

FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Antonio Carlos Cioffi Júnior¹

Resumo

O presente texto trata da flexibilização da coisa julgada, procedendo uma análise do instituto de forma crítica em relação à demais valores jurídico constitucionais. Trata, também, da possibilidade de aplicação de tal medida independentemente de previsão legal, por meio da técnica da ponderação de princípios a ser procedida nas colisões ocorridas no caso concreto, procedendo, ao final, uma análise crítica acerca da conveniência de tal matéria frente à nossa realidade jurídica-social.

Abstract

The text deals with the pliability of *res iudicata*, undertaking a critical analysis of the Institute related to other legal constitutional values. Furthermore, it also deals with the possibility of application of such measure despite of legal provision through the use of the weighting principles technique to be preceded in collisions occurred in the actual case and, finally, it is intended to make a critical analysis on the desirability of such matter concerning our legal and social reality.

¹ CIOFFI Jr. Antonio Carlos. Advogado, ex-procurador do Município de Matão-SP e professor universitário na graduação do IMMES, especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp.

Introdução

Após o trânsito em julgado de uma sentença, não se pode mais interpor recurso para mudar o teor desta ou mais que isso, é vedado aos litigantes propor outra ação com as mesmas partes, objeto e pedido. Dá-se o nome a esse fenômeno de coisa julgada, que é a imutabilidade da sentença após o trânsito e julgado. Trata-se de um instituto processual, e alcança as sentenças de todas as áreas do Direito. O objetivo desta garantia constitucional é dar segurança jurídica aos conflitantes e não permitir que haja a perpetuação das lides no Poder Judiciário.

Embora a coisa julgada seja um princípio constitucional importantíssimo para possibilitar a vida em sociedade, o objetivo maior do Estado ao criar suas leis e usá-las para resolver conflitos, é proporcionar a Justiça a todos aqueles que, de alguma forma, acionam a Máquina Judiciária.

É possível que algumas decisões transitadas em julgados não observem a esse ideal de Justiça. Vê-se, nestes casos, que, com a ocorrência da coisa julgada, não se pode alterar o teor dessas sentenças devido aos efeitos deste fenômeno processual. Observa-se, então, um conflito de princípios, de um lado a coisa julgada, embasada na segurança jurídica e de outro a Justiça, que é a verificação e a constatação da verdade real dos fatos.

É relevante, portanto, que, em casos excepcionalíssimos, abra-se mão da garantia constitucional da coisa julgada em favor da Justiça, que é o objetivo primário da Constitucional Federal em relação à sociedade que afeta.

Neste caso, prega-se uma mitigação da coisa julgada, ou seja, uma flexibilização ou relativização deste instituto.

Isto significa permitir, em alguns casos, que a sentença que tenha transitado em julgado e possua em seu teor uma decisão baseada em fatos inverídicos, venha a ser compatibilizada efetivamente com a Constituição, sem que

haja, em decorrência desta flexibilização, um caos jurídico ou uma insegurança tamanha, que seja capaz de levar a incredulidade da lei e do Poder Judiciário.

Na verdade, o ordenamento jurídico brasileiro, de maneira sutil, já permite ou contém mecanismos flexibilizadores da coisa julgada. Cita-se como exemplo, a Ação Rescisória, que será estudada de maneira mais pormenorizada em momento oportuno.

A pretensão deste estudo é demonstrar por meio de opiniões doutrinárias e jurisprudenciais que, em determinadas situações, o valor da segurança jurídica, petrificado pela coisa julgada não deve ser absoluto, podendo sucumbir, no caso concreto, cedendo espaço à aplicação e reconhecimento de outro princípio, cuja importância, no caso concreto, apresente-se de maneira mais contundente.

1 Da Coisa Julgada e o Impedimento a Novo Julgamento da Lide

Proclama o artigo 468 do Código de Processo Civil, que a sentença que a sentença que julgar a lide tem “força de lei”. Quando o artigo se refere ao termo “força de lei”, deve entender-se como coisa julgada, a “lide” é a pretensão trazida a julgamento e as “questões”, como sendo aqueles pontos duvidosos ou controvertidos de fato ou de direito.

O artigo 301 §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil concorre com o artigo supra citado, dando os contornos subjetivos e objetivos da coisa julgada material, dizendo que uma demanda só é reedição da outra quando houver as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

A imutabilidade da sentença, portanto, só deve atingir os sujeitos que efetivamente figuraram na relação processual e não deve exercer influência sobre terceiros. Considera-se, portanto, vinculado à coisa julgada: o autor, réu, litisconsortes, o sujeito que fez a intervenção litisconsorcial, o oponente, o litisdenuciado, o chamado e o nomeado.

