V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

CRISTIANO BECKER ISAIA

GABRIEL VALENTIN

DARCI GUIMARÃES RIBEIRO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963
Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Cristiano Becker Isaia, Darci Guimarães Ribeiro, Gabriel Valentin – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-268-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

O Novo Código de Processo de Processo Civil brasileiro, com vigência a partir do mês de março do ano de 2016, vem suscitando inúmeras discussões jurídicas, dada mesmo a complexidade inerente a todo novo ordenamento. Esse foi o foco principal do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II, por ocasião do V Encontro Internacional do Conpedi, realizado em Montevidéu/UY, de 08 a 10 de setembro de 2016.

A partir de uma metodologia dialogada, essencialmente participativa e compartilhada, o Grupo foi presidido pelos Professores Doutores Cristiano Becker Isaia e Darci Guimarães Ribeiro, do Brasil, e Gabriel Valentin, do Uruguai. Um total de 15 (quinze) trabalhos (aprovados previamente em sistema de dupla revisão cega) foi brilhantemente apresentado por inúmeros pesquisadores, os quais foram divididos em 3 (três) grupos.

No primeiro, o foco centrou-se principalmente no universo das teorias decisórias e no próprio papel da magistratura em cenários de Estado Democrático de Direito, momento em que se debateu sobre temas de extrema relevância, tais como ativismo judicial, função das súmulas vinculantes, democratização do processo e judicialização da política. No segundo, destacou-se o enfrentamento verticalizado dos princípios processuais, vindo à tona principalmente questões relacionadas à segurança jurídica, coisa julgada, dignidade da pessoa humana e cooperação processual. No terceiro, os olhos voltaram-se aos estudos dirigidos à técnica processual, quanto então se dialogou sobre o sistema de recursos e precedentes, relações entre direito processual, direito do trabalho e direito administrativo, e o mecanismo de tutela provisória instituído pelo Novo Código de Processo Civil.

Fica assim o convite à leitura dos trabalhos, o que certamente auxiliará no aprofundamento do estudo do direito processual civil, ramo fundamental da ciência jurídica na incessante busca pela sedimentação das promessas constitucionais.

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia – Universidade Federal de Santa Maria

Prof. Dr. Darci Guimarães Ribeiro – Universidade do Vale do Rio dos Sinos

Prof. Dr. Gabriel Valentin – Universidad de la República Uruguay

A NATUREZA CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA E OS SEUS LIMITES DE APLICAÇÃO FRENTE À SEGURANÇA JURÍDICA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

THE CONSTITUTIONAL NATURE OF RES JUDICATA AND ITS APPLICATION´S LIMITS FACE TO LEGAL SECURITY AND HUMAN DIGNITY

Halyny Mendes Guimaraes [1]
Patrícia Francisco da Silva [2]

Resumo

O presente artigo resulta da análise do instituto da coisa julgada, entendido como princípio e garantia constitucional, à luz dos demais valores insculpidos pela Constituição Federal Brasileira. A abordagem considera princípios constitucionais consagrados, tais como a segurança jurídica e dignidade da pessoa humana, momento em que se busca entender o alcance da coisa julgada e a possibilidade de relativização do instituto.

Palavras-chave: Coisa julgada, Garantia, Princípios constitucionais, Segurança jurídica, Dignidade da pessoa humana

Abstract/Resumen/Résumé

This article results of the analysis of the res judicata institute, understood as a principle and constitutional guarantee in the light of other sculptured figures by the Brazilian Federal Constitution. The approach considers established constitutional principles such as legal security and dignity of human person, when it seeks to understand the scope of res judicata and the possibility of relativization of the institute.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Res judicata, Warranty, Constitutional principles, Legal certainty, Dignity of human person

[1] Mestranda do Programa Interdisciplinar de Mestrado Profissional em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (ESMAT/UFT-2015)

[2] Mestranda do Programa Interdisciplinar de Mestrado Profissional em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (ESMAT/UFT-2015)

1. INTRODUÇÃO

A coisa julgada é instituto jurídico baseado na necessidade de se colocar fim às lides submetidas ao Judiciário, pois reveste de indiscutibilidade as decisões judiciais. Não fosse dessa maneira, estariam comprometidas a paz social e a segurança jurídica, pois não teriam termo as controvérsias. É, pois, mecanismo que existe a fim de que se dê uma resposta final aos litígios.

A coisa julgada possui previsão no art. 5°, inciso XXXVI da Constituição Federal e funda-se no princípio, também de ordem constitucional, da segurança jurídica. Afinal, não é plausível que as partes mantenham-se numa dúvida sem fim, com relação ao direito.

O presente trabalho é realizado com a finalidade de se analisar este princípio à luz de outros valores constitucionais. Buscar-se-á tecer uma breve contextualização histórica; perpassando posteriormente sobre a classificação do instituto; entendendo ainda, a quem serve e a quem se destina; fazendo também, breves considerações relativas às mudanças trazidas pelo Novo Código de Processo Civil.

