

Reforma da coisa julgada inconstitucional

Autor: Orlando Luiz Zanon Junior

(Servidor do Tribunal de Justiça de Santa Catarina)

| Artigo publicado em 16.09.2005 |

Sumário: Introdução; 1. Breves noções sobre normas constitucionais; 2. A coisa julgada; 2.1. Conceito de coisa julgada; 2.2. Reforma da coisa julgada; 2.3. A coisa julgada inconstitucional; 2.4. O problema da insegurança; 3. Máxima da proporcionalidade e Precedência condicionada; 3.1. Conceito e aplicação da máxima da proporcionalidade; 3.2. A precedência condicionada e o repúdio aos subjetivismos; 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; Conclusões; Referências.

Palavras-chave: Constitucional. Constituição da República Federativa do Brasil. Coisa julgada. Máxima da proporcionalidade. Técnica da precedência condicionada. Princípio da segurança jurídica. Ação rescisória. Preferência valorativa abstrata (Preferred position).

Resumo

Neste estudo procura-se demonstrar que o instituto da coisa julgada, apesar de previsto expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil, não pode prevalecer sempre, como pode parecer pela leitura de diversas manifestações de tribunais pátrios, pois não é absoluto, como não o é nenhum direito.

Assim, mesmo quando já ultrapassado o prazo para o ajuizamento de uma ação rescisória, cabe se questionar judicialmente a validade de uma decisão definitiva em contrariedade a outros direitos ou princípios de cunho constitucional. E, se ficar diagnosticado, por meio da aplicação da máxima da proporcionalidade, que a coisa julgada é inconstitucional, possível será a sua rescisão e eventual substituição, pela via processual da ação rescisória a qualquer tempo.

No entanto, para evitar que a possibilidade de eventual desfazimento da coisa julgada implique indesejável insegurança jurídica, o princípio da segurança jurídica deve gozar de situação privilegiada perante outros direitos ou princípios constitucionais (preferência valorativa abstrata ou preferred position), só devendo ser relativizado em casos excepcionalíssimos, quando a manutenção da res judicata configurar uma ofensa direta à constituição ou contiver absurdos injustificáveis perante a ordem jurídica brasileira.

Introdução

O instituto jurídico da coisa julgada foi concebido há muitos séculos como uma garantia do jurisdicionado de não ser compelido, por via de nova ação, a rediscutir a decisão já proferida pelos juízes, de sorte que tal pronunciamento se tornasse efetivamente definitivo, eliminando, desta forma, as angústias e incertezas que caracterizam a lide. Os romanos já diziam: “Res judicata pro veritate habetur” (ou, em tradução livre: a coisa julgada traduz a verdade). Com o progresso do constitucionalismo, a garantia da coisa julgada passou a constar expressamente da Lei Fundamental de diversos países, que, apesar de reconhecerem a importância do instituto na salvaguarda da segurança jurídica, relegavam para o plano infraconstitucional a delimitação dos contornos da res judicata.

Tal a força que se conferiu a esta garantia do princípio da segurança jurídica, mormente com a sua consagração no patamar constitucional, que os tribunais têm reiteradamente conferido posição absoluta ao instituto, protegendo as decisões judiciais de quaisquer interferências posteriores dos Poderes Executivo, Legislativo e do próprio Judiciário.⁽¹⁾ Para esta corrente jurisprudencial amplamente difundida, não importa quais os interesses em jogo, ato posterior de qualquer espécie (administrativo, legislativo ou judicial) não pode sequer tangenciar a membrana protetora da sentença lato sensu proferida pelo juízo.

Entretanto, há casos em que a excessiva proteção à coisa julgada pode acarretar absurdos, inconstitucionalidades ou ilegalidades. No caso das ilegalidades, como será visto, há a possibilidade, dentro de certo prazo, de se desconstituir a barreira protetora da sentença, possibilitando-se a reapreciação da lide. O ordenamento jurídico de diversos países concebe a existência desta modalidade de ação desconstitutiva, como é o caso do brasileiro, que prevê a possibilidade do manejo da chamada ação rescisória. A existência do prazo para o desfazimento da ilegalidade se justifica exatamente pela manutenção do princípio da segurança jurídica, mesmo que, em certa medida, relativizado nesta hipótese. Contudo, em se tratando de inconstitucionalidades ou absurdos, o ordenamento jurídico brasileiro não contempla hipóteses de relativização da coisa julgada, admitindo-se, por extensão, a possibilidade de se questionar a aplicação de norma inconstitucional somente dentro do exíguo prazo de dois anos, a par do que ocorre com rescisão de sentença que aplica preceito ilegal. A questão que surge, então, é a seguinte: pode ser conferida à coisa julgada tamanha potência para perpetuar absurdos ou inconstitucionalidades em nome do princípio da segurança jurídica?