De fato, não é para ser diferente, pois se a coisa julgada material afetasse terceiro que não participou da lide, o princípio do contraditório que é amplamente defendido na Carta Magna seria totalmente desconsiderado, pois não houve

oportunidade no processo, do terceiro exercer o seu direito de defesa. Embora, a interpretação do artigo 472 do Código de Processo Civil enseje a idéia de que os efeitos da sentença só devem atingir as partes que participaram da demanda, na prática, não é bem assim que acontece, pois as vidas das pessoas são entrelaçadas umas as outras, revelando que nem todos os terceiros são absolutamente imunes as efeitos da sentença.

Entretanto, o sucessor da parte e o sujeito substituído por aquele que esteve em juízo para defesa de seu interesse sujeitam-se à autoridade da coisa julgada, como se houvesse sido parte do processo, embora não o tenham sido. Isso ocorre, porque há interesse substancial deles em jogo.

Outra característica importante da coisa julgada material que impede que haja outro julgamento de uma lide já decidida, é a sua eficácia preclusiva.

Candido Rangel Dinamarco define eficácia preclusiva da coisa julgada como sendo “aptidão, que a própria coisa julgada material tem, de excluir a renovação de questões suscetíveis e neutralizar os efeitos da sentença cobertos por ela”.

Assim sendo, nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, ou seja, nenhum ponto que serviu de base à sentença transitada em julgado poderá ser revista.

Esta averbação inclui pontos de defesa, alegação, novos argumentos, nova circunstância de fato, interpretação de lei por outro modo, etc, que a parte poderia ter argüido ao tempo do processo, por serem úteis e até capazes de mudar o rumo do processo, mas não o fez, porque não tinha conhecimento ou era de difícil probação.

A coisa julgada é uma verdadeira redoma em torno da sentença, fazendo com que esta seja imutável e esteja imune a toda e qualquer interferência externa que possa vir a sofrer.

2 Meios Típicos de Revisão da Coisa Julgada (Flexibilização Legislativa)

2.1 Da ação rescisória

O artigo 485 do Código de Processo Civil, diz que por meio de um mecanismo processual, denominado Ação Rescisória é possível rescindir a sentença de mérito transitada em julgado. Os incisos do artigo 485 trazem um rol taxativo das possibilidades em que a sentença poderá sofrer mutabilidade.

A sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo a um processo ou a uma fase de conhecimento de um processo sincrético, decidindo ou não o mérito da ação. As sentenças que não decidem o mérito, como por exemplo, aquelas em que o juiz extingue a ação por acolhimento de uma preliminar, com o fundamento da carência de condição da ação, ou falta de pressuposto processual, não estão inclusas no âmbito de atuação da Ação Rescisória, pois se trata de uma sentença de caráter meramente processual, e após sanar a falha processual existente, a parte poderá intentar uma nova ação sem problema algum.

Entretanto, outras questões vêm sendo amplamente debatidas pela doutrina e pela jurisprudência pátria acerca da possibilidade oposição de ação rescisória contra sentenças terminativas.

Primeiramente, merece maiores reflexões o disposto no artigo 267 do Código de Processo Civil, o qual determina a extinção do processo sem resolução de mérito em face do reconhecimento de litispendência, preempção ou coisa julgada.

Nestes casos, a lei processual civil determina, ainda, tratarem tais situações de pressupostos processuais negativos, diante dos quais, não terá o autor, no caso concreto, direito à uma decisão de mérito.

Por conta disso, doutrina e jurisprudência têm entendido que, a despeito da inexistência de decisão de mérito, os efeitos desta decisão se assemelham em muito àquelas acobertadas pela coisa julgada material, razão pela qual, por força do princípio constitucional do devido processo legal, em seu espectro substantivo, deve-se estender também à estas decisões a possibilidade de serem atacadas por

meio de ação rescisória, sempre que, inquinada por um dos vícios rescisórios previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Ao nosso sentir, tal entendimento está revestido de plausibilidade, coerência, visto que, a despeito de serem terminativas, tais decisões impedem a repositura de nova ação, logo, seus efeitos processuais são os mesmos de uma sentença de mérito, razão pela qual, nada mais lógico do que se abrir a possibilidade de ser atacada pela via da ação rescisória, quando cabível.