Para que o princípio da segurança jurídica seja efetivamente respeitado preciso é que exista estabilidade jurídica, estampada na indiscutibilidade da sentença transitada em julgado. Portanto, a coisa julgada surge como elemento do próprio Estado de Direito e é sob a ótica de princípio e garantia constitucional que será definido.

Ao se falar nesse instituto, sob o viés de garantia, principalmente, não há como deixar de enfrentar o aspecto da relativização da coisa julgada. Afinal, quando a sentença transitada em julgado ofende a Constituição ou é eivada de flagrante injustiça, e já expirado o prazo para manejo da ação rescisória, tem-se claramente o confronto de princípios.

Nesse sentido, mister é analisar quem são os destinatários da coisa julgada, pois se concebida for uma análise extensiva, de que se estende aos atos administrativos, legislativos e judiciais, lógico será considerar que a ponderação entre os princípios se impõe. E é para a perspectiva de ser uma garantia, que se volta este estudo e o olhar sobre o instituto.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA COISA JULGADA

A ideia originária da coisa julgada representada no direito romano pela expressão *bis de eadem re non sit actio*, significando que um mesmo direito não pode ser submetido a novo juízo embora ainda não julgado, remonta de tempos bem mais antigos, de lei anterior à das Doze Tábuas.

A premissa filosófica por trás do surgimento desse instituto é baseada na preocupação com a busca pela segurança e certeza, idealizando um sentimento de justiça ansiado na resolução dos conflitos da sociedade. Para Nicola Abbagnano, citado por Diniz (2008), segurança e certeza estão ligadas à noção de verdade e justiça, no geral, significa a ordem das relações humanas ou a conduta de quem se ajusta a esta ordem.

Para pensadores da área jurídica, os valores acima citados justificam a fundamentação da coisa julgada, a exemplo de Roberto Carlos Batista:

> O processo deve ser meio de realização da paz e não de instigação ou manutenção de conflitos. Por isso, há de ter fim como um pronunciamento definitivo do Estado, para se garantir a estabilidade das relações sociais da ordem pública e dos direitos subjetivos, pela autoridade da coisa julgada. (BATISTA, 2005, p. 102)

Gabriel Rezende Filho apregoa que "é na coisa julgada que repousa a estabilidade do Estado [...] a coisa julgada visa a paz jurídica, obstando que os litígios se eternizem, envenenando as paixões e tornando instáveis as relações jurídicas" (DINIZ, 2008, s.p.). Muito embora haja no sistema jurídico uma necessidade de certeza, segurança e de um direito justo, isso não quer dizer que a coisa julgada seja a expressão máxima desses valores ou que o princípio da intangibilidade que reforça este instituto seja absoluto.

Desde o aparecimento dos primeiros conceitos do instituto da coisa julgada no Direito Romano, ele foi passando por um processo evolutivo. Na sua obra, Talamini (2005) apresenta um breve quadro com esta evolução, que pode ser assim compreendido:

1ª FASE – DIREITO ROMANO – Confusão entre sentença e coisa julgada (até a Alta Idade Média o direito romano identificava a sentença com a coisa julgada);

2ª FASE – DIREITO ROMANO – Distinção entre sentença e coisa julgada (a partir da segunda metade do séc. XIII aparece a distinção conceitual e prática da sentença e coisa julgada, advindo esta depois de decorrido o *transitus in iudicatum* daquela);
3ª FASE – GLOSADORES - ideia de coisa julgada com prova (no direito romano a coisa julgada não era vista como prova da verdade, uma nova interpretação conferiu ao instituto o caráter probatório e autoridade, pois havia o impedimento de nova prova sobre o já sentenciado);
4ª FASE – DIREITO CANÔNICO – Ampliação das hipóteses em que a sentença não faria coisa julgada (passou-se a ampliação e identificação do numero de sentenças que não faziam coisa julgada, p.ex.: sentenças nulas, sentenças injustas ou fundadas em presunções ou provas reprovadas pelo direito);
5ª FASE – DIREITO ITALIADO – Criação da *querellanullitatis* e a transformação da *setentianulla* (foi estabelecido um prazo para pedido de arguição de nulidade das sentenças).

No direito moderno, Savigny foi o grande doutrinador que expôs sobre a coisa julgada, pontuando que as afirmações e contra afirmações das partes que compunham a lide, deveriam ser resolvidas em uma solução única, com seu lado formal e material, "o que significa que poderia se operar a retroatividade do conteúdo da sentença e da extensão dos direitos em si mesmos, devendo a decisão ser levada a efeito mesmo contra a vontade das partes" (DINIZ, 2008, s.p.). Ainda assim, essa sentença poderia ser reexaminada em se reconhecido erro, para se repara injustiça, antes que se passasse em julgado, após o que seria impossível qualquer reexame.