É este o ponto nodal do presente estudo, tendo em vista a moderna teoria das normas constitucionais, encabeçada principalmente pelo renomado jurista alemão Robert Alexy, em face do sistema jurídico brasileiro.

E, para que se possa alcançar uma posição satisfatória, ou ao menos razoável,(2) sobre o tema, mister se faz tecer algumas considerações sobre a natureza das normas constitucionais, as características da coisa julgada e a máxima da proporcionalidade. Exatamente sobre estes assuntos se discorre na seqüência, permitindo que, por meio de uma leitura seqüencial, seja possível captar a solução proposta para a resolução desta questão no âmbito da dogmática constitucional moderna.

1. Breves noções sobre normas constitucionais

Como o instituto da coisa julgada encontra amparo constitucional e o presente estudo discorre sobre a possibilidade de reforma da coisa julgada inconstitucional, nada mais coerente do que tecer algumas considerações preliminares acerca da teoria das normas constitucionais, que constitui premissa básica para o aprofundamento das questões posteriores.

Em primeiro lugar, cabe destacar o já amplamente conhecido princípio da supremacia da Constituição, que configura dogma basilar do Estado Democrático de Direito. Segundo este princípio implícito, as normas constitucionais, sejam elas materialmente constitucionais (pois encerram ditame de organização estatal ou de direito fundamental) ou apenas formalmente constitucionais (que, apesar de constarem do texto constitucional, têm como conteúdo ditame alheio à função organizacional e garantística da constituição), gozam de prevalência total sobre todas as demais normas que compõem o ordenamento jurídico.(3) Para corroborar este entendimento, pode-se parafrasear Carlos Ayres Britto que, em palestra proferida antes de sua nomeação para compor o Supremo Tribunal Federal (STF), esclareceu que não é a Constituição que está contida no sistema normativo, mas sim o sistema normativo que é decorrência da Constituição, que lhe constitui o ápice e é a sua condição de validade. E, nos dizeres do constitucionalista José Afonso da Silva, "todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal".(4)

Outrossim, sempre que se estiver diante de uma contradição entre normas constitucionais e normas infraconstitucionais, as primeiras deverão prevalecer.

Resta perquirir acerca das normas que compõem o texto constitucional. Antes, contudo, é preciso estabelecer uma diferença entre os conceitos de texto constitucional (ou dispositivo constitucional) e norma constitucional. Texto constitucional é o texto constante do instrumento em si (é o significante, para a hermenêutica jurídica), ou, em outros termos, é o texto formado por

modais deônticos de proibição, permissão ou obrigação. Norma constitucional, por sua vez, é o significado que se dá para determinado texto (ou dispositivo) constitucional. Desta forma, um determinado dispositivo constitucional pode implicar diferentes normas constitucionais ao longo do tempo ou dependendo do contexto em que se insere. Suponha-se, como exemplo, que conste o seguinte texto da Constituição: "É proibido usar biquíni". Tal hipotético dispositivo constitucional não é unívoco, como parece à primeira vista, podendo assumir diferentes significados conforme a época da interpretação e o seu contexto social. Explicando: se a interpretação se der no âmbito de um convento de freiras durante o verão, implicará a norma constitucional que proíbe a utilização de trajes tão sumários pelas freiras, mesmo em dias quentes. Em contrapartida, se a hermenêutica ocorrer no contexto de uma praia de nudismo, significará norma absolutamente diversa, impedindo que as banhistas se utilizem sequer de tais vestimentas mínimas. (5)

Apreendida esta diferença, é necessário, ainda, para os fins deste estudo, se delimitar a diferença entre regras e princípios no âmbito constitucional. Segundo a teoria dogmática mais aceita hodiernamente, tanto as regras como os princípios são normas, pois ambos implicam comandos de dever ser e ambos contêm os modais deônticos de proibição, permissão ou obrigação. Não se pode aceitar as antigas teorias que relegam os princípios ao segundo plano, atribuindo-lhes uma função meramente completiva ou interpretativa das outras disposições normativas. Neste sentido, transcreve-se a lição de Norberto Bobbio, in verbis:

