderno, da antiga *querela nullitatis*, fora e além das hipóteses de rescisão expressamente contempladas pelo Código de Processo Civil. (NASCIMENTO; THEODORO JUNIOR; FARIA, 2011, p. 47-48).

Ademais, conforme leciona Santos (2008), a *querela nullitatis* não se cinge ao circunlóquio das nulidades processuais, e abarca, como meio de impugnação, as sentenças que não se convalidam e trazem consigo os vícios transtemporais, dentre elas, as inconstitucionais.

10 MANDADO DE SEGURANÇA

Outro mecanismo passível de utilização para atacar a coisa julgada inconstitucional é o Mandado de Segurança, meio dotado, ao mesmo tempo, de cariz instrumental processual e garantia individual. Sua previsão fundamenta-se no Princípio da Universalidade da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF) e encontra respaldo no bojo dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LXIX, CF¹⁸). Para Dantas (2008), a plausibilidade de impetração do *mandamus* resta configurada à medida que, diante de uma coisa julgada inconstitucional, há um direito líquido e certo de contra ela se insurgir.

Conquanto mantida na nova Lei do Mandado de Segurança previsão de não concessão do *writ* quando se tratar de decisão judicial transitada em julgado (art. 5º, III, Lei 12.016/09¹⁹), entendimento já há longa data sumulado pelo STF,²⁰ Dantas assevera, quanto ao cabimento e à amplitude do Mandado de Segurança, a possibilidade de sua utilização:

¹⁸ LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

¹⁹ Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: [...] III - de decisão judicial transitada em julgado.

²⁰ STF, Súmula n. 268 - Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

Exatamente em razão deste caráter de Garantia Constitucional é que o Mandado de Segurança deverá ser sempre compreendido em posição de superioridade, não podendo as leis que o regulamentam criarem-lhe obstáculos ou limitações ao seu uso, indo, desta forma, além do comando contido na Lei Maior. (DANTAS, 2008, p. 271).

Ora, se o Mandado de Segurança é garantia constitucional com limites traçados na própria Carta Maior, há flagrante inconstitucionalidade quando se interpreta o dispositivo com fundamento em legislação infraconstitucional. Ademais, na lição de Sandes (2008) a imutabilidade da coisa julgada não pode servir de fundamento para impedir a admissibilidade do mandado de segurança, uma vez que aquela não é absoluta e cede diante da constatação da coisa julgada inconstitucional.

Aduz, ainda, a autora, que o Mandado de Segurança é compatível como o provimento rescisório, estando à disposição de todos que venham a ter um direito subjetivo lesado por ato de autoridade pública, desde que preenchidos os requisitos constitucionais. Por fim, assevera a adequação do *writ* para desconstituir coisa julgada inconstitucional, tendo em vista que a matéria deve ser demonstrada de plano por meio do confronto entre a sentença e o dispositivo constitucional apontado como violado, caracterizando apenas uma possível complexidade jurídica, e não fática.

11 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA VERSUS JUSTIÇA DA DECISÃO

Historicamente, a segurança jurídica foi concebida de modo a contribuir para o desenvolvimento do sistema capitalista. Diante da necessidade de proteção à posse e à propriedade, em uma sociedade onde a transmissão é facilitada, permitir que cada qual busque a estabilidade de seus bens é essencial à harmonia jurídico-social.

Nessa linha de pensamento, Hume *apud* Nascimento *et. al.* (2011) assevera que a existência de leis protetoras da propriedade é necessária à sustentação da sociedade, e esta, é absolutamente necessária ao bem-estar dos homens, assim, é imperioso buscar um remédio para resguardar

esses bens, isto é, para a posse com segurança e, via de consequência, justiça dessa posse.

Assim sendo, a persecução da certeza e da estabilidade do sistema jurídico advém da ideia de segurança que se procurou inculpir nas sociedades pré-capitalistas, de modo a proteger a propriedade da posse pela força, atribuindo-lhe proteção jurídica por meio da segurança estatal, sendo do próprio Estado o objetivo de controle e ordem na sociedade:

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

Nesse contexto, evidencia-se a vinculação entre direito e segurança jurídica, pois, como observa Luhmann (apud NASCIMENTO et al., 2011), direito não é apenas coação e elemento valorativo, também é de suma importância para a estabilização das relações sociais.