Nesta esteira, o STJ estendeu a previsão do artigo 268 a outras sentenças terminativas, dizendo que também impedem a repositura de nova ação, ou seja, impedem que alguém volte a juízo da mesma maneira, só permite que volte a juízo corrigindo o problema que precede e motiva a extinção do processo sem resolução do mérito.

Com base neste pensamento, o STJ diz que, os incisos I, IV, VI e VII do artigo 267 do Código de Processo Civil autorizam a ação rescisória contra decisões que levam à extinção do processo sem resolução do mérito, lembrando que, o inciso V do artigo 267 é o que trata da coisa julgada, litispendência e perempção.

A partir dessa linha de raciocínio, chega-se a conclusão que a Ação Rescisória só é cabível nas sentenças que julgam o mérito da questão, logo ela é utilizada para deconstituir a coisa julgada material, pois se não há coisa julgada material imperando sobre uma sentença, basta a propositura de uma nova ação, como o que acontece com as sentenças que fazem coisa julgada formal.

Portanto, o legislador ao criar a Ação Rescisória, só tinha em mente a mutabilidade daquelas sentenças que julgavam o mérito da questão, o alvo era sem dúvida alguma, a coisa julgada material. Pois, as sentenças que não julgam o mérito ou aquelas que julgam o mérito, mas podem ser mutáveis a qualquer tempo, como as ações de jurisdição voluntárias, não são passíveis da Ação Rescisória. Quem ajuizar uma Ação Rescisória com base em sentença dessa natureza, certamente terá seu pedido indeferido, por falta de interesse de agir.

No entanto, em raras exceções, é possível ajuizar a Ação Rescisória baseadas em sentenças que foram julgadas sem a apreciação do mérito, como, por exemplo, aquelas sentenças que declararam a extinção do processo sem o julgamento do mérito baseando-se na existência de coisa julgada, bem como, na

ilegitimidade de partes e na impossibilidade jurídica do pedido, sempre que, por algum motivo, seja impossível a repositura de nova ação, assemelhando-se os efeitos destas, daqueles atingidos pela coisa julgada material nas decisões de mérito.

Fica claro, que o objetivo da Ação Rescisória é destruir a coisa julgada, com base, nas possibilidades elencadas no artigo 485 e seguintes do Código de Processo Civil, ensejando assim, a dúvida de sua compatibilidade com a Constituição Federal, que petrifica a coisa julgada em seu artigo 5º, XXXVI.

A questão é resolvida, nos artigos 102, I, “j” e 105, I, “e”, onde a própria Constituição excepciona a si mesma, citando claramente a possibilidade da propositura da Ação Rescisória.

Rescindir, não significa necessariamente anular a sentença, o tipo de mutação que a sentença irá sofrer com a propositura da Ação Rescisória, muito dependerá do vício existente nesta. Por exemplo, embora haja vícios que afetam a validade da sentença, como aquela proferida por juiz absolutamente incompetente (art. 485, II do Código De Processo Civil), há sentenças que são válidas, embora erradas, pois foram proferidas violando literal dispositivo legal (art. 485, V do código de processo civil) e há aquelas em que o autor de posse de documento novo que lhe é favorável, cuja existência ignorada ao tempo da ação, utiliza-se deste, para ajuizar Ação Rescisória com base no artigo 485, VII do Código de Processo Civil, portanto trata-se de sentença válida e correta com base nos elementos constantes nos autos, logo o que enseja a possibilidade de Ação Rescisória é a existência de um fato superveniente que fatalmente modificaria o teor da sentença a época do ajuizamento da ação.

2.2 A Ação Rescisória e Seu Papel Flexibilizador da Coisa Julgada

A coisa julgada tem como fundamento à estabilidade social, a segurança jurídica e, além disso, evitar que lides com as mesmas partes, objeto e pedido se perpetuem no tempo, sem dúvida, a coisa julgada é uma característica da sentença judicial extremamente relevante para uma sociedade avançada e dinâmica ao qual fazemos parte.

Porém, a Ação Rescisória tem por escopo a possibilidade de um rejuízo válido da demanda.

Embora, a princípio, pareçam forças antagônicas, na verdade, ambas tem o mesmo objetivo, que é a segurança jurídica.