"Os princípios gerais são, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. O nome de princípios induz em engano, tanto que é velha a questão entre juristas se os princípios são ou não normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as demais. E esta é a tese sustentada também pelo estudioso que mais amplamente se ocupou da problemática, ou seja, Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas os argumentos vêm a ser dois e ambos válidos: antes de tudo, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê porque não devam ser normas também eles: se abstraio de espécies animais obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são abstraídos e adotados é aquela mesma que é cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. Para regular um comportamento não regulado, é claro: mas agora servem ao mesmo fim para que servem as normas expressas. E por que então não deveriam ser normas?" (6)

Os principais doutrinadores da atualidade adotam o mesmo entendimento (atribuindo força normativa aos princípios), entre eles Robert Alexy,(7) Paulo Bonavides(8) e Ronald Dworkin.(9) Seria uma fuga muito grande do escopo deste trabalho uma análise pormenorizada das características inerentes aos dois tipos de normas (regras e princípios), bastando tecer apenas as seguintes considerações: a) as regras são razões objetivas para a realização de determinada conduta; e b) os princípios são razões genéricas para a realização de certa conduta, devendo ser cumpridos na maior medida dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes (são mandados de otimização, portanto).

Quanto à primeira colocação (letra a), cabe notar que as regras possuem alta carga normativa, o que enseja a sua aplicação imediata e direta sobre os fatos subsumidos ao seu império. Assim, a regra constitucional que estabelece a idade mínima para aposentadoria se aplica automaticamente aos casos sob o seu alcance, sendo dispensável qualquer justificação para sua autoridade. E se houver um conflito entre duas regras, ambas aplicáveis ao mesmo caso? A resposta para esta questão é simples: devem ser aplicados os já conhecidos três critérios para resolução de antinomias. São os critérios: a regra superior revoga a inferior (*lex superior derogat legi inferiori*), a regra posterior revoga a anterior (*lex posterior derogat legi priori*) e a regra especial revoga a genérica (*lex specialis derogat legi generali*). Através da aplicação destes critérios, uma das regras é expurgada do sistema normativo, enquanto a outra passa a ter eficácia plena. Não é ocioso lembrar, todavia, que o princípio da supremacia da Constituição deve aqui ser observado, ensejando a superioridade das regras constitucionais sobre todas as demais que compõem o ordenamento jurídico.

No tocante à segunda colocação (letra b), é importante destacar que a densidade normativa dos princípios é diminuta em relação à das regras. Isto não implica a sua inferioridade perante as regras, pois se constituem em fundamento basilar destas, determinando o seu âmbito de aplicação e a forma como deve se dar a integração das mesmas, além de incidirem diretamente sobre casos concretos. Assim, nenhuma regra pode ser aplicada em contrariedade a um princípio fundamental do Estado Brasileiro, por exemplo. Logo, o que se pretende indicar com a afirmação de sua baixa carga normativa é que se faz necessário um juízo preliminar do intérprete, de modo a se verificar a real abrangência do princípio (*Tabstand*) para que se possa aplicá-lo corretamente. Cabe, então, reiterar a pergunta feita no parágrafo anterior, agora com relação aos princípios: E se houver uma colisão entre dois princípios, ambos aplicáveis ao mesmo caso? Neste caso, devem ser sopesados os princípios colidentes por meio de dois mecanismos básicos: a máxima da proporcionalidade e a técnica da precedência condicionada. Pela aplicação destes mecanismos (que

serão explicados abaixo), é possível verificar qual o princípio que deve prevalecer no caso concreto, sem, todavia, eliminar o outro do ordenamento jurídico. Assim, mantém-se a integridade do sistema e harmonizam-se os interesses em contradição. Cabe notar, entretanto, que, assim como já mencionado acima para as regras, os princípios constitucionais têm prevalência sobre todas as demais normas infraconstitucionais (sejam elas regras ou outros princípios).

Tecidas estas considerações preliminares, é possível verificar qual o status conferido pela Constituição da República Federativa do Brasil (CF) para a coisa julgada.