Dessa forma, para que exista segurança jurídica faz-se necessário que exista harmonia/interação entre a norma e a sociedade, caso contrário, a decisão do Estado que age em desacordo com os preceitos que regem o Estado Democrático de Direito não se traduz em segurança e, portanto, não encontra amparo no sistema normativo:

Não se molda a segurança jurídica somente pelo seu ângulo conceitual nem pode ser entendida dentro de um conteúdo puramente centrado na regra positiva. Transcende, pois, o ordenamento jurídico, na medida em que outros ingredientes concorrem para sua formação. Encarna a própria realização do direito como suporte em que se fundam as necessidades do homem, por isso que sua estrutura formal exige o concurso de dados concretos. Além da eficácia que transpõe o seu texto, depende da certeza de cognoscibilidade e, sobretudo, de previsibilidade e do suporte jurídico, como fontes de certeza e de validade dos seus efeitos no mundo do direito. (NASCIMENTO et al., 2011, p. 110).

Assim, por meio da solução dada ao caso concreto, verificar-se-á a consonância do decisório com os ditames constitucionais e com o ideal de justiça, que se busca por meio do processo e se almeja na sociedade, pois, percebe-se que a justiça não está na lei, e sim no conteúdo da decisão, quando pautada nos valores que regem o ordenamento jurídico.

Distingue-se, destarte, lei de justiça, pois, conforme assevera Albuquerque (2010), aquela não é seguida por ser justa e sim por ter autoridade. Assim, continua a autora, não caberia a ponderação acerca da justiça ou injustiça das leis, haja vista a existência de um fundamento místico de sua autoridade. Por seu turno, o direito seria desconstruível em todo o tempo, sempre que em descompasso com o esperado, em face da mutabilidade de interpretações e transformações sociais no decorrer do tempo.

Isso significa que, através da justiça, olhamos o direito e o desconstruímos, pensando em uma forma mais justa de solucionar certa situação já normatizada. Ocorre que essa experiência não ocorre de forma plena, pois a justiça é uma aporia, é mística, a "justicia es una experiencia de loimpossible", é incalculável. Além disso, existe a necessária diferença entre justiça e direito, pois este soluciona casos concretos, e a experiência da justiça, nestes casos, jamais pode ser expressa por uma regra, pois a mesma é uma direção, ela diz sobre o direito. (DERRIDA apud ALBUQUERQUE, 2010, p. 158).

Inferre-se, desse modo, a indissociabilidade entre a justiça e o direito, em que a verificação daquela, em determinado caso concreto, dependerá, sempre, do momento de sua análise, uma vez que os valores para determinada situação estão em contínua ponderação, sendo factível a reconsideração de ideais outrora consolidados.

Ressalte-se que em casos específicos como este (afronta a altos valores do sistema jurídico), a coisa julgada, protegida pelo princípio da segurança jurídica, não deve se opor à busca da justiça, mesmo que para isso seja necessária certa restrição ao instituto em apreço. Afinal, manter inalterada uma decisão, em evidente conflito com regras e princípios

constitucionais, não significa por fim à controvérsia e sim primar por uma segurança jurídica que não existe.

12 CONCLUSÃO

O princípio da segurança jurídica, corporificado na coisa julgada, desempenha importante função das relações jurídico-sociais, pois à medida que o Estado cumpre a tutela jurisdicional que lhe é pleiteada, também reveste essas decisões de imutabilidade e indiscutibilidade, possibilitando estabilidade às partes envolvidas e à sociedade como um todo. Contudo, essa certeza perseguida pelo Estado, não necessariamente, corresponde à verdade dos fatos, razão pela qual uma decisão judicial não está imune a materializar e impor situações injustas.

A possibilidade de existência de decisões judiciais cujo conteúdo viola diretamente um preceito ou um princípio constitucional impõe a busca de medidas para combater flagrante inconstitucionalidade. Nesse sentido, surge com força o debate acerca do afastamento da coisa julgada, conquanto não se possam suprimir os princípios da segurança e certeza da ordem jurídica, percebe-se que são insuficientes para justificar a manutenção de graves imoralidades, sendo possível verificar o caráter relativo da coisa julgada e permitindo-se sua desconstituição.

Como já sedimentado ao longo do trabalho em tela, a coisa julgada recebe proteção constitucional, inclusive como direito individual fundamental, o que torna limitado o campo de atuação quanto às possibilidades de sua desconstituição, mas repise-se, a busca é pelo afastamento da *res judicata* em situações excepcionais com o objetivo de extirpar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição.

A adoção de um Estado Democrático de Direito, necessariamente, induz ao estabelecimento de um conjunto de regras hierarquicamente superiores, de modo que, sistematicamente interpretadas, possam balizar a consecução dos ideais delineados pelo Poder Constituinte Originário, sempre

em harmonia com a evolução dos anseios sociais, em regra, corporificados na Constituição.

Da mesma forma, deve ocorrer quanto às decisões emanadas do Judiciário, sendo um Poder delegado pela Constituição, seus atos, ou seja, o exercício do poder que lhe é conferido, deve ser nos limites e de acordo com a vontade do povo expressos no próprio Texto Maior, fortalecendo-se a democracia e a confiança nos Poderes constituídos.