A doutrina processual contemporânea decorreu da reformulação de conceitos após a publicação do trabalho de Savigny, e a preocupação dos doutrinadores até os dias de hoje se refere a tentar solucionar o problema da justificação das obrigações das sentenças, mesmo quando estas apresentam erro ou injustiça, traduzindo-se na atual discussão sobre a relativização da coisa julgada, incentivada pelo processo de constitucionalização do direito pátrio.

Isso porque, esse movimento tem levado a "um retorno de valores, uma reaproximação do Direito com a ética, não no sentido de desconstrução do ordenamento positivo, mas sim da reintrodução do mesmo das ideias de justiça e legitimidade." (MOREIRA, 2014, s.p.).

3. ASPECTOS DA COISA JULGADA

A coisa julgada, em uma analogia a um jogo de futebol ou de basquete, seria o momento em que o juiz apita o final do jogo. É o momento em que as partes envolvidas, jogadores, torcedores etc., entendem que o resultado da partida foi definido e não há mais o que se possa fazer para modificar o placar do jogo. Tal fato só poderia ser alterado, em casos excepcionais, *a posteriori*, como por exemplo, uma condenação do tribunal desportivo respectivo ao analisar filmagens do jogo.

Em se tratando de processo judicial, a ação rescisória é um dos mecanismos previstos em nosso ordenamento jurídico para reversão de decisão na qual se constituiu a coisa julgada.

A coisa julgada, não apenas pela sua topografia na Constituição da República, com previsão expressa no inciso XXXVI do art. 5º, mas também pelo seu conteúdo, é um direito fundamental que visa garantir a segurança jurídica ao jurisdicionado de "que a decisão final dada à sua demanda será definitiva, não podendo ser rediscutida, alterada ou desrespeitada – seja pelas partes, seja pelo próprio Poder Judiciário" (DIDIER JR, BRAGA e OLIVEIRA, 2007, p. 478).

Os referidos autores consideram que, partindo-se do caráter de imutabilidade da coisa julgada, a diferença fundamental entre coisa julgada material e formal é saber se a limitação da decisão judicial vinculará apenas o processo que lhe deu origem ou se estenderá para além dele. Eles assim definem os referidos institutos:

> A *coisa julgada formal* é a imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, porquanto não possa mais ser impugnada por recurso – seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo decurso do prazo cabível. (...) Seria a preclusão máxima dentro do processo jurisdiciona. Também chamada de "trânsito em julgado".
> (...)
> A *coisa julgada material* é a indiscutibilidade da decisão judicial no processo que foi produzida e em qualquer outro. (DIDIER JR, BRAGA e OLIVEIRA, 2007, p. 478).

O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em seu art. 502, conceitua coisa julgada material como "a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso". Em relação ao Código de Processo anterior, o legislador utilizou o termo "decisão de mérito" ao invés de "sentença", adequando à realidade, uma vez que não apenas estas geram coisa julgada material.

O NCPC trouxe regra inédita prevista no art. 303, o instrumento da tutela antecipada em caráter antecedente. A regra dispõe que se poderá requerer tutela provisória de urgência, contando a petição inicial apenas com o requerimento da mesma e a indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Nos termos do art. 304, a tutela antecipada concedida nesses casos torna-se estável se não for interposto recurso da decisão.

Com a novidade da estabilização da tutela antecipada, os seus efeitos do julgamento conservam-se enquanto a concessão não for revista, invalidada ou reformada por decisão de mérito proferida em ação própria revisional. Para Flexa, Macedo e Bastos, esta estabilidade "não poderá ser confundida com coisa julgada material, pois a decisão concessiva da medida não tem o condão de gerar tal consequência, conforme art. 304, § 6º, CPC/2015"(2015, p. 239). Os autores argumentam que a coisa julgada atinge o próprio conteúdo da decisão judicial, enquanto a estabilidade somente atinge os efeitos (FLEXA, MACEDO e BASTOS, 2015, p. 240).

Neste ínterim, Didier Jr, Braga e Oliveira listam quatro pressupostos para que uma decisão se torne imutável pela coisa julgada material: a) a característica jurisdicional da decisão, b) o provimento deve versar sobre o mérito do litígio, c) o mérito deve ser examinado em cognição exauriente e d) aocorrência da coisa julgada formal (DIDIER JR, BRAGA e OLIVEIRA, 2007, p. 480).

Essas breves considerações quanto aos aspectos da coisa julgada não pretendem e nem poderiam explicitar todas as nuances da matéria, mas servem de base para a adequada compreensão do instituto que é de extrema importância para o Estado Democrático de Direito. O relevo do estudo deste objeto é proeminente tanto quando se pensa no processo civil e transborda no que diz respeito ao processo criminal.