2. A coisa julgada

2.1. Conceito de coisa julgada

A CF estabelece como uma das garantias fundamentais do ser humano a intangibilidade da coisa julgada pelo legislador em seu art. 5º o, XXXVI, (10) tendo em vista um princípio implícito ao ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o princípio da segurança jurídica. Como já comentado na Introdução, a segurança jurídica é um dos principais motivos da convivência humana sob a tutela de um Estado de Direito, além de configurar um pilar imprescindível para a sustentação de qualquer ordenamento jurídico democrático. (11) Tal proteção não veda apenas a aplicação de norma posterior sobre a res judicata, pois, evidentemente, tanto um ato administrativo quanto uma decisão judicial posterior não podem, da mesma forma, afetá-la.

Ressalta-se, no entanto, que a delimitação dos contornos do conceito de coisa julgada foi relegada para o plano infraconstitucional. (12) Contudo, o legislador inferior está proibido de prejudicar o núcleo essencial da proteção constitucional, ou seja, não pode estabelecer normas sobre a coisa julgada que prejudiquem a própria essencialidade do instituto, em face de sua proteção constitucional. (13)

Desta forma, para o direito processual brasileiro a coisa julgada é um instituto duplo, pois encerra duas facetas: a) faceta formal, que representa a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo, consistindo na impossibilidade de se utilizar qualquer recurso para alterar o decisum, sendo tal faceta inerente a todas as decisões judiciais preclusas (por isto é comum designá-la como preclusão máxima), ou seja, é efeito característico tanto das sentenças definitivas quanto das sentenças meramente terminativas; (14) e b) faceta material, que se configura na impossibilidade da discussão da mesma matéria por qualquer processo posterior, sendo intangível a decisão judicial, tornando-se imune a alteração por novo ato judicial,

legislativo ou administrativo (é efeito característico das decisões de cunho definitivo). (15)

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, a “distinção entre coisa julgada material e formal consiste, portanto, em que a primeira é a imunidade dos efeitos da sentença, que os acompanha na vida das pessoas, ainda depois de extinto o processo, impedindo qualquer ato estatal, processual ou não, que venha a negá-los; enquanto a coisa julgada formal é fenômeno interno ao processo e refere-se à sentença como ato processual, imunizada contra qualquer substituição por outra”. (16)

As características sobre as quais se discorreu acima estão previstas nos arts. 467 a 474 do Código de Processo Civil (CPC), (17) embora o conceito de coisa julgada se aplique também na seara criminal.(18)

2.2. Reforma da coisa julgada

Apesar da sua intangibilidade, decorrente da sua umbilical ligação com o princípio da segurança jurídica, a coisa julgada pode ser desconstituída em determinadas hipóteses, que se constituem em verdadeiros limites infraconstitucionais ao instituto.

No processo civil, a coisa julgada material só pode ser desconstituída por meio da ação rescisória, regulada nos arts. 485 a 495 do CPC. No entanto, este veículo processual, de natureza constitutiva negativa, só pode ser utilizado em determinados casos expressamente previstos e dentro de um exíguo prazo de dois anos, a contar da preclusão máxima da decisão definitiva. Apenas para fins de um esclarecimento perfunctório, já que o presente estudo não tem como foco principal resumir o procedimento da ação ora em comento, cabe mencionar que os casos em que é possível se manejar a ação rescisória se cingem às hipóteses de ocorrência de vícios processuais graves (como a falta de um pressuposto processual de existência, por exemplo), ilegalidades, erros materiais ou obtenção de prova nova.

Já no âmbito do processo penal, a revisão das decisões definitivas vem regulada nos arts. 621 a 631 do Código de Processo Penal (CPP). As hipóteses para seu cabimento também são taxativas, porém, ao contrário do que ocorre no processo civil, a revisão pode ser intentada a qualquer tempo, mesmo após o cumprimento da pena aplicada na sentença que se pretende alterar.

Questiona-se, então, o porquê da diferença de tratamento nas duas esferas, tendo em vista que a revisão da decisão finda pode ocorrer a qualquer tempo no âmbito criminal, ao contrário do que ocorre no cível. A doutrina é uníssona quanto a esta questão: no âmbito criminal estão em jogo direitos fundamentais do ser humano,

principalmente os relativos à dignidade e liberdade (mas é possível se cogitar de outros direitos fundamentais que são limitados em virtude de uma condenação criminal).