A Ação Rescisória tem como objetivo quebrar a coisa julgada, obviamente limitando-se as possibilidades elencadas do rol taxativo do Artigo 485 do Código de Processo Civil. Questionando a decisão anterior, visa uma nova decisão que trará à tona a verdade real ou a verdadeira justiça concernente aos fatos. A possibilidade de se corrigir uma injustiça que foi praticada em um processo anterior, que conseqüentemente culminou numa sentença injusta, não significa menosprezar ou ignorar o instituto da coisa julgada, mas sim, prestigiá-la, harmonizando-a ao ordenamento jurídico, proporcionando a verdadeira Justiça.

A partir do momento que uma sociedade sabe que o ordenamento jurídico ao qual pertence é harmônico e coerente e tem como principal objetivo a Justiça e que esta, estará sendo sempre perseguida em prol do êxito do convívio social, não resta dúvida, que as pessoas sentiram a mão protetora do Estado, e que a segurança jurídica estará preservada.

Entretanto, a Ação Rescisória tem um cabimento limitado por lei. Sua admissibilidade é muito restrita, pois a lei trás um rol taxativo no que se refere à possibilidade de seu ajuízo, fazendo com que o interprete tenha a mínima liberdade para estender ou limitar o cabimento desta ação.

Embora, fique claro, que a mera existência da Ação Rescisória e de sua admissibilidade no ordenamento jurídico brasileiro, flexibiliza a coisa julgada, pois tem como objetivo a modificação de sentença transitada em julgado, se faz necessário a criação de outros mecanismos relativizadores da coisa julgada, tendo em vista que a Ação Rescisória tem seu cabimento restrito.

As criações destes sistemas flexibilizadores da coisa julgada em nosso ordenamento não podem e nem irão ofender a coisa julgada e ocasionar um caos jurídico ou provocar uma descrença total no Poder Judiciário, pois não é essa a finalidade de sua formação, pelo contrário, o objetivo é que impere a Justiça ou, pelo menos, que esta não seja suprimida ou sufocada por um princípio de menor valor social.

Somando-se a isso, estarão asseguradas as finalidades da rescisória, autonomia do Juiz, a segurança jurídica, o princípio da legalidade, a estabilidade social, a coisa julgada, assim como a Justiça.

2.3 Da “Querela Nullitatis insanabilis”

Trata-se de meio típico de flexibilização da coisa julgada, cujo juízo de ponderação e proporcionalidade fora promovido antecipadamente pelo legislador, o qual, analisando a priori, eventual colisão entre o valor segurança jurídica e devido processo legal substantivo, entendeu pela primazia proporcional deste em relação àquele, criando, assim, regra expressa acerca da possibilidade de se desconsiderar uma decisão de mérito transitada em julgado, mesmo, fora das hipóteses e prazo de cabimento da ação rescisória.

Tal possibilidade vem prevista expressamente no artigo 475 – L, § 1º, e artigo 741, parágrafo único, ambos do CPC.

Trata-se, portanto, de meio pelo qual se busca desfazer a coisa julgada por conta da verificação de defeitos transrescisórios, ligadas, precipuamente, à condições de regularidade ou existência do processo.

O manejo tal ação fica condicionado, portanto, aos casos em que se tenha proferido sentença desfavorável ao réu revel, não citado, ou, cuja citação fora defeituosa ao ponto de gerar-lhe a revelia.

Para aqueles que entendem ser a citação pressuposto de existência do processo, a “*querela nulitatis*”, representa verdadeira ação declaratória de inexistência.

Contudo, para aqueles que entendem ser a citação um pressuposto de validade do processo, não lhes resta outra conclusão, senão, a de classificarem a “*querela nulitatis*”, como ação desconstitutiva.

Tal discussão, por sua grandeza, ensejaria a feitura de novo trabalho, contudo, por não se tratar do objeto principal do presente ensaio, pedimos “*venia*”, para nos restringirmos a estes perfunctórios, porém, essenciais esclarecimentos acerca de tão relevante instituto.

A principal diferença deste instrumento processual, para a ação rescisória, reside na limitabilidade de suas hipótese de cabimento, bem como, da sua natureza imprescritível, podendo ser manejada mesmo após o prazo de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória.