Em 17 de fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento que já se mostra histórico do HC nº 126.292, sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, por maioria (sete votos a quatro), alterou a jurisprudência da Corte para afirmar a possibilidade da execução provisória da pena depois da confirmação da decisão condenatória em segunda instância.

O STF, além de afrontar o princípio da presunção de inocência consagrado no inciso LVII do art. 5º da Constituição, conforme já apontado por YAROCHEWSKY (2016), ALVES (2016), BAHIA, SILVA e OLIVEIRA (2016), também alterou o marco

temporal expresso na Carta Magna em que se considera o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Considerando a coisa julgada no processo penal como a decisão final do processo, ou seja, a decisão imutável e irrevogável (LOPES JR, 2014, p. 1146), em claro ativismo judicial e desrespeito aos direitos fundamentais, o Tribunal Supremo desconsiderou a literalidade do texto constitucional e passou a entender que o "trânsito em julgado" não se dá mais com a decisão imutável, pois da deliberação do Tribunal de Justiça, por exemplo, é possível a alteração da condenação em instâncias superiores.

A relativização da coisa julgada perpetrada pela maioria dos ministros do Supremo põe em cheque as conquistas do Brasil amparadas nos direitos fundamentais mundialmente reconhecidos, em especial com relação à segurança jurídica e a presunção de inocência, e estremecem o próprio Estado Democrático de Direito, conquistado com muita luta pela nossa jovem e instável democracia.

4. COISA JULGADA: A QUEM SE DESTINA E A QUEM SERVE?

Quando se pensa na coisa julgada como um instituto capaz de conferir imutabilidade e indiscutibilidade à sentença, cabe pensar a quem ela se destina, numa perspectiva de obediência, e a quem serve, sob uma vertente de proteção.

A coisa julgada encontra-se prevista no rol dos direitos fundamentais, no art. 5º, XXXVI da Carta Federal: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". E para se entender a quem se destina, preciso é refletir sobre sua natureza jurídica.

Não é tema pacífico na doutrina, o regime jurídico da coisa julgada, de maneira, que há quem defenda que os seus limites são de natureza constitucional e aqueles que admitam apenas a natureza infraconstitucional.

Há quem como Humberto Theodoro considere a natureza da coisa julgada como princípio processual e não constitucional:

> "A inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a idéia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme com a Constituição. Se desconforme, estar-se-á

> diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional." (THEODORO JR., 1996, p.94).

Nesse mesmo sentido, Delgado:

> "O tratamento dado pela Carta Maior à coisa julgada não tem o alcance que muitos intérpretes lhe dão. Consoante se observa da leitura do dispositivo (art. 5º, XXXVI, CF), a regra nele insculpida se dirige ao legislador ordinário. Trata-se, pois de sobre-direito, na medida em que disciplina a própria edição de outras regras jurídicas pelo legislador, ou seja, ao legislar é interdito ao poder legisferante 'prejudicar' a coisa julgada. É esta a única regra sobre coisa julgada que adquiriu foro constitucional. Tudo o mais no instituto é matéria objeto de legislação ordinária." (DELGADO, 2002, p. 84).

Para estes autores, segundo a norma insculpida no texto constitucional, a coisa julgada tem como destinatário, unicamente, o legislador infraconstitucional. Isso, como impedimento de que lei nova modifique o conteúdo da sentença transitada em julgado. Vejamos ainda, o entendimento de Wambier:

> "Não se deve, portanto, superestimar a proteção constitucional à coisa julgada, tendo sempre presente que o texto protege a situação concreta da decisão transitada em julgado contra a possibilidade de incidência de nova lei. Não se trata de proteção ao instituto da coisa julgada, (em tese) de molde a torná-la inatingível, mas de resguardo de situações em que se operou a coisa julgada, da aplicabilidade de lei superveniente". (WAMBIER, 2003, p. 171).

Mas isso talvez seja uma marca da própria constitucionalização do processo, a qual, segundo Moreira tem como um dos seus reflexos a incorporação nos textos constitucionais de normas tipicamente processuais. (MOREIRA, 2014)

Entretanto, há doutrinadores como Nelson Nery (apud Wambier et al., 2007, p. 174), consideram a coisa julgada como elemento que decorre da Constituição Federal, portanto, a lei ordinária e a decisão judicial vinculam-se à sua imutabilidade.

Nojiri, nesse mesmo entendimento, realiza uma interpretação extensiva do texto constitucional, entendendo que se há proibição de lei nova atingir a coisa julgada, "há também proibições de atos judiciais, e de atos administrativos, além dos legislativos, de terem efeitos retroativos incidentes sobre a *res iudicata*". (NOJIRI, 2006, p. 318).