Trata-se da resolução de uma colisão de direitos fundamentais realizada pelo legislador: em colidindo o direito fundamental à liberdade e o direito à segurança jurídica, deve prevalecer o direito fundamental à liberdade, se a sua limitação ocorreu por algum motivo viciado. (19) Já no âmbito do direito civil, as lides versam, na maioria das vezes, sobre direitos patrimoniais disponíveis (contratos, relações de crédito e débito, transmissão de imóveis, etc.), e, portanto, o princípio da segurança jurídica deve prevalecer sobre estes direitos.

Entretanto, nem sempre nas causas cíveis se está diante de um direito patrimonial, existindo inúmeros casos em que se discute em juízo sobre direitos fundamentais, como, por exemplo, quando a lide versa sobre o meio ambiente (em uma ação civil pública, por exemplo), sobre o abalo à moral de um cidadão, sobre a vida privada, sobre o acesso ao judiciário, sobre a paternidade e a filiação, etc. Será que nestes casos a res judicata deve prevalecer sempre, absoluta, não podendo ser desconstituída, tornando-se uma lei inconstitucional vigorando entre as partes, simplesmente porque não obedecido o prazo para ajuizamento da ação rescisória, ou por falta de previsão na lei processual?

2.3. A coisa julgada inconstitucional

Há casos em que a manutenção da coisa julgada é insustentável, não havendo razões suficientes para que seja mantida. Nestes casos, é preciso lembrar a lição de Bentham: "good decisions are such decisions for which good reasons can be given", ou, em uma tradução livre, "boas decisões são aquelas decisões para as quais boas razões podem ser dadas". Estes casos insustentáveis são aqueles em que o princípio constitucional implícito da segurança jurídica deve ceder em face dos interesses opostos, também de cunho constitucional.

Para ilustrar, podem ser citados alguns exemplos hipotéticos: a) imagine-se o caso de uma sentença protegida sob o manto da res judicata que condene o réu a prestar trabalhos forçados ou não remunerados; ou b) uma decisão, transitada em julgado há três anos, que imponha ao réu o dever de cometer um assassinio pactuado contratualmente; ou, ainda, c) uma decisão que reconheça a inexistência do vínculo de filiação entre duas pessoas que, após o transcurso de três anos do trânsito em julgado, seja provado existente por provas científicas inequívocas (impedindo o pai de legitimamente exercer seu pátrio poder sobre o filho). São todos casos hipotéticos, mas que podem ocorrer efetivamente. Cândido

Rangel Dinamarco traz como exemplo um caso ocorrido no Estado de São Paulo, em que a Fazenda Pública foi condenada (com trânsito em julgado há mais de três anos) a pagar a indenização decorrente da desapropriação para o pseudoproprietário de um imóvel que, em verdade, pertencia ao próprio Estado.(20)

Ocorrendo estas situações, o princípio da segurança jurídica deve ceder, abrindo espaço para uma nova decisão, que albergue justiça e seja compatível com a ordem constitucional. Vale lembrar que não existem valores absolutos, não existem sequer direitos fundamentais absolutos, pois estes devem coexistir harmonicamente dentro do sistema jurídico, e esta coexistência demanda a conformidade dos direitos a certos limites (os chamados limites imanentes).(21) A existência destes limites faz lembrar a velha máxima: “o meu direito termina quando começa o do próximo”. Neste sentido, cabe ressaltar que a CF contempla uma série de normas, as quais constantemente interagem, pois é praticamente impossível que o direito fundamental de uma pessoa não influencie o de outra dentro de uma sociedade, ou que um princípio não se choque com outro, sendo necessário o estabelecimento de limites para que ambos possam coexistir harmonicamente.