2.4 – Da Impugnação com base em existência de erro material

É com meridiana clareza que prevê o artigo 463, inciso I do Código de Processo Civil:

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)
I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

A revisão da sentença para correção de inexatidões materiais ou retificação de cálculo, em uma primeira análise, superficialmente observada, se apresenta como prescrição legislativa carregada de obviedade – o que realmente o é -, visto que, sentido algum faria impedirmos a alteração de uma sentença que concedesse bem da vida diferente do declarado, ou a pessoa diferente da reconhecida judicialmente como titular do direito em disputa, por uma questão de formalidade ou irredutibilidade do formalismo processual, tratando o dispositivo de verdadeira expressão do princípio constitucional da razoabilidade.

Seria, em verdade, a maior de todas as banalizações do valor justiça, frente ao ego insuflado de um Estado pseudo-democrático.

Porém, uma leitura desatenta do cito dispositivo pode levar à errônea conclusão de que a correção autorizada somente teria cabida, depois da publicação.

Contudo, por imperativo de razoabilidade, equidade, e até mesmo bom senso, tais correções poderão ser promovidas mesmo depois do trânsito em julgado da sentença, permitindo a flexibilização, em certa medida, da coisa julgada material.

Assim, conclui-se que, eventuais erros materiais perceptíveis em uma sentença, como cálculos e qualificações, poderão ser corrigidos a qualquer tempo, mesmo após o transito em julgado da sentença de mérito acobertadas pela autoridade da coisa julgada material.

Tendo a coisa julgada o propósito de densificar e concretizar o valor constitucional da segurança jurídica, a partir do momento que sua aplicação atente de forma pungente contra o próprio valor/princípio que lhe deu origem, sua aplicação perde não só o sentido, mas também, seu peso e importância, bem como, de forma mais positivista, sua própria validade, sendo exatamente o que ocorre quando se pretende manter inatingível o teor de uma sentença que traga em seu bojo erros meramente materiais, visto que, sua manutenção, ao invés de assegurar, fere de morte seu valor “normogenético”.

2.5 – Da impugnação da sentença inconstitucional

O Código de Processo Civil, em seu artigo 475-L, § 1º, prevê hipótese de desconsideração ou flexibilização da coisa julgada, com base em motivo anterior a decisão atacada. Trata-se de hipótese de desconstituição da coisa julgada, em que o executado se opõe à satisfação do crédito exequendo, quando este tiver sido formado tendo como fundamento preceito declarado inconstitucional pelo STF, ou quando, se tenha conferido a este preceito interpretação declarada pelo STF como inconstitucional.

Tal decisão pode ter sido proferida tanto em controle difuso, quanto em controle concentrado, desde que, proferida pelo pleno, visto que, tal dispositivo, em verdade, busca harmonizar a coisa julgada ao primado da Constituição, reconhecendo sua supremacia e força normativa.

Contudo, não se pode estender esta regra a todas as sentenças existentes que tenham se baseado em dispositivo declarado posteriormente inconstitucional, visto que, tal entendimento seria diametralmente oposto ao propósito a que se destina a norma, qual seja, afirmar o postulado da segurança jurídica, e não, enfraquecê-lo.

A aplicação do dispositivo pressupõe, ainda, que a decisão de inconstitucionalidade com redução de texto, a interpretação conforme a Constituição ou a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto tenha sido proferida em momento anterior ao da formação do título, sob pena de consagrar-se

verdadeira cláusula condicionante “*ad eternum*” da coisa julgada, o que se demonstra manifestamente contrário a idéia de segurança jurídica.

Contudo, saliente-se que, caso a decisão proferida pelo STF tenha o sido em momento posterior ao da formação do título, tendo aquele Tribunal concedido eficácia retroativa à sua decisão, de maneira suficiente a atingir a coisa julgada, ter-se-á, aqui, da mesma forma, a possibilidade de o executado opor-se a pretensão do exeqüente com base na inconstitucionalidade dos fundamentos da decisão.

Por derradeiro, também nos parece coerente o entendimento de que, apesar de o artigo em questão tratar especificamente daquelas ações em que se forma um título executivo, por um imperativo de razoabilidade, não haveria qualquer óbice justificável à aplicação deste, também, às sentenças meramente declaratórias sem eficácia executiva ou, até mesmo, as sentenças constitutivas que, de alguma forma, afrontem a Constituição e seus preceitos.

2.6 – Da Revisão da coisa julgada por denúncia de violação à Convenção Interamericana de Direitos Humanos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Brasil, na condição de signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, submete-se ao sistema americano de defesa dos Direitos Humanos, composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O artigo 44 da referida Convenção, concede legitimidade à indivíduos, grupos de indivíduos e Organizações não Governamentais defensoras de Direitos Humanos, para denunciarem, junto à Comissão, violações de Direitos Humanos praticados em território nacional, acerca do qual, não se tenha tomado nenhuma providencia internamente ou, se tomada, o seja manifestamente insatisfatória e insuficiente à defesa dos Direitos Humanos.