Entende também a coisa julgada como princípio constitucional, e não como mera regra processual, Marinoni:

> "A coisa julgada é inerente ao Estado de Direito e, assim, deve ser vista como um subprincípio que lhe dá conformação. Não há como aceitar a tese no sentido de que a garantia da coisa julgada material, insculpida no art. 5º, XXXVI, da CF dirige-se apenas ao legislador, impedindo-o de legislar em prejuízo da coisa julgada. Ora, como é evidente, a coisa julgada é garantia constitucional do cidadão diante do Estado (em geral) e dos particulares." (MARINONI, 2006, p. 679).

Embora haja posições divergentes, inclusive já apontadas, entendemos que não tem a coisa julgada como único destinatário o legislador infraconstitucional. Dela é destinatário tanto o legislador infraconstitucional, que não poderá prejudicar a coisa julgada por meios de atos legislativos, como ainda, os outros agentes estatais, tanto nos atos judiciais, como administrativos.

Dito, pois, a quem se destina, cabe agora refletir a quem serve.

Num primeiro momento, preciso é esclarecer que a coisa julgada não se trata de condição de eficácia da decisão judicial. É, sim, qualidade da imutabilidade da sentença, expressa pela coisa julgada formal e dos efeitos dela provenientes, a coisa julgada material, não cabendo mais a interposição de recurso. (LIEBMAN apud CÂMARA, 2007, p. 484).

Poder-se-ia então pensar que serve para prestigiar a autoridade judicial, que não teria a sua decisão infinitamente combatida.

Ou, numa ótica mais jusnaturalista, poder-se-ia entender-se que serve ao "dogma da certeza" e existe unicamente para criar a presunção de verdade, necessária ao direito. Como na máxima medieval: "a coisa julgada faz do branco preto, origina e cria as coisas, transforma o quadrado em redondo, altera os laços de sangue e transforma o falso em verdadeiro". (CÂMARA, 2006, p.14)

Contudo, pelo já dito, a coisa julgada pelo espaço que ocupa no ordenamento jurídico, juntamente com o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, não pode ser considerada como exigência de cunho meramente político.

Coisa julgada é verdadeira garantia constitucional, que serve para colocar fim à lide. Afinal, a fim de que haja paz social e segurança jurídica, importa que as controvérsias não sejam infindáveis. Portanto, a coisa julgada serve aos cidadãos.

Preciso é que haja uma resposta final às matérias apreciadas pelo Judiciário. E não fosse assim, isso seria motivo de prejuízo para o exercício do direito dos próprios cidadãos. Logo, coisa julgada é inerente ao Estado de Direito, é garantia para o povo, como primado da segurança jurídica.

5. A COISA JULGADA E AS QUESTÕES PREJUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O Novo Código de Processo Civil trata do instituto da coisa julgada e da sua relação com as questões prejudiciais, no capítulo XIII, seção V, artigo 502 e seguintes, os quais passam a ser analisados.

Em se tratando das mudanças introduzidas pelo NCPC, no que concerne à coisa julgada, tem-se que no Código de 1973, a questão prejudicial, decidida incidentemente no processo, não fazia coisa julgada, a não ser que qualquer das partes o requeresse (art. 469, inciso III e 470 do CPC/1973).

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, posição diversa foi tomada, nos termos do que dispõe o artigo 503, § 1º do NCPC:

> Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.
> **§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se**: (grifo nosso)
> I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;
> II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;
> III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Antes de adentrar o assunto em si, cabe explicitar que deve o juiz antes de julgar o mérito examinar duas espécies de questões, as chamadas preliminares e prejudiciais.

Importa conceituar as questões preliminares como questões de ordem processual, cujo acolhimento impede a análise de mérito, estando elas arroladas no art. 337 do CPC.

Por outro lado, as questões prejudiciais consistem em pontos controvertidos que repercutirão no julgamento do mérito.

Infere-se, portanto, que o acolhimento de uma preliminar impede o julgamento de mérito, enquanto o exame de questão prejudicial não repercute sobre o teor da decisão, gerando por consequência o acolhimento ou a rejeição dos pedidos formulados pelo autor.

Observe que a questão prejudicial não constitui o mérito da demanda, logo para que o magistrado possa julgar o mérito terá de previamente, passar pela questão prejudicial, e a conclusão a que chegar repercutirá no resultado da decisão.

Com a entrada em vigor do NCPC a coisa julgada alcança as questões prejudiciais, independentemente do ajuizamento de ação declaratória incidental. Isto quer dizer que no atual ordenamento jurídico, a referida ação perde a razão de ser, posto que tais questões serão decididas com força de coisa julgada, ao contrário do que ocorria no CPC de 1973 , a menos que as partes ajuizassem a ação declaratória incidental.

Há que se observar que nem sempre a questão prejudicial será decidida em caráter definitivo. Impende assinalar que para que a questão prejudicial possa ser decidida com força de coisa julgada, necessário se faz que alguns requisitos sejam preenchidos, sendo eles: que o réu ofereça contestação, que da resolução da questão prejudicial dependa o exame de mérito, que o juízo seja competente para conhecê-la, que a questão seja expressamente examinada, que não existam restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Diferentemente do que ocorria no Código revogado, onde a coisa julgada era declarada mesmo em julgamentos onde a revelia estava presente, no atual Código isso não será possível. Em se tratando de questão prejudicial, há a exigência que as partes participem efetivamente do processo, é obrigatório, para fazer coisa julgada, o contraditório exauriente, um juízo de certeza, baseado em produções de provas e que dessa resolução dependa o julgamento da lide.

Somente nesses casos é que ficarão indiscutíveis interna e externamente, ou seja, dentro e fora do processo a questão prejudicial, pois acobertada estará pelo manto da coisa julgada.

Em síntese, julgamentos que não tiverem contraditório pleno, ou seja, quando a revelia estiver presente, ações em que há limitações probatórias, como, por exemplo, ações de competência dos juizados especiais em que não há possibilidade de produzir a prova pericial ou Mandado de Segurança onde a prova é somente documental, não haverá coisa julgada.

6. SEGURANÇA JURÍDICA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE À COISA JULGADA

Reconhecido, pois, o caráter de garantia constitucional da coisa julgada, cabe refletir se essa, ao revestir de imutabilidade a sentença, não poderia ter o condão em determinados casos de cristalizar injustiças.

A coisa julgada fundamenta-se no princípio da segurança jurídica, assegurando a imutabilidade das decisões judiciais, com o fito da pacificação social. Existe para que as matérias judicialmente resolvidas, não sejam ilimitadamente discutidas, gerando uma infindável dúvida. Portanto, estabiliza as decisões judiciais.

Diante desse contexto, coloca-se em contraponto o princípio da dignidade da pessoa humana e outros direitos fundamentais, que poderiam ser violados em consequência de uma decisão judicial, já imutável, frente o princípio da segurança jurídica.

A coisa julgada pode afrontar a dignidade da pessoa humana, em casos, por exemplo, em que às partes não foi possibilitada a obtenção da verdade real, como nos emblemáticos casos de ações de investigação de paternidade, que correram antes do exame de DNA.

É diante de casos como esse, que se passa a conceber a relativização da coisa julgada. Quando injusta ou inconstitucional, a decisão pode ser revista, para propiciar a harmonização entre a realidade social e os valores constitucionais.

Todavia, os doutrinadores divergem acerca da admissão da teoria da relativização da coisa julgada em muitos aspectos.

Autores como Fredie Didier Jr., Paula Braga e Rafael entendem a coisa julgada material como imperativo da segurança jurídica, e são contrários à sua flexibilização. Sustentam que a injustiça não é o argumento ideal para afastar a coisa julgada, vez que no caso concreto é difícil de visualizá-la. Isso colocaria, pois, em risco a segurança jurídica. (DIDIER JR., BRAGA, OLIVEIRA, 2011, p. 451-452).

Os autores defendem que a coisa julgada material é um pressuposto fundamental ao Estado Democrático de Direito e à efetividade do direito ao acesso à Justiça, na medida em que a imutabilidade do referido instituto garante definitivamente a solução do litígio entre as partes. Argumentam que para os casos de injustiças ou ilegalidades, o legislador já previu hipóteses em que se é permitido ajuizar a ação rescisória, de modo não haver a necessidade de flexibilizar a coisa julgada material.

Consideram que os relativistas não definem o que é a justiça, e lastreiam-se apenas no senso comum.

Já aqueles, como Delgado, que defendem a possibilidade de relativização da coisa julgada, sempre que houver afronta a um mandamento constitucional.

Quando se confrontam princípios constitucionais, há que se considerar que em abstrato, nenhum princípio é maior que outro, não há hierarquia entre eles.

Mas muito embora a coisa julgada seja um instituto que visa a garantia da segurança jurídica, diante do caso concreto, os valores devem ser sopesados. Afinal, não pode ser a imutabilidade utilizada como argumento para se cristalizar injustiças e ilegalidades, sem que faça qualquer espécie de sopesamento relacionado à justiça e à dignidade humana. Preciso é para dirimir o conflito, realizar a ponderação.

De tal sorte, quando se pensa na relativização da coisa julgada, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana, por exemplo, o que se faz, nada mais é, que a utilização da técnica da ponderação. É no caso concreto, e buscando proporcionalidade, que se deve eleger qual o bem maior a ser protegido, se a segurança jurídica ou a dignidade da pessoa humana.

Nesse entendimento, Cavalcante:

> Portanto, diante de um conflito entre princípios o interprete haverá de, através de um exercício de ponderação, sopesando os princípios contrapostos, decidir em qual medida um dos princípios deverá ser mitigado para ceder passo ao outro, a fim de que se tenha a melhor e mais justa solução para determinado caso concreto, uma vez que a coisa julgada inconstitucional traz em seu âmago a necessidade de "ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, consubstanciada na supremacia da Constituição". (CAVALCANTE SILVA, 2005, p. 5).

Na ponderação todos os elementos são dignos de sopesamento. E é então, ao se realizar tal sopesamento, que a decisão mais justa certamente será alcançada. Seja pela preservação da coisa julgada ou pela sua relativização.

Nessa linha de raciocínio transitada em julgado uma decisão de mérito, em tese, não há que se cogitar em hipótese de rediscussão daqueles fatos já tratados, uma vez produzida a coisa julgada material.

Contudo, preleciona o Código de Processo Civil que durante dois anos a contar do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, há possibilidade de

ajuizamento de ação rescisória quando ainda é possível desconstituí-la, de modo que uma vez ultrapassado este prazo, não caberia mais afastá-la, ainda que naquelas decisões onde houve manifesto equívoco na decisão judicial bem como evidentes danos que poderiam dela decorrer.

Embora esse dogma durante muitos anos tenha permanecido inatacável, tem sofrido algumas transformações ao longo desses anos. Já foi citado como exemplo de relativização coisa julgada e de tratamento atual, sobretudo muito discutido tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, dá relevo ao direito de família no contexto do vínculo de filiação, especialmente no que tange à relativização da coisa julgada em ações de investigação de paternidade transitadas em julgado por falta ou insuficiência de provas à época da decisão.

Nesse ínterim, muitos juristas discutem a possibilidade dessa espécie de ação vir a ser rediscutida mesmo depois de ter passado o prazo de dois anos da ação rescisória, um dos meios previsto em lei capaz de impugnar a sentença que fez coisa julgada.

Nessa circunstância, cabe indagar: qual valor deve prevalecer em âmbito jurídico, se a coisa julgada que tem por finalidade precípua garantir a segurança jurídica ou um bem igualmente constitucional, qual seja, o direito à identidade genética, considerando que tanto um quanto outro direito vem consagrados na Constituição Federal como fundamentais?

Observa-se que de um lado está o interesse público na composição dos conflitos, que impõe a consagração da coisa julgada e do outro o direito personalíssimo de conhecer a origem genética.

Importa trazer à baila o que assevera Maria Berenice Dias:

> No conflito entre esses dois princípios, o instituto da coisa julgada não pode se sobrepor ao direito de livre acesso à justiça para o reconhecimento do estado de filiação. Não há infração à coisa julgada e sim adequação a uma nova realidade que, se preexistente na ocasião, teria determinado outra composição da lide. O juiz julga e decide fatos passados, não se pronunciando sobre circunstâncias futuras. Assim, a coisa julgada há de ceder toda vez que com ela sobrelevem razões mais altas e princípios de maior alcance. (DIAS, 2013, p. 415):

Na mesma linha de pensamento, corroboram tal assertiva algumas decisões dos tribunais que tem entendido que existem direitos que merecem uma maior proteção do judiciário.

Tais direitos quanto confrontados pela coisa julgada, no plano dos fatos, não podem ser mitigados, uma vez que a segurança jurídica que é o valor que está por detrás da construção do conceito de coisa julgada, já não mais se consubstancia em valor que deva ser preservado a todo custo.

Por certo que o fenômeno da coisa julgada deve ser preservado e que se não levado em consideração há de gerar grave comprometimento da função pacificadora da decisão judicial, porém, consubstanciado nos ensinamentos de Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2016, p. 550) "mas isso não afasta o risco de, por meio da coisa julgada, poderem ser eternizadas situações tão nocivas, ou ainda mais, que aquelas que adviriam da rediscussão posterior da decisão."

Por tal motivo, de uns anos para cá tem-se falado na possibilidade da relativização da coisa julgada, possibilidade esta, cujos fundamentos foram trazidos no ordenamento jurídico brasileiro por Cândido Rangel Dinamarco. Neste sentido preleciona o precursor do caso em apreço:

> "Não há garantira sequer, nem mesmo a coisa julgada, que conduza invariavelmente e de modo absoluto à renegação das demais ou dos valores que elas representam. Afirmar o valor da segurança jurídica não pode implicar desprezo ao da unidade federativa, ao da dignidade humana e intangibilidade do corpo etc... É imperiosa equilibrar com harmonia as duas exigências divergentes, transigindo razoavelmente quanto a certos valores em nome da segurança jurídica, mas abrindo-se mão desta sempre que sua prevalência seja capaz de sacrificar o insacrificável."