Com efeito, quando uma decisão judicial estiver protegida sob o manto da coisa julgada, o princípio da segurança jurídica não pode impedir que o Poder Judiciário avalie novamente o caso, se estiver em jogo um outro princípio constitucional. Humberto Theodoro Júnior ensina que “a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a constituição”. (22) Para ilustrar, segue mais um caso hipotético: supondo que transite em julgado uma decisão, em última instância, que não acolha o pedido formulado pelo Ministério Público, por entender que a empresa que figura no pólo passivo da demanda não está poluindo o rio de uma cidade populosa, margeado por mangues. Passados três anos a contar da decisão, verifica-se que crianças nascidas na época dos fatos narrados pelo Ministério Público, residentes nas margens do citado rio, possuem alguma espécie de má formação congênita (ou, quem sabe, desenvolvam alguma modalidade de câncer) que, comprovadamente, decorre de poluição ambiental. E mais, que o mangue diminui gradativamente sua extensão, a contar da data destes fatos, em virtude da poluição que ficou agregada ao solo marginal. Neste gravíssimo caso, será que não se pode mais cogitar da hipótese de a empresa ter efetivamente poluído o rio? Seria incabível a indenização para as crianças afetadas pelo dano que terão que carregar pelo resto de suas vidas? Não seria a empresa compelida a restaurar o manguezal pelos danos causados naquela época, mas que só agora foram percebidos? Ou pior, poderia continuar com as suas práticas, pois está decidido e passado em julgado que a empresa não poluiu o rio na data dos fatos ventilados na petição inicial (o que se demonstrou inverídico posteriormente)?

Neste caso, o trânsito em julgado da sentença ganhou força definitiva, pois é vedado o manejo da ação rescisória em virtude do decurso do prazo de dois anos. Não obstante, o princípio da segurança jurídica não pode prevalecer in casu, pois o direito fundamental ao meio ambiente sadio (o mangue destruído e o rio contaminado, pois seu solo marginal está repleto de dejetos) e o princípio da dignidade da pessoa humana (as crianças que ostentam má formação em virtude da atividade empresarial ocorrida anos antes), devem preponderar. Assim, o prazo decadencial de dois anos deve ser desconsiderado, podendo ser intentada a ação rescisória para que o Poder Judiciário invalide a sentença anterior (juízo rescindens) e profira uma decisão mais adequada (juízo rescissorium).

A medida acima comentada se justifica, pois os interesses em jogo estão no mesmo patamar hierárquico (tanto a coisa julgada, quanto o meio ambiente e a dignidade da pessoa são protegidos constitucionalmente), só que a segurança jurídica padece de força perante a grandiosidade dos interesses que lhe são opostos.

2.4 O problema da insegurança

Apesar de ser possível obter o consenso com a exposição do exemplo hipotético anterior, por ser difícil uma pessoa em sã consciência reputar conveniente manter a coisa julgada que se operou no mesmo, há casos em que a linha divisória entre a admissão e a não admissão da reforma da coisa julgada é de difícil delimitação, por estar situada em o que se pode chamar de uma zona cinzenta.

Portanto, é preciso utilizar um mecanismo jurídico que permita a esmerada ponderação dos interesses em jogo pelo Poder Judiciário e que evite subjetivismos. Tais mecanismos são precisamente a máxima da proporcionalidade e a técnica da precedência condicionada, aos quais se referiu no início do presente trabalho. Somente pela racional aplicação destes instrumentos é que se pode evitar as inseguranças que eventualmente emirjam nas relações jurídicas em decorrência da relativização do princípio da segurança jurídica (e, conseqüentemente, da coisa julgada).

Antes de explicar, em uma breve suma, como funcionam a máxima da proporcionalidade e a técnica da precedência condicionada, cabe destacar que o princípio da segurança jurídica deve gozar de uma preferência valorativa abstrata⁽²³⁾ ou preferred position. A preferred position é uma figura jurídica de origem norte-americana consistente na atribuição de prevalência de um princípio constitucional sobre o outro, dentro de hipóteses normais.

Um exemplo clássico de preferred position é o do direito à liberdade de imprensa. Sem embargo, nos Estados Unidos da América, o direito constitucional à liberdade de imprensa deve prevalecer sempre que as condições se apresentarem normais, só podendo ceder perante os princípios constitucionais (ou direitos fundamentais) opostos em casos especiais. Logo, se houver uma discussão judicial em torno da colisão entre o direito à liberdade de imprensa e o direito à imagem, ambos de cunho constitucional, o primeiro deverá prevalecer, exceto quando a situação se mostrar excepcional (como, por exemplo, quando ocorrer a publicação de uma injúria forte e injustificável por parte de um jornal de grande circulação). (24)

Da mesma forma, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, crê-se que o princípio da segurança jurídica (e a coisa julgada) deve gozar de preferred position perante as outras normas constitucionais, só devendo ceder em casos especiais. Dois destes casos especiais já foram previstos pelo legislador, que