Assim, esse estudo não deixa de reconhecer a imutabilidade da coisa julgada, mas defende que ela somente pode existir quando em igualdade com o princípio da constitucionalidade, alicerce maior do Ordenamento Jurídico, até porque, a *res judicata*, por si só, não é capaz de eliminar a incerteza da situação fática, mas tão somente encontra respaldo para justificar e eternizar decisões, mesmo que em desarmonia com o sentimento ético e moral da sociedade.

De fato, é a sentença e não a *res judicata*, que oferece estabilidade às relações jurídicas, mas tão somente quando prolatada em conformidade com a Constituição. Daí exsurge o poder do juiz, não como mero aplicador de leis, mas como mecanismo de harmonização dos resultados com a justiça, conferindo aplicação concreta aos valores constitucionais e procurando alcançar os ideais sociais.

Por esta banda, em se tratando de decisão violadora de uma norma e/ou princípio amparado, explícita ou implicitamente, pela Carta Maior, há que se sopesar os direitos violados e, realizando-se a exegese do Direito ao caso concreto, determinar o que deve preponderar: a imutabilidade do decidido, mesmo contrário aos ditames constitucionais, ou a relativização da coisa julgada, a fim de possibilitar a busca da decisão mais justa.

Como razão última do processo, e do direito, a persecução da justiça deve ser disseminada e mantida, mesmo após o trânsito em julgado das decisões judiciais, ponderando-se valores quando da apreciação do caso concreto e privilegiando-se aqueles que contiverem maior carga de essencialidade ao indivíduo em detrimento daqueles com menor teor de

fundamentalidade à esfera protegida, tal como se dá com o instituto da coisa julgada.

Por essa quadra, uma vez prolatada sentença, em se verificando vício de inconstitucionalidade, deve ser extirpada do Ordenamento pátrio, em razão de sua incompatibilidade com a ordem jurídico-social. E a coisa julgada, tratando-se de qualidade da sentença e possuindo caráter incidental em relação a esta, não tem o poder de remover a patologia que macula o decisório, convalidando-o no tempo, diante do caráter de substancialidade/essencialidade que este possui.

Nessa linha de pensamento, é inconcebível determinar a coisa julgada como imutável quando em flagrante confronto com postulados, princípios e regras da Constituição da República, cumprindo aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário primar pela prevalência da força constitucional.

*DECONSTITUTION OF RES JUDICATA VIOLATING THE RULES AND FUNDAMENTAL
CONSTITUTIONAL PRINCIPLES - INSTRUMENTS FOR CHALLENGING DECISIONS
UNABLE TO ELIMINATE THE UNCERTAINTY ARISING FROM THE FAILURE OF
SOCIAL IDEALS*

ABSTRACT

This article aims to demonstrate the ability to terminate final judgment, even after the deadline for the filing of Rescissory Action, arguing that, although it has received constitutional treatment, res judicata is only able to justify and perpetuate the making, ever bring certainty as the true facts, which makes reckless jurisdictional deprive the search for justice. Along this line, theorizing the supremacy of the Constitution in a democratic state, the objective is to determine the need for a systematic interpretation of the Text Bigger, weighting values and aiming at achieving the social interests in order to assign protection only when the res judicata harmony with the ideals set by the popular will and hosted by the principles and rules of the Constitution.

Keywords: Protection of res judicata. Thing deemed unconstitutional. Supremacy of the Constitution. Searching for justice. Deconstitution of res judicata.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Carolina de. **Direito Fundamental à Coisa Julgada**: Problemas Constitucionais de sua Relativização. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 30 mar. 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2012.

_____. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942: Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Reclamação**. Relatora: Min. Ellen Gracie. Proc. n. 8364/SP. Brasília, DF. Decisão em 2 mar. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Proc. n. 328812/AM. Brasília, DF. Decisão em 6 mar. 2008.

DANTAS, Ivo. Coisa Julgada Inconstitucional: declaração judicial de inexistência. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DELGADO, José A. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. Revista Virtual do Centro de estudos Victor Nunes Leal da AGU: Fortaleza, 2000.

DINAMARCO, Cândido R. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GONÇALVES, Marcus V. R. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIEBMAN, Enrico T. **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros Escritos sobre a Coisa Julgada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NASCIMENTO, Carlos V. do; THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana C. de. **Coisa Julgada Inconstitucional: A Questão da Segurança Jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa M. de A. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SANDES, Márcia R. Mandado de segurança contra coisa julgada inconstitucional: admissibilidade e aspectos processuais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SANTOS, Cláudio Sinoé A. dos. Breve histórico da coisa julgada no Brasil. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SILVA, José A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

WAMBIER, Luiz R.; ALMEIDA, Flávio R. C. de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.