Além disso, submete-se o Brasil à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujas sentenças possuem amplo espectro de eficácia, tais quais, a concessão de tutelas específicas e reparatórias dos direitos violados ou

ameaçados de violação, bem como, a elevação ao status de título executivo de suas sentenças condenatórias a obrigação de pagar quantia,

Assim, por ter poderes para revisar qualquer ato do Estado brasileiro que desrespeite os Direitos Humanos, eventual sentença que, mesmo acobertada pela coisa julgada material, mas que traga em si tal ofensa aos direitos do homem poderá ser revista e rescindida por referida corte humanitária.

Um processo internacional instaurado perante este tribunal pode ter por objeto mediato ou imediato o rejuízo (em termos incompatíveis com o juízo interno) ou a invalidação da sentença brasileira transitada em juízo, enquadrando-se, pois, como mais um instrumento típico de revisão da coisa julgada.

3 Meios Atípicos de Flexibilização da Coisa Julgada

O instituto da coisa julgada goza de prestígio constitucional, visando estabilizar as relações sociais normadas por sentença de mérito transitada em juízo. Portanto, encerra-se a disputa, declarando-se a estabilidade definitiva da relação jurídica controvertida como ato de soberania do Estado, havendo naquele caso, uma segurança jurídica reconhecida constitucionalmente.

No entanto, está em curso um movimento de relativização das garantias constitucionais, a partir da assertiva de que não existe garantia constitucional absoluta. Isto ocorre, devido ao fato de haver a existência de antinomias jurídicas, mesmo no plano constitucional.

Eventualmente, entre uma garantia constitucional e outra, poderá haver conflitos, o que faz nascer à teoria da proporcionalidade, que é uma forma de superar eventual antinomia jurídica. Às vezes, diante das tensões entre garantias constitucionais, deverá se considerar em sua aplicação o “custo-benefício” entre elas, não só para as partes, mas, também, para o ordenamento jurídico como um todo. Deve se evitar resultados desproporcionais e injustos, baseado em valores conflitantes, ou seja, a aplicação intransigente de determinada garantia deve ceder em face de um outro direito fundamental de maior valor. A proporcionalidade faz com que o cidadão tenha o direito a menor desvantagem possível, ou seja, mediante

um juízo de ponderação, meios e fins são equacionados, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcional em relação ao fim. Por exemplo, num caso concreto, investigava-se alguém que praticou um crime de menor potencial ofensivo ou crime de bagatela e foi determinado que para obtenção da prova, deveria ser extraído líquido da coluna do acusado. Contra essa decisão, foi impetrada uma reclamação constitucional, alegando que haveria ofensa a integridade corporal e física da pessoa. O STF, ao apreciar o caso, considerou que a desconsideração ao princípio da ofensa a integridade física e corporal, é desproporcional em comparação a gravidade do delito praticado pelo agente e que seria manifestamente desarrazoado alcançar a condenação de alguém por um crime insignificante, expondo-o ao risco de sua integridade física.

Estas primeiras considerações demonstram que é possível relativizar certas garantias ou direitos constitucionais, sob pena de, mantendo a inflexibilidade, gerar um resultado desproporcional.

A possibilidade jurídica de mitigação de garantias constitucionais ou, o entendimento de que inexistente garantia constitucional absoluta, é plenamente aceitável pelo nosso ordenamento jurídico, e podem ser usadas facilmente como exemplo, as hipóteses que se seguem: liminares *inaudita altera pars*, em desfavor do contraditório; os prazos privilegiados da Fazenda Pública, ante a garantia de isonomia; a decisão arbitral com força de coisa julgada material, frente a garantia constitucional da inafastabilidade e outras mais.

Sem dúvida, a garantia constitucional da coisa julgada não ficaria imune a tendência da flexibilização, por certo, esta lhe alcançaria, o que de fato, ocorreu.

O que é relevante é que a flexibilização da coisa julgada está sendo admitida além das hipóteses nominadas por lei e além da forma consagrada pela ordem jurídica, como no caso da ação rescisória.

Este fenômeno vem ocorrendo, a partir da existência de algumas situações de inconformidade vivenciadas pela realidade forense, em que, se aceita a possibilidade de flexibilização da coisa julgada por nova decisão, em casos de excepcionalíssima e de extrema injustiça.

O consagrado Professor Candido Rangel Dinamarco, revelando simpatia a flexibilização da coisa julgada, se expressou da seguinte forma:

“O objetivo do presente estudo é demonstrar que o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça. (...) não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas (...). (...) conclui-se que é inconstitucional a leitura clássica da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto branco e do quadrado redondo”. (PORTO, out-dez/2003, p. 28).

A jurisprudência também vem se filiando a esta onda da flexibilização da coisa julgada. A ementa que segue, vem demonstrando claramente esta tendência. Neste sentido: STJ, Resp 226439-PR, 4ª T., rel Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 28.06.2002.

Qual seria, portanto, os meios ou as ações cabíveis para se reformar uma sentença que transitou em julgado, mas goza de algum vício, logo passiva de uma flexibilização?

Pode-se indicar várias alternativas para se resolver essa questão:

- a) propositura de uma ação idêntica à anterior, como se esta não existisse;
- b) resistência por meio de embargos de devedor ou até exceção ou objeção de pré-executividade, quando proposta execução com base na decisão viciada;
- c) ampliação das hipóteses de admissibilidade da ação rescisória;
- d) utilização da ação declaratória de nulidade absoluta e insanável da sentença, com tanto que fosse imprescritível.

Sem dúvida, o que sempre devemos considerar é a ordem jurídica de Sociedade e o Regime Democrático ao qual escolhemos viver. Não podemos simplesmente inventar ações que mudam o conteúdo de uma sentença transitada em julgado, pois isso criaria um verdadeiro caos no Poder Judiciário, criando uma insegurança jurídica inaceitável para os litigantes. Portanto, o desafio não é simplesmente flexibilizar de qualquer modo, a qualquer tempo e por qualquer juízo a coisa julgada, o que seria um verdadeiro desprestígio aos motivos que ensejaram sua criação, mas sim enaltecê-la, com a criação de um sistema, dentro de nosso ordenamento jurídico, compatível com a realidade com o qual vivenciamos.

Deve-se, portanto, ter uma boa medida de razoabilidade, aparelhando nosso ordenamento jurídico com instrumentos hábeis ao enfrentamento desta realidade, mantendo-se a estabilidade das decisões jurisdicionais e, por conseqüência, a segurança jurídica necessária à convivência social. Assim, em tempos de reformas processuais, é oportuna a revisão de certos pressupostos, como as hipóteses de cabimento da ação rescisória, o seu prazo decadencial e, porque não, a criação de outros meios para se flexibilizar a coisa julgada, quando esta for à única forma de se corrigir uma injustiça. Pode-se considerar, como exemplo, a ação de Revisão Criminal no Direito Penal, esta pode ser invocada a qualquer tempo, ou seja, não há prazo decadencial, e nem por isso cria-se um caos jurídico ou uma crise social intolerável.

Porém, não se pode esquecer, em hipótese alguma, que a solução pela flexibilização ou relativização da coisa julgada é excepcional e só pode ser invocada em situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição. A regra continua sendo, e é melhor que assim o seja, a do respeito à coisa julgada material.

Entretanto, invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, é querer impor-lhe o caráter de absolutividade, do qual não é revestida. Sempre e em qualquer hipótese, os princípios da moralidade, da justiça e da equidade devem ser realçados como pilares de uma sociedade democrática.

Ilustra-se tal situação com os seguintes casos encontrados em nossa jurisprudência:

a) ações de investigação de paternidade julgadas antes da difusão do exame de DNA.

b) multiplicidade e superposição de sentenças transitadas em julgado condenando o poder público a indenizar a mesma área expropriada, mais de uma vez, ao mesmo proprietário, sem caber ação rescisória;

b) o caso em que a área expropriada já pertencia ao expropriante;

c) o caso em que após o trânsito em julgado da sentença de desapropriação, o pagamento foi postergado por culpa do ente expropriante, tendo o STF determinado nova avaliação;

d) e finalmente, o caso em que a sentença de desapropriação foi proferida na época em que se perdeu o controle sobre a inflação. Assim, no período entre a avaliação do bem e o efetivo pagamento, a justa indenização se esvaía, pois não havia correção monetária e o proprietário perdia o imóvel.

Verificada a ocorrência de alguma dessas situações fáticas, tem admitido a jurisprudência que se supere a coisa julgada com o fim de dar maior concretude, no caso concreto, e de acordo com as circunstâncias apresentadas, ao direito fundamental a propriedade, bem como, ao princípio da justa indenização pela desapropriação, corolário do Estado de Direito.

4 Considerações Finais

O objetivo do presente artigo não é de forma alguma contrariar ou desprestigiar o instituto constitucional da coisa julgada, retirando-o do ordenamento jurídico, provocando uma insegurança jurídica. A regra é a existência da coisa julgada e seus respectivos efeitos. O que se deseja aduzir, entretanto, é a flexibilização ou relativização deste instituto constitucional, retirando dele o absolutismo que muitos acreditam que lhe é inerente.

Muitos valores petrificados pela Constituição Federal, como o da proporcionalidade, da igualdade, da busca da verdade real dos fatos e até mesmo da Suprema Justiça, podem ser sufocados por uma sentença transitada e julgada, pelo fato de não haver a possibilidade de em nova oportunidade realmente se provar de maneira verdadeira e eficaz o que deveria ter acontecido no processo anterior, originador da sentença injusta.

A mera existência da Ação Rescisória, já evidencia a possibilidade de flexibilizar a coisa julgada sem macular ou ofender a segurança jurídica.

Ocorre, porém, que a Ação Rescisória tem um cabimento limitado, permitindo apenas uma interpretação restrita da palavra da lei. Acontece que, podem ocorrer situações no cotidiano das pessoas, no qual terão que provocar o Estado-Juiz e devido à complexidade do processo, a dificuldade do juiz em colher provas suficientes para formar sua convicção, fraudes que podem ocorrer por parte

de um dos litigantes com o objetivo de ludibriar o juiz, erros advindos da própria natureza humana ou o surgimento da possibilidade de provar algo que na fase do processo não foi possível, podem dar margem à proposição de um novo pleito, com o propósito de mudar a sentença anterior por uma nova ao qual a verdade real poderá finalmente prevalecer.

A ação de Investigação de Paternidade é um exemplo clássico da possibilidade de flexibilizar a coisa julgada em nome de valores com elevado grau de importância.

Embora muitos acreditem que essa relativização da coisa julgada possa ser perigosa, pois poderá criar um descrédito no ordenamento jurídico, isso na realidade não acontece. Podemos usar oportunamente como exemplo, a Revisão Criminal, embora seja instituto de Direito Penal, se encaixa perfeitamente no contexto desta tese. A revisão Criminal pode ser usada em qualquer momento, pois não possui prazo prescricional ou decadencial, porém só poderá ser utilizada em casos excepcionais, em que o autor deverá ter prova convincente e incontestável de sua inocência. E se assim for, poderá a qualquer tempo derrubar uma sentença transitada em julgado, em nome da verdade dos fatos e da Justiça. Percebe-se, porém, que a sua existência em momento algum põe em perigo a segurança jurídica.

É importante salientar, entretanto, que sob o escopo da teoria da flexibilização da coisa julgada, não há de se aceitar a mitigação de toda e qualquer sentença. Não é esse o objetivo desse estudo, pois essa situação ensejaria de fato uma insegurança jurídica e uma perpetuação da lides.

A flexibilização da coisa julgada só deve ser admitida em casos realmente especialíssimos, onde a única maneira de se obter a verdade real dos fatos e a Justiça se dá por meio da rediscussão dos fatos com as mesmas partes, o mesmo objetivo e o mesmo pedido.

Para isso, porém, não se pode atropelar o ordenamento jurídico que possuímos e criar ações com intuito de reformar sentenças a esmo. Deve-se criar um sistema compatível e harmônico com o ordenamento jurídico vigente, levando-se em consideração a realidade da vida moderna.

Por fim, vale destacar que o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, pelo que consta, deixou de regulamentar o instituto, perdendo-se uma oportunidade ímpar de se estabelecer regras e limites que possibilitem a revisão da coisa julgada de forma mais ampla e justa.

5 Referências Bibliográficas

ALVIM, Thereza. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal.

DELGADO, José Augusto. **Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. In NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). Coisa julgada inconstitucional. 4.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

DIDIER JR., Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia e. **Flexibilização da coisa julgada**. Bahia: Editora Juspodium, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**, in Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, n. 55/56, p.29/77. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/2001>> Acesso em 18 dez 2004.

NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 4.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

THEODORO JUNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**, in

NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). Coisa julgada inconstitucional. 4.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia e. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.