Uma coisa é certa: clara é a importância da coisa julgada nas relações jurídicas, tanto é que foi elevada a garantia constitucional e imprescindível ao Estado Democrático de Direito. Não obstante, deve-se considerar o Princípio da Proporcionalidade, em cada caso, possibilitando que a justiça realmente cumpra seu papel, do contrário perpetuar-se-á um instituto a custa de outro direito fundamental.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por toda a análise trazida acerca da coisa julgada, vê-se que é instituto indispensável à consagração da segurança jurídica. E em que pese a visão dos doutrinadores de renome que a reconheçam como tendo uma natureza jurídica processual, prevalece aqui o entendimento de que se trata de instituto de natureza constitucional, situada inclusive no rol das garantias.

Nesse sentido, a análise extensiva do texto constitucional, quanto aos destinatários da coisa julgada, é a mais adequada. Aplica-se a imutabilidade da sentença transitada em julgado aos atos legislativos, judiciais e administrativos. Seria por demais restringir o alcance da norma constitucional entender que a coisa julgada tão somente impede que nova lei retroaja a fim de prejudicar o conteúdo da decisão judicial imutável. Além disso, preciso é entender que a coisa julgada é verdadeira garantia aos cidadãos, contra o arbítrio do Estado. É, pois, inerente ao próprio Estado de Direito.

Quanto à possibilidade da decisão não mais passível de reforma poder cristalizar injustiças, ofendendo inclusive o princípio da dignidade da pessoa humana, vê-se que um posicionamento estanque, que privilegie a segurança jurídica em detrimento de outros princípios constitucionais, talvez não seja o mais adequado.

Embora parte considerável da doutrina entenda que o princípio da segurança jurídica deva ser salvaguardado, e que é frágil o argumento de proteção à justiça, o qual se ampara num possível senso comum, o que parece melhor se ajustar ao ordenamento jurídico vigente é a ponderação de valores.

Afinal, não há hierarquia em abstrato entre princípios e é no caso concreto, utilizando-se de proporcionalidade, que o magistrado deve decidir, de maneira a proferir a decisão que mais adequada e coerente seja ao texto constitucional. Portanto, aqui está o melhor equilíbrio: salvaguardar em regra a coisa julgada, em proteção à segurança jurídica, sem, contudo, admitir a cristalização de flagrantes injustiças, permitindo-se assim, a sua relativização em casos extremos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Felipe Dalenogare. **O ativismo, a tragédia jurídica do dia 17 de fevereiro de 2016 e as dançarinas brasileiras.** Disponível em:<http://emporiododireito.com.br/o-ativismo-judicial-a-tragedia-juridica-do-dia-17-de-fevereiro-de-2016/>. Acesso em: 02 maio 2016.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. **Em defesa do Estado Democrático de Direito contra o risco atual do Estado Tutelar de Polícia:** Uma crítica ao desrespeito judicial à Constituição e à legislação processual penal no Brasil. Disponível em:<http://emporiododireito.com.br/em-defesa-do-estado-democratico-de-direito-contra-o-risco-atual-do-estado-tutelar-de-policia-uma-critica-ao-desrespeito-judicial-a-constituicao-e-a-legislacao-processual-penal-no-brasil-por-alexand/>. Acesso em: 02 maio 2016.

BATISTA, Roberto Carlos. **Coisa Julgada nas Ações Civis Públicas**: Direitos Humanos e Garantismo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituiçao.htm>. Acesso em: 02 maio 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.1v.

CAVALCANTE SILVA, Ilana Flávia. **Reflexão sobre coisa julgada, natureza e limites de eficácia das sentenças transitas em julgado contrárias a Constituição.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7338>. Acesso em: 5 mai. 2016.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil – v. 2**: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Salvador: Juspodivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material.** In: Coisa julgada inconstitucional. NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.).. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

DINIZ, Suzana Rocha Savoi. **A coisa julgada no processo coletivo na perspectiva das ações temáticas**. Belo Horizonte, 2008. 145f. Orientador: Vicente de Paula Maciel Júnior Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_DinizSR_1.pdf>. Acesso em: 26 mai 2016.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil**: o que é inédito, o que mudou, o que foi suprimido. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____.Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 02maio 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MOREIRA, Davi A. G. C. **A relação entre Constituição e processo no Estado contemporâneo**: constitucionalização do direito processual e neoprocessualismo. Olhares Plurais, 2014. Disponível em: <http://revista.seune.edu.br/index.php/op/article/view/124>. Acesso em: 26 mai 2016.

NOJIRI, Sérgio. **Crítica à Teoria da Relativização da Coisa Julgada**. In: Relativização da Coisa Julgada: Enfoque Crítico. DIDIER JR, Fredie. (Coord.). 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2006.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO Jr., Humberto. **A coisa julgada e a rescindibilidade da sentença**. In: RJ nº 219. Janeiro de 1996.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **O STF violou direitos humanos.** Disponível em:< http://emporiododireito.com.br/o-stf-violou-direitos-humanos-por-leonardo-isaac-yarochewsky/>. Acesso em: 02 maio 2grandehotelgurupi