

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E A GARANTIA DA COISA JULGADA.

Lorena dos Santos Silva¹

RESUMO: O presente artigo traz o estudo sobre a importância do controle de constitucionalidade para a construção de um Estado com bases fortes. Além da perspectiva histórica apresentada, faz um breve estudo sobre os dois principais modelos de controle, o difuso e o concentrado. Engloba o tipo de controle que o Brasil adotou e indica a importância da garantia da segurança jurídica e da coisa julgada frente à Constituição Federal. Aponta a posição doutrinária diante da tese da relativização da coisa julgada, demonstrando também se isso significaria apenas a sua relativização ou importaria em desconsideração do instituto. Apresenta também os argumentos favoráveis e os desfavoráveis de sua aplicação e a sua utilização em casos concretos de grande relevância social.

PALAVRAS-CHAVE: Supremacia da Constituição; controle de constitucionalidade; modelo difuso; modelo concentrado; segurança jurídica; coisa julgada; relativização; desconsideração; favoráveis; desfavoráveis; DNA; desapropriação.

CONTROL OF CONSTITUTIONALITY, LEGAL CERTAINTY AND ASSURANCE OF RES JUDICATA.

ABSTRACT: This paper presents the study on the importance of judicial review for the construction of a state with strong bases. Besides the historical perspective presented, makes a brief study of the two main models of control, diffuse and concentrated. Encompasses the type of control that Brazil adopted and indicates the importance of ensuring legal certainty and res judicata against the Federal Constitution. Points on the doctrinal position of the theory of relativity of res judicata, demonstrating also that would mean just your mind relativization or in disregard of the institute. It also presents the arguments for and unfavorable to their application and their use in specific cases of great social relevance.

¹ Graduanda do curso de Direito, 9ª Semestre, na Faculdade Anhanguera de Brasília, contato: lorena.dss@gmail.com.

KEYWORDS: Supremacy of the constitution; control of constitutionality; diffuse model; centralized model; legal certainty; res judicata; relativization; disregard; favorable, unfavorable, DNA; expropriation.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo demonstrar a importância do controle de constitucionalidade e seus principais modelos (difuso e concentrado) e elucidar questões atinentes à segurança jurídica e à coisa julgada.

Inicia-se o estudo pela Teoria da Supremacia da Constituição idealizada por Hans Kelsen, de forma a demonstrar a necessidade de proteção dos preceitos constitucionais para que se garanta esta supremacia. Em seguida, a adoção dos modelos difuso e concentrado de controle abordada desde o contexto histórico do seu surgimento, até a sua aplicação atual.

Com base a literatura de Paulo Luiz Neto Lôbo, Gilmar Ferreira Mendes, Jorge Miranda, Paulo Gustavo Gonet Branco, Marcelo Novelino, Uadi Lammêgo Bulos, Guilherme Ornelas Mendes Lobato, Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga, Rafael Oliveira, Antônio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Humberto Theodoro Júnior e Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni, desenvolveu-se a tese da relativização *versus* descon sideração da coisa julgada, e como, dentro do ordenamento jurídico brasileiro a sua aplicação é possível.

1. SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O ordenamento jurídico brasileiro é composto por diversas leis, decretos, atos normativos, portarias, dentre outros, devendo a Constituição Federal ser considerada como regra matriz, afirmação que leva a indagar: qual é o conceito de Constituição?

A Constituição deve ser vista como instrumento de organização para a estrutura normativa do Estado, representante da soberania popular e elo entre outras normas existentes. Neste sentido assevera Paulo Gustavo Gonet Branco:

No sentido substancial: a Constituição será, assim, o conjunto de normas que instituem e fixam as competências dos principais órgãos do Estado, estabelecendo como serão dirigidos e por quem, além de disciplinar as

interações e controles recíprocos entre tais órgãos. (...) Essas normas garantem às pessoas um posição fundamental ante o poder público (direitos fundamentais).

(...)

No sentido formal: É o documento escrito e solene que positiva as normas jurídicas superiores da comunidade do Estado, elaboradas por um processo constituinte específico. São Constitucionais, assim, as normas que aparecem no texto Magno, que resultam das fontes do direito constitucional, independentemente de seu conteúdo ².

Infere-se que a Constituição situa-se no cume do sistema jurídico, pois nela atina-se a estrutura das normas fundamentais do Estado. O ordenamento nacional adotou a ideia da hierarquia normativa proposta por Hans Kelsen, que se baseia na seguinte premissa: para uma norma inferior ser válida ela precisa possuir elo com uma norma superior. Nas palavras de Kelsen:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra, e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental, hipotética, nestes termos – é, portanto o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora ³.

Deduz-se que o princípio da Supremacia da Constituição integra o ordenamento brasileiro implicitamente, princípio este que se for violado produzirá ato inválido e comprometerá a superioridade da Constituição que está prevista em dispositivos como os arts. 25, 29, 32, 60, 102, 103, da Constituição Federal de 1988.

Diante do status de Lei Maior/Lei Fundamental, surge a necessidade de controle dos atos legislativos e administrativos praticados pelo Estado, controle este que se faz essencial para a preservação da Supremacia Constitucional. A este controle dá-se o nome de Controle de Constitucionalidade.

Todos os atos praticados pelo Estado devem estar ajustados com as normas positivadas na Constituição Federal, pois ato legislativo contrário à Constituição não é lei.⁴ No Brasil desde a constituinte de 1934 foi proposta a instituição de uma Corte Constitucional que

² MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. - 8. Ed. rev. E atual. – São Paulo: Saraiva 2013. pgs.55, 56 e 57.

³ KELSEN, Hans, 1881-1973. Teoria pura do direito; [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998. – (Ensino Superior). Pg. 155.

⁴ LÔBO, Paulo Luiz Neto. O controle de Constitucionalidade das leis e o direito adquirido. Revista Inf. Legis. Brasília a. 27 n. 106 abr./jun. 1990. Pg. 41. Apud Cit. Por BARBOSA, Rui. Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante à Justiça Federal, Rio, 1893, PP. 43-5.

julgaria os feitos que tratassem de matérias que diferissem da Constituição Federal.

Os conceitos de constitucionalidade e inconstitucionalidade são interligados, Jorge Miranda os sintetizou como “a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido”.⁵

Na vigência da Constituição de 1967/69 predominava o monopólio da propositura da representação de inconstitucionalidade, onde apenas o Procurador Geral da República poderia impugnar atos normativos federais ou estaduais perante o Supremo Tribunal Federal (STF), até então o modelo de controle utilizado era o difuso.

Com o advento do Constituição de 1988 foi ampliado o rol de autoridades que poderiam propor o controle abstrato das normas, surgiu assim, a possibilidade do Procurador Geral da República propor ação direta de inconstitucionalidade (ADI), e a ação direta de constitucionalidade (ADC) em seu art. 103⁶, ato este que compendiou o peso dos modelos de controle de constitucionalidade difuso e concentrado.

O controle abstrato das normas foi uma inovação no modelo do controle de constitucionalidade brasileiro, pois passou a permitir que qualquer questão constitucional pudesse ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, mecanismo este que fortaleceu o controle das normas e estabeleceu a possibilidade de correção incidental.

Faz-se necessário o cuidado do intérprete ao propor a análise da constitucionalidade de uma norma ou ato, pois o controle abstrato das normas tem o poder de

⁵ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Coimbra: Coimbra. Ed. 2001 t.6

⁶ CF/88 - Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º - O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

§ 4.º A ação declaratória de constitucionalidade poderá ser proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador-Geral da República. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)(Revogado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

retirá-las do ordenamento jurídico, motivo pelo qual a Constituição deve dispor sobre os limites a serem seguidos e o intérprete não deve se desviar do proposto pela Carta Magna.

Quando uma norma é elaborada pressupõe-se que ela seja constitucional, ou seja, conjectura-se que todos os requisitos previstos no ordenamento sejam adequados a tal norma, pois a doutrina majoritária entende que os atos normativos inconstitucionais são nulos, fomentando assim a Supremacia da Constituição, que é consagrada com o repúdio aos atos inconstitucionais.

A necessidade de efetivação do controle de constitucionalidade define-se de forma clara nas palavras de Nilo Alvarenga: “Os mais belos e generosos princípios de direito público consagrados nos textos constitucionais de nada valerão sem as necessárias garantias de sua efetividade. Essas garantias são dadas pelo controle de constitucionalidade das leis.”⁷

2. MODELOS DIFUSO E CONCENTRADO.

O controle de constitucionalidade se concretiza através de diversos modelos, sendo mais comuns o difuso (de origem norte-americana) e o concentrado (de origem austríaca). Esses dois modelos básicos foram adaptados pelos outros países gerando modelos mistos de controle.

O feito que ensejou a criação do controle difuso (também conhecido como controle concreto) se passou em 1803 na Suprema Corte Americana e ficou conhecido como o caso *Marbury vs. Madison*. A sentença proferida neste caso permitiu a pronúncia da inconstitucionalidade incidental, e instituiu o poder/dever dos juízes de negarem aplicabilidade às leis contrárias à Lei Fundamental. Sistema este que foi instituído no Brasil desde a sua primeira Constituição, a de 1891.

Esse sistema se caracteriza por dividir o poder de controle entre todos os órgãos judiciários, que o professam em feitos de sua competência. A decisão incidental proferida por esses órgãos afasta a aplicação da lei, o que em tese não a declara nula, apenas inadequada ao caso em pauta, ou seja, a norma continua sendo eficaz para outros casos e ainda integra o ordenamento jurídico.

O sistema brasileiro adotou na Carta Magna de 1988 o controle difuso sem restrições quanto ao teor dos feitos analisados. A proteção dos direitos fundamentais não se dá

⁷ Projeto do Deputado Nilo Alvarenga, de 20/12/1933, in: *Annaes da Assembléa Nacional Constituinte*, Organizados pela redação dos annaes e documentos parlamentares, Rio de Janeiro, vol. III, 1935 pg. 514.

por um único tipo de ação e sim por um conjunto delas. Essas ações constitucionais possuem os mais diversos nomes, e funções específicas. São elas o *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de injunção, a ação civil pública e a ação popular.

O Habeas Corpus tem como objeto a proteção da liberdade de ir e vir de qualquer indivíduo, e pode ser impetrado tanto contra atos do poder público, quanto aos atos de um particular. Habeas data é o remédio constitucional que visa assegurar o acesso às informações constantes dos registros públicos ou governamentais e a retificação ou complementação dos referidos registros.⁸

Gilmar Mendes ensina que o Mandado de Segurança é destinado à proteção individual ou coletiva de direito líquido e certo, contra ato ou omissão de autoridade pública, quando o habeas corpus ou o habeas data não forem aplicáveis. Já o mandado de injunção será utilizado para suprir a falta de norma regulamentadora que torne ineficaz o exercício de direitos e liberdades.⁹

Ainda em sua doutrina ensina que a ação civil pública é destinada à proteção dos interesses difusos e coletivos que podem ser relativos ao patrimônio público e social, ao consumidor, à ordem econômica, dentre outros. Para ele a ação popular é um instrumento de defesa do interesse público, mesmo que possua reflexo nos interesses subjetivos e tem como objeto a anulação dos atos que sejam lesivas ao patrimônio público ou a entidade que o Estado participe, à moralidade, dentre outros.¹⁰

Na Lei Fundamental de 1988 também foi adotado o sistema de controle concentrado que nas palavras de Marcelo Novelino tem como objetivo a garantia da “supremacia da Constituição, independentemente da existência de lesões concretas a direitos subjetivos cuja tutela principal ocorre no processo constitucional subjetivo. Isso não significa que a proteção de direitos seja irrelevante no controle abstrato, mas que se trata de uma preocupação secundária.”¹¹

O controle concentrado (também conhecido como abstrato) tem como fonte a Constituição Austríaca de 1920 e foi idealizado por Hans Kelsen num projeto para a emenda de 1929. Neste sistema o poder de controle se concentra em um único órgão, podendo ser um tribunal especial ou um que tenha jurisdição mais ampla.

⁸ Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional - Cit., Pgs. 413 e 433.

⁹ Idem - Cit., P. 424 e 432.

¹⁰ Idem - Cit., P. 434-435.

¹¹ NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 2ª edição. São Paulo: Método, 2008, p. 120.

É importante frisar que este sistema de controle é exercido por intermédio de ação direta ou via de requerimento com origem em caso concreto, mas que não está vinculado a ele, caso em que o feito fica suspenso até a decisão de tal requerimento. Deve-se ressaltar que no processo não há partes, pois o cuidado é com a ordem jurídica constitucional que deve acatar as normas constantes na Carta Magna.

A Carta Constitucional de 1988 realçou o modelo abstrato, visto que as controvérsias consideradas relevantes passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal. No art. 103 da referida Carta, há previsão de ações que são típicas deste padrão de controle, são elas: ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação declaratória de constitucionalidade (ADC), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

A ação de inconstitucionalidade tem como objeto a declaração de incompatibilidade de lei ou ato normativo com a Carta vigente. Sua pronúncia possui efeito vinculante, eficácia *ex tunc* e *erga omnes*.

Não se deve olvidar que na regulamentação da ADI (Lei 9.868/99) há a possibilidade de modulação dos efeitos das decisões, que permite ao STF declarar a inconstitucionalidade em quatro momentos, são eles: a partir do trânsito em julgado da decisão (*ex nunc*); a partir de algum momento posterior ao trânsito em julgado definido pelo tribunal; sem a pronúncia da nulidade da norma; com efeitos retroativos preservando algumas situações.

A ADC deve ser empregada quando houver polêmica quanto à legitimidade de uma norma, e possui como objeto a declaração de constitucionalidade de lei ou ato normativo. Sua declaração possui eficácia *ex tunc*, *erga omnes* e efeito vinculante.

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão visa proteger a efetividade da norma constitucional que necessitar de regulamentação. Cumpre observar que a ADO ataca a omissão em qualquer grau, inclusive o cumprimento imperfeito de dever de legislar.

A ADPF pode ser utilizada quando há controvérsia jurídica em relação a uma lei constitucional que necessita de regulamentação, ou sobre a legitimidade de um ato, seja federal, estadual ou municipal. Seu objetivo é a impugnação dessa lei ou ato e só deve ser empregada quando não houver outro artifício capaz de remediar a lesividade.

O Brasil foi um dos países que adotou em sua Constituição o sistema misto: é

difuso ao permitir que juízes decidam sobre a inaplicabilidade de uma lei diante de seus próprios juízos de valores; é concentrado, pois converteu o Supremo Tribunal Federal em corte constitucional, ao dispor em seu art. 102 que “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição” e uma vez que questões constitucionais são veiculadas diretamente ao STF por intermédio de ações previamente citadas, e por transmitir ao Senado Federal a competência de suspensão dos efeitos das leis declaradas inconstitucionais.

3. GARANTIA DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA COISA JULGADA.

O grande obstáculo enfrentado após a declaração de inconstitucionalidade de uma lei é a delimitação dos efeitos por ela gerados, ora, o que deverá ser feito com os fatos jurídicos que por ela eram regidos?

No sistema brasileiro de controle dois momentos se tornam importantes na declaração de inconstitucionalidade, seja ela incidental, ou na ação direta. No primeiro momento o STF declara a inconstitucionalidade da lei, com decisão definitiva (irrecorrível) e no segundo momento, o Senado deve declarar a suspensão dos efeitos que pela lei eram gerados como previsto no art. 52, X da CF/88.¹²

Durante o império do primeiro momento, como a lei continua existindo, não há óbice para aplicação dela pelos juízes. No segundo momento a lei, apesar de ainda existente, torna-se ineficaz quando a sua suspensão é declarada pelo Senado, produzindo ineficácia erga omnes.

Justifica-se o segundo momento com o entendimento de que apenas quem estabelece a lei pode suprimi-la, com base no princípio da separação dos poderes,¹³ que institui controle recíproco entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, sem que um deles se sobrepuje.

Quando o plano de eficácia de uma lei é atingido, já existem fatos jurídicos decorrentes do período em que ela ainda estava autorizada a produzir efeitos, por aparentemente ser constitucional e gerar fatos fundados em boa-fé, podendo estes fatos estar consumados e produzindo efeitos na data do pronunciamento da inconstitucionalidade, ou, estarem constituídos, mas sem a produção de efeitos, o que gera a ligação direta com o

¹² Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

X - Suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

¹³ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

chamado direito adquirido¹⁴.

Quando uma sentença é proferida ela pode gerar dois tipos de coisa julgada, a formal e a material. A coisa julgada formal é aquela que é produzida após a sentença não ser mais suscetível a recursos, gerando inclusive a extinção do processo. Já a coisa julgada material é aquela que torna os efeitos da sentença imutáveis, para que exista a coisa julgada material deve haver coisa julgada formal.

A garantia da coisa julgada material é objeto da lei fundamental de 1988 em seu art. 5º, XXXVI e possui como objetivo a proteção das partes do processo (em que se formou a res iudicata), dos terceiros que se sujeitam a ela e da coletividade. A garantia da coisa julgada acorda com o devido processo legal (art. 5º LIV).

Quando a imutabilidade da sentença é produzida não é mais permitido ao juiz julgar, às partes litigar e ao legislador regular de maneira diversa a relação jurídica. É importante frisar que a eficácia natural da sentença é erga omnes enquanto a autoridade da coisa julgada só existe entre as partes, e apenas sentenças de mérito produzem coisa julgada material.

Tanto a Constituição quanto a legislação não atribuem natureza nem alcance aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, fato este que levou o intérprete da lei à resolver questões relacionadas a este tema com base na analogia e interpretações que visam os fins sociais protegendo o bem comum.

A humanidade possui como regra a ideia de que lei posterior derroga lei anterior (“Lex posterior derogat priori”), a preservação dos direitos adquiridos quebra este padrão e modernamente a irretroatividade da lei é entendida como salvaguarda de direitos individuais.

O direito adquirido stricto sensu impera sobre lei nova que lhe seja inversa, e o direito adquirido sob lei julgada inconstitucional prevalece sobre a ulterior decisão de inconstitucionalidade.

A lei nova revoga a anterior e a lei declarada inconstitucional apenas deixa de ser aplicada, ou seja, a lei anterior não poderá voltar a ser aplicada, já a inconstitucional poderá voltar a ser, caso o entendimento constitucional mude.

Os efeitos jurídicos da norma declarada posteriormente inconstitucional

¹⁴ O conceito legal de direito adquirido está positivado no art. 6º §2º da Lei de Introdução ao Código Civil, que assim dispõe: Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. § 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

poderão prevalecer caso os sujeitos e titulares do direito estejam munidos da boa-fé (princípio fundamental), não prejudicando a terceiros nem à ordem pública, ou seja, não devem ser abarcados pela declaração de inconstitucionalidade.

Quando uma lei é criada presume-se que um pré-juízo de constitucionalidade já tenha sido feito em torno da sua esfera de efeitos jurídicos, ora, não se pode esperar que todo sujeito de direitos venha fazer ele mesmo juízo de constitucionalidade da lei em pauta e uma antecipação do julgamento dos tribunais, afinal, não se espera que o Poder Legislativo crie uma norma ineficaz.

A segurança jurídica é a defesa existente para que não se coloque em risco a existência do direito, que deve ser protegido em primeiro lugar. O Estado mantém a sua credibilidade com a manutenção da ordem jurídica ao proporcionar ao cidadão estabilidade às relações sociais.

4. A TESE DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

Para que seja analisada a tese da relativização da coisa julgada primeiramente há que se definir a natureza jurídica dela. O §3º do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁵ a define como “decisão judicial que não comporte mais recursos”. Uadi Lammêgo Bulos entende que:

a coisa julgada é uma qualidade dos efeitos do julgamento, consiste no fenômeno processual da imutabilidade e indiscutibilidade da sentença, colocada em abrigo dos recursos definitivamente preclusos e dos efeitos produzidos pela decisão judicial.¹⁶

No mesmo sentido, define Guilherme Ornelas Mendes Lobato:

A coisa julgada é um instituto que visa blindar as decisões válidas e regularmente prestadas pelo órgão judiciário, ou seja, pelo Estado, contra as naturais mudanças de entendimento sobre o assunto tratado, ou nova normatização, que são certas de se esperar e de acontecer, mais cedo ou mais tarde, principalmente em uma sociedade altamente dinâmica como a atual.¹⁷

Faz-se importante frisar que a coisa julgada só pode ser questionada quando a decisão judicial não possuir vício de validade. O Código de Processo Civil em seu art. 485 prevê hipóteses em que a sentença de mérito pode ser rescindida, por intermédio de uma ação

¹⁵ 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.

¹⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional – 6ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011. cit. pg. 619.

¹⁷ LOBATO, Guilherme Ornelas Mendes. A coisa julgada e a questão de sua relativização. In Revista Jurídica Consulex – Ano XVII – Nº 387 – 1º de março/2013. Cit. pg. 60.

denominada ação rescisória. Esta ação possui o prazo decadencial de dois anos¹⁸ para ser interposta, a começar do trânsito em julgado da sentença. Ocorre que as possibilidades previstas no art. 485 por vezes não são passíveis de execução no prazo estipulado, demonstrando assim a necessidade decadencial do prazo a partir da ação ou prova adquirida.

Além da ação rescisória, no sistema brasileiro de constitucionalidade admite-se a revisão da coisa julgada por instrumentos como, a *querella nullitatis*¹⁹ ou *exceptio nullitatis*²⁰, impugnação baseada em erro material, e impugnação baseada em sentença inconstitucional²¹.

A *querella nullitatis* serve para impugnar sentença que for proferida em desfavor do réu, que incorreu em revelia por falta ou defeito em sua citação.²² Diferencia-se da ação rescisória por não possuir prazo decadencial prescritível, podendo ser interposta a qualquer momento.

A impugnação com base em erro material visa alteração de sentença em que incorreu erro material, como erros de cálculo, Já a impugnação com base em sentença inconstitucional visa inexecução de título judicial concedido com base em lei declarada inconstitucional pelo STF.

A tese da relativização da coisa julgada se tornou objeto dos olhares doutrinários ao trazer para o mundo jurídico a seguinte pergunta: é possível desconstituir decisão judicial transitada em julgado após o transcurso do prazo decadencial da ação rescisória?

O art. 5º XXXVI da CF prevê que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” o que leva grande parte da doutrina a adotar a ideia de que apenas o legislador não poderá praticar ato que viole tais hipóteses, ressalvados os casos em que a retroatividade seja benéfica ao réu.

Ocorre que, se este artigo for analisado de maneira restritiva, ou seja, entendendo que apenas a lei não poderá ofender a coisa julgada, ele não atenderá ao seu principal objetivo, que é a estabilização das decisões judiciais, nem se quer será complemento ao princípio da segurança jurídica, pois criará a possibilidade de ofensa à coisa julgada pelos demais órgãos do Estado.

¹⁸ Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

¹⁹ Art. 741, I, CPC.

²⁰ Art. 475-L, I, CPC.

²¹ Art. 475-L §1º e art. 741 parágrafo único do CPC.

²² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Bahia: Editora Jus Podivm, 2010, p. 437, v. 2.

A Constituição Federal possui diversos interesses que devem ser protegidos, não só àqueles que se referem à coisa julgada, que não possui valor absoluto. Neste sentido advertiu Barbosa Moreira:

É que, quando se afirma que algo deve ser relativizado, logicamente se dá a entender que se está enxergando nesse algo um absoluto: não faz sentido que se pretenda relativizar o que já é relativo. Ora, até a mais superficial mirada ao ordenamento jurídico brasileiro mostra que nele está longe de ser absoluto o valor da coisa julgada material: para nos cingirmos, de caso pensado, aos dois exemplos mais ostensivos, eis aí, no campo civil, a ação rescisória, e, no penal, a revisão criminal, destinadas ambas, primariamente, à eliminação da coisa julgada.²³

A tese da relativização da coisa julgada parte do princípio de que “nenhum valor constitucional é absoluto, devendo todos eles ser sistematicamente interpretados de modo harmonioso e conseqüentemente aplicando-se à coisa julgada o princípio da proporcionalidade”²⁴

Ora, se já existem limites para a relativização da coisa julgada, defender esta tese não significa buscar permissão para relativizar, e sim, ampliação das hipóteses em que é permitida a desconstituição da sentença judicial.

Alguns doutrinadores utilizam a justiça como fundamento para a relativização da coisa julgada. Neste sentido, Cândido Rangel Dinamarco:

um óbvio predicado essencial à tutela jurisdicional, que a doutrina moderna alcandora e realça, é o da justiça das decisões. (...) não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas²⁵

Em síntese autores como Dinamarco, entendem que se a decisão judicial for fundada em injustiça ou grave injustiça, ela não deve subsistir. O que leva a inferir que a garantia da coisa julgada (dotada de segurança jurídica) seria algo injusto.

O legislador ao permitir a rescisão da coisa julgada, buscou assegurar a busca pela verdade real dos fatos. Ora, a justiça não deveria ser um critério aplicável para a rescindibilidade da coisa julgada, pois a definição da justiça e seus graus se fazem de modo subjetivo. Quem poderá garantir que a sentença proferida após a rescisão da primeira será “justa”?

²³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas em direito processual. Nona série – São Paulo, Saraiva, 2007. Cit. Pg. 235-236.

²⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, 21ª edição, Malheiros, 02-2005 cit. Pg. 315.

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a Coisa Julgada Material. Revista de Processo, vol. 109.p.9. Janeiro 2002. Doutrinas essenciais de Direito Civil, vol. 2, p.59. Out. 2010. Cit pg 3.

Neste sentido assevera Ovídio Baptista:

A coisa julgada cederia à injustiça na primeira sentença, porém a segunda seria inatacável, pelo menos em fundamentos. A injustiça na destruiria a ‘primeira coisa julgada’, mas a sentença que a reconhecesse seria, *ipso iure*, justa e não abusiva! Porém, qual haveria de ser o fundamento para a intangibilidade desta ‘segunda coisa julgada’? (...) Por ventura, a coisa julgada...?²⁶

Consequentemente chega-se à afirmação que a relativização da coisa julgada não se deve fazer por intermédio da justiça, caso contrário a relativização ofenderia o objeto da coisa julgada, que se encontra na estabilização de relações *inter partes*.

Nas palavras de Barbosa Moreira:

Condicionar a prevalência da coisa julgada, pura e simplesmente, à verificação da justiça da sentença redundaria em golpear de morte o próprio instituto. Poucas vezes a parte vencida se convence de que a sua derrota foi justa. Se quisermos abrir-lhe sempre a possibilidade de obter novo julgamento da causa, com o exclusivo fundamento de que o anterior foi injusto, teremos de suportar uma série indefinida de processos com idêntico objeto, mal comparando, algo como uma sinfonia não apenas inacabada, como a de Schubert, mas inacabável – e bem menos bela.²⁷

Dentre os fundamentos idealizados para a relativização, encontra-se o seguinte pensamento: “incidindo a *auctoritas rei iudicatae* sobre os efeitos substanciais da sentença, é óbvia a constatação de que, onde esses efeitos inexistam, inexistirá também a coisa julgada material”²⁸, argumento este, que foi derrubado com base no art. 467²⁹ do Código de Processo Civil, que caracteriza a própria sentença como imutável e não os seus efeitos.

5. RELATIVIZAÇÃO X DESCONSIDERAÇÃO.

No decorrer do processo judicial o controle de constitucionalidade é analisado pelas instâncias que ele percorre. Existem diversas possibilidades de se questionar a legitimidade das decisões proferidas por estas instâncias, e a relativização dessas decisões se faz em busca de uma decisão correta para o caso concreto.

Ocorre que, dentro dessa busca pela resposta correta para um determinado caso,

²⁶ BAPTISTA, Ovídio. Coisa julgada relativa? In: Revista Dialética de Direito Processual, n. 13, pg. 108. Apud LEITE, Glauco Salomão. Coisa julgada Inconstitucional: Relativizando a “relativização”. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º. 14 abril/maio/junho, 2008, pg. 9. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 26 de setembro de 2013.

²⁷ MOREIRA. Temas em direito processual. Op. Cit. Pg. 249.

²⁸ DINAMARCO. Relativizar a Coisa Julgada Material. op cit. Pg 11.

²⁹ Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

há a possibilidade de que a resposta considerada incorreta (para alguns) seja proferida. Visualiza-se, portanto, que não existem respostas corretas, e sim possíveis respostas dentre diversas outras que poderiam ser pronunciadas.

Como já foi definido anteriormente, o objeto da coisa julgada é a estabilização das relações *inter partes*, com intuito de finalizar o caso concreto para que os problemas que ensejam os processos judiciais não se tornem *ad infinitum*.

Ora, a cada momento que se passar a decisão antes considerada justa – correta – poderá ser considerada injusta – incorreta – e sempre haverá alguma decisão recente que considerou que na decisão anterior houve algum tipo de ofensa à Carta Magna.

No ordenamento jurídico existem diversas possibilidades para a expressão de contrariedades às decisões proferidas, como já exemplificadas anteriormente (ver tópico 3). A proposta da relativização da coisa julgada propõe o reexame da matéria julgada, o que geraria algo logicamente inaceitável: a revisão de decisão proferida por instância superior feita por instância inferior.

Não é razoável a desconsideração de decisão da Suprema Corte Constitucional por órgão inferior, ora, a própria Constituição Federal preza pela hierarquia. Leis como as de nº 9.868/99 e a de nº 9.882/99 prezam pela impossibilidade de ataque a decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, por intermédio de ação rescisória.

Quando o objeto do processo judicial continua a ser discutido, em busca de uma resposta que se entenda correta (o que sempre será subjetivo), e a persistência pela supressão do prazo para a propositura da ação rescisória se tornam inafastáveis, entende-se que não existe mais uma busca pela flexibilização da coisa julgada e sim pela desconsideração da referida.³⁰

6. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS.

O ex min. José Delgado foi o primeiro a propugnar a tese de relativização da coisa julgada no Brasil, e pugna pela tese de que a Carta Política inadmite que a lei retroaja para influir na solução dada a caso concreto em casos nos quais da sentença já não caiba mais recurso.

Em sua tese, reputa-se favorável a revisão da coisa julgada quando casos concretos violarem princípios constitucionais como o da moralidade, legalidade, razoabilidade

³⁰ LEITE. Coisa julgada Inconstitucional: Relativizando a “relativização”. Pg. 21.

e proporcionalidade, ou quando não transmitirem a verdade real dos fatos.³¹

Outros doutrinadores possuem posições consoantes à José Delgado e ao mesmo tempo, inovadoras, como Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, que defendem que o princípio da irretroatividade da lei nova é matéria de direito intertemporal e por estar contida no Código de Processo Civil não tem Constituição Federal, portanto, torna-se hierarquicamente inferior.³² Neste sentido:

Uma decisão judicial que viole diretamente a Constituição, ao contrário do que sustenta alguns, não é inexistente. Não há na hipótese de inconstitucionalidade mera aparência do ato. Sendo desconforme à Constituição Federal o ato existe se reúne condições mínimas de identificabilidade das características de um ato judicial, observando aos requisitos formais e processuais mínimos. Não lhe faltando elementos materiais para existir como sentença, o ato judicial existe. Mas, contrapondo-se a exigência absoluta da ordem constitucional, falta-lhe condição para valer, isto é, falta-lhe aptidão ou idoneidade para gerar os efeitos para os quais foi praticado.

(...)

A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada?³³

Luis Guilherme Bittencourt Marinoni também possui posição favorável à relativização. Em suas palavras:

a indiscutibilidade da coisa julgada não pode prevalecer sobre a realidade, e que assim deve ser possível rever a conclusão formada.

(...)

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

³¹ DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA. Curso de direito processual civil. Op. cit, p. 441.

³² THEODORO JR., Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. "A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle". 2002, p.141 apud Coisa julgada Inconstitucional: Relativizando a "relativização", op. Cit. pg 3.

³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentais processuais para seu controle. Revista dos Tribunais vol. 795 cit. pg. 21 São Paulo: RT, jan. 2002.

com outros princípios igualmente dignos de proteção, conclui-se que a coisa julgada pode ceder diante de outro valor merecedor de agasalho.³⁴

Cândido Rangel Dinamarco entende que a coisa julgada deve ser flexibilizada sempre que a sua existência gere insegurança jurídica, e que sentenças produzidas possuam efeitos juridicamente impossíveis, em suas palavras:

(...) sentença portadora de efeitos juridicamente impossíveis não se reputa jamais coberta pela *res judicata*, porque não tem efeitos suscetíveis de ficarem imunizados por essa autoridade. Pode-se até discutir, em casos concretos, se os efeitos se produzem ou não, se são ou não compatíveis com a ordem constitucional etc., mas não se pode afirmar que, sem ter efeitos substanciais, uma sentença possa obter a coisa julgada material. Esse é um enunciado conceitual e metodológico, que se impõe independentemente de qualquer tomada de posição em relação aos valores políticos, éticos, humanos ou econômicos a serem preservados.³⁵

Cabe aos juízes de todos os graus jurisdicionais a tarefa de descoberta das extraordinariedades que devam conduzir a flexibilizar a garantia da coisa julgada, recusando-se a flexibilizá-la sempre que o caso não seja portador de absurdos, injustiças graves, transgressões constitucionais etc. Não temo insistir no óbvio, ao repetir que o momento de decisão de cada caso concreto é sempre um momento valorativo.³⁶

(...)

Não é lícito entrincheirar-se comodamente detrás da barreira da coisa julgada e, em nome desta, sistematicamente assegurar a eternização de injustiças, de absurdos, de fraudes ou de inconstitucionalidades.³⁷

Em outra corrente, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Medina pugnam pela inexistência de sentenças juridicamente inexistentes, que não possuem tipicidade. Discorrem:

A grande maioria dos doutrinadores menciona uma serie de requisitos, que, se inexistentes, impedem a formação do processo. O processo tem pressupostos de existência (jurídica, é claro). O que ocorre, no mundo dos fatos, quando estes pressupostos não são preenchidos, é um simulacro de processo aparente.

Os requisitos para que se considere um processo como sendo juridicamente existente são correlatos à definição clássica de processo, que praticamente o identifica com a relação jurídica que se estabelece entre autor, juiz e réu. Portanto, sem que haja um pedido, formulado diante de um juiz, em face de um réu (potencialmente presente, ou seja, citado) não há, sob o ângulo jurídico, propriamente processo.

Claro que uma sentença de mérito proferida nestas condições e neste contexto é, por contaminação, sentença juridicamente inexistente, que jamais transita em julgado. (...)

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. Relativizar a coisa julgada Material? Revista dos Tribunais, vol. 830 pg. 55, dez/2004, Doutrinas Essenciais do Processo Civil, vol. 6, p.829, out/2011.

³⁵ DINAMARCO. Relativizar a Coisa Julgada Material. op. cit. pg. 12

³⁶ IDEM. op. cit. pg. 14

³⁷ IDEM cit. pg. 15

De fato, sentido não teria a criação de uma categoria designada de pressupostos processuais de existência, sem que se dissesse, ausentes estes pressupostos, está-se diante de uma situação de inexistência jurídica!³⁸

Não se pode utilizar a coisa julgada para garantir imutabilidade à decisões injustas e inconstitucionais, como se a Constituição Federal fosse a favor de do descumprimento de suas normas. Logo, cabe ressaltar que tal flexibilização não é considerada adequada de forma desmedida.

Em síntese, o pensamento destes doutrinadores, pugna pela flexibilização da coisa julgada como forma de proteção à Soberania Estatal, que se não o fizesse por vezes deixaria em descrédito os atos do Poder Judiciário. Argumenta-se também que a flexibilização garante a segurança jurídica, acesso à justiça e demais princípios constitucionais.

7. ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS.

Com a banalização da relativização da coisa julgada, corre-se o risco da eternização de lides, como citado anteriormente. Dificilmente alguma parte processual estará satisfeita quando a decisão proferida for contrária àquilo que subjetivamente ela desejava. Neste sentido, Barbosa Moreira:

Sob o regime vigente, se Tício procurar advogado e lhe pedir que reproponha a causa em juízo, a resposta que ouvirá, com maior probabilidade, é a de que não vale a pena instaurar novo feito para desafiar a coisa julgada: mero desperdício de tempo e dinheiro. Todavia, a partir do momento em que se acene com alguma possibilidade de êxito, não faltará que se anime à tentativa. Aberta que seja a porteira, por onde passa um boi poderá passar uma boiada.³⁹

Faz-se necessário observar que o principal argumento levantado contra a relativização se encontra na ofensa ao princípio da segurança jurídica, que para Sérgio Nojiri, é no mínimo temeroso, em suas palavras:

A tese da relativização da coisa julgada, ao que tudo indica, visa uma reabertura dos processos já decididos, objetivando uma reinterpretação desses casos à luz de um outro contexto. O problema é que não há garantia alguma de que essa nova interpretação, que é contrária a atual sistemática jurídico-constitucional, proporcione mais justiça para as partes. Abrir mão da segurança jurídica em troca de uma nova decisão judicial baseada em outros valores, diversos daqueles utilizados no primeiro julgamento, sob o argumento de que serão aplicados princípios constitucionais e, no mínimo,

³⁸ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MEDINA, José Miguel Garcia. O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 28-29.

³⁹ MOREIRA. Temas em direito processual. Op. Cit. Pg. 262.

temeroso.⁴⁰

Grande parte da doutrina baseia-se no critério da justiça para defender a relativização, critério este que Luiz Guilherme Marinoni entende que é imprestável, ora, não há garantia de que a nova decisão seja isenta de erros. Neste sentido:

A tese da relativização contrapõe a coisa julgada material ao valor justiça mas não esclarece o que se entende por justiça e sequer busca amparo em uma das modernas contribuições da filosofia do direito sobre o tema. Aparentemente parte de uma noção de justiça como senso comum, capaz de ser descoberto por qualquer cidadão médio (l'uomo della strada), o que a torna imprestável ao seu propósito, por sofrer evidente inconsistência (...) É óbvio que uma teoria que conseguisse fazer com que todos os processos terminassem com um julgamento justo seria a ideal. Mas, na sua falta, não há dúvida de que se deve manter a atual concepção de coisa julgada material, sob pena de serem cometidas injustiças muito maiores do que as pontuais e raras apontadas pela doutrina. (...) O problema da falta de justiça não aflige apenas o sistema jurídico. Outros sistemas sociais apresentam injustiças gritantes, mas é equivocado, em qualquer lugar, destruir alicerces quando não se pode propor uma base melhor ou mais sólida.⁴¹

Gisele Góes⁴² apresenta diversos fundamentos contrários à aplicação da relativização da coisa julgada, dentre eles, a existência da coisa julgada como elemento de existência do Estado de Direito; a ideia de que a justiça é valor abstrato e não deve se sobrepor a elementos positivados como a coisa julgada; o entendimento de que a coisa julgada é representante dos direitos humanos; como resultante do direito de ação, dentre outros.

Destaca-se dentre os fundamentos apresentados por Góes o de que apenas os instrumentos previstos em lei, como a ação rescisória (art. 485 CPC), a revisão criminal (art. 622 CPP), a coisa julgada *secundum eventum litis* (art. 103 CDC c/c art. 18 da Lei 7.347/85) e os embargos de devedor (art. 741 CPC), devem ser utilizados para atacar a coisa julgada, e nenhum outro.

8. CASOS TÍPICOS.

Dentre as possibilidades de relativização da coisa julgada há um caso que se destaca, não só por ser frequente, também por ser de grande relevância social. Esta hipótese de relativização se refere aos casos que envolvem a investigação de paternidade, mas

⁴⁰ NOJIRI, Sérgio. Crítica à Teoria da Relativização da coisa julgada. Revista de Processo – 123, Ano 30, maio de 2005, Editora Revista dos Tribunais.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. "Sobre a chamada relativização da coisa julgada material." Disponível : [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni\(14\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni(14)%20-formatado.pdf) acesso em 16/01/2014.

⁴² GOÉS, Gisele Santos Fernandes. A relativização da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário). Revista de Processo vol. 135 pg. 249.

precisamente em casos que envolvem exames de DNA.

Toda pessoa, sem distinções, possuiu o direito de saber de suas origens, de ter a sua filiação declarada, direito este que é intrínseco à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade.

Muitas vezes as mulheres engravidam e não sabem ao certo quem é o pai de seus filhos, o que gera a possibilidade de erro no registro de filiação na certidão de nascimento da criança. Por vezes este erro só é descoberto anos após o registro, o que gerou diversas ações negatórias de paternidade, investigatórias ou de reconhecimento de paternidade.

Antes do advento dos exames de DNA, a paternidade era provada por testemunhas, ou por presunção, e por mais que o julgador se esforçasse não era possível obter garantia de que fulano era filho de siclano, gerando por vezes sentenças equivocadas que se envolviam no manto da coisa julgada.

Ocorre que, com o avanço tecnológico tornou-se possível a realização dos exames de DNA, e por diversas vezes descobriu-se que o registro paternal estava incorreto. O Código de Processo Civil prevê como possibilidade de rescisão da sentença a obtenção de documento novo, cuja existência antes era ignorada.

Atualmente o STJ entende que o exame de DNA obtido, mesmo que depois de transcorrer o prazo estipulado para a proposição de ação rescisória, é considerado como documento novo. Neste sentido:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. DOCUMENTO NOVO.

1. Como documento novo, deve-se entender aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pode fazer uso. Hipótese dos autos.
2. Deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória.
3. Esta Corte Superior já sedimentou o entendimento de que "O laudo do exame de DNA, mesmo realizado após a confirmação pelo juízo ad quem da sentença que julgou procedente a ação de investigação de paternidade, é considerado documento novo para o fim de ensejar a ação rescisória (art. 485, VII, CPC). Precedente citado: REsp. 189.306-MG, DJ 25/8/2003." (REsp 300.084-GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 2ª Seção, julgado em 28/4/2004).
4. Recurso Especial provido.⁴³

Além da aplicação da relativização no caso dos exames de DNA, existe outro

⁴³ STJ, REsp 653942 / MG RECURSO ESPECIAL 2004/0078102-1 disponível: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=a%E7%E3o+rescis%F3ria+paternidade+dna&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em 02/02/2014.

caso que chama atenção, a Fazenda Pública de São Paulo ao ser vencida em um processo de desapropriação indireta, acordou o pagamento de uma determinada quantia mensal como indenização para os autores. Ocorre que após o pagamento de algumas parcelas, constatou-se que a área desapropriada já pertencia ao Estado.

Com este precedente, outras ações surgiram com objetos parecidos. Neste sentido, o Recurso Especial 602636/MA, relator: Min. José Delgado:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. FASE EXECUTÓRIA. DETERMINAÇÃO DE NOVA AVALIAÇÃO. FIXAÇÃO DA TERRA NUA INCLUINDO A COBERTURA FLORÍSTICA. ART. 12 DA LEI 8.629/93.

1. Recurso especial intentado contra acórdão, exarado em agravo de instrumento, que reformou decisão monocrática designadora de nova perícia na área objeto da ação expropriatória, em fase de execução, por entender que o juiz de primeiro grau elevou premissa fática equivocada quanto aos cálculos, para chegar à conclusão adotada.

2. A desapropriação, como ato de intervenção estatal na propriedade privada, é a forma mais drástica de manifestação do poder de império, sendo imprescindível a presença da justa indenização como pressuposto de admissibilidade do ato expropriatório.

3. Posicionamento do Relator: filiação à corrente que entende ser impossível a res judicata, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações indenizatórias assumidas pelo Estado. Esse pensamento não nega a proteção do direito subjetivo de qualquer uma das partes, pelo contrário, a sua preservação apresenta-se devidamente fortalecida quando a decisão operante da coisa julgada vivifica sem qualquer ataque a princípios maiores constitucionais e que se refletem na proteção da cidadania.

4. Há razoabilidade em ato judicial de determinação de nova perícia técnica no intuito de se aferir, com maior segurança, o valor real no mercado imobiliário da área em litígio sem prejudicar qualquer das partes envolvidas. Resguarda-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público.

5. Inobstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o valor da indenização, é diante das peculiaridades do caso concreto que se pode estudar a necessidade da realização de nova avaliação.

6. Reforma do acórdão que afastou a designação de nova perícia.

7. Recurso especial provido.⁴⁴

Existem diversos casos como os anteriores que necessitam de correção, seja ela baseada em erros de fato, ou faltas de provas. O que se alega, em suma, é que a coisa julgada deve ser harmônica com a realidade, e em sintonia com o direito positivo.

9. CONCLUSÃO.

O presente artigo possuiu como principal objetivo a análise da tese da

⁴⁴ 1ª Turma; DJ: 14/06/04 (p. 178).

relativização da coisa julgada. Demonstrou a importância do controle de constitucionalidade para a construção da credibilidade social perante o Estado, garantindo assim a Supremacia Constitucional.

Diante do contexto histórico buscou definir a utilidade dos principais modelos de controle e como o Brasil decidiu adotá-los para garantir a sua adequação à realidade social, prezando assim pela continuidade da vigência Constitucional.

A relativização da coisa julgada faz-se importante não só frente ao direito constitucional e ao direito processual civil, mas perante a sociedade como um todo, considerando o valor do instituto da coisa julgada e a procura por efetividade nas prestações jurisdicionais.

Sustenta-se que a tese da relativização deve ser aplicada conforme a previsão legal, pois todo ato que for praticado violando as normas constantes na Constituição Federal não deve prevalecer, visto que ela encontra-se no cume do ordenamento e deve ser prioritária em qualquer análise.

O princípio da segurança jurídica faz-se necessário à própria existência do direito adquirido, trata-se de valor essencial à tutela jurisdicional. Vislumbra-se que os instrumentos fornecidos pelo Estado para atacarem sentenças proferidas são suficientes para a garantia da efetividade do controle.

Pugna-se pela elevação da aplicação da relativização a alguns casos como os citados no presente artigo, e não pelo aumento do instituto, que já satisfaz a necessidade social.

Julga-se incorreto o transcurso do prazo para a propositura da ação rescisória a partir do trânsito em julgado, pois em alguns casos excluiria a possibilidade de rescisão da sentença, logo, o prazo deveria correr a partir da obtenção do documento novo, pois assim, caso a ação não fosse proposta, e a sentença não pudesse ser reavaliada, demonstraria apenas desinteresse da parte e não do Estado.

10. REFERÊNCIAS.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; MEDINA, José Miguel Garcia. O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização. São Paulo: Ed. RT, 2003.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional – 6ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido

Rangel. Teoria Geral do Processo, 21ª edição, Malheiros, 02-2005.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Bahia: Editora Jus Podivm, 2010, v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a Coisa Julgada Material. Revista de Processo, vol. 109.p.9. Janeiro 2002. Doutrinas essenciais de Direito Civil, vol. 2, p.59. Out. 2010.

BAPTISTA, Ovídio. Coisa julgada relativa? In: Revista Dialética de Direito Processual, n. 13, pg. 108. Apud LEITE, Glauco Salomão. Coisa julgada Inconstitucional: Relativizando a “relativização”. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 14 abril/maio/junho, 2008. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 26 de setembro de 2013.

GOÉS, Gisele Santos Fernandes. A relativização da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário). Revista de Processo vol. 135.

KELSEN, Hans, 1881-1973. Teoria pura do direito; [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998. – (Ensino Superior).

LOBATO, Guilherme Ornelas Mendes. A coisa julgada e a questão de sua relativização. In Revista Jurídica Consulex – Ano XVII – Nº 387 – 1º de março/2013.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. O controle de Constitucionalidade das leis e o direito adquirido. Revista Inf. Legisl. Brasília a. 27 n. 106 abr./jun. 1990. Apud Cit. Por BARBOSA, Rui. Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante à Justiça Federal, Rio, 1893.

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. Relativizar a coisa julgada Material? Revista dos Tribunais, vol. 830, dez/2004, Doutrinas Essenciais do Processo Civil, vol. 6, out/2011.

_____ "Sobre a chamada relativização da coisa julgada material." Disponível:[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni\(14\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni(14)%20-formatado.pdf) acesso em 16/01/2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. - 8. Ed. rev. E atual. – São Paulo: Saraiva 2013.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Coimbra: Coimbra. Ed. 2001 t.6

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas em direito processual. Nona série – São Paulo, Saraiva, 2007.

NOJIRI, Sérgio. Crítica à Teoria da Relativização da coisa julgada. Revista de Processo – 123, Ano 30, maio de 2005, Editora Revista dos Tribunais.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 2ª edição. São Paulo: Método, 2008.

STJ, REsp 653942 / MG RECURSO ESPECIAL 2004/0078102-1 disponível:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=a%E7%E3o+rescis%F3ria+paternidade+dna&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em 02/02/2014.

THEODORO JR., Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle”. 2002, p.141 apud Coisa julgada Inconstitucional: Relativizando a “relativização”, op. Cit. pg 3.

A coisa julgada inconstitucional e os instrumentais processuais para seu controle. Revista dos Tribunais vol. 795 São Paulo: RT, jan. 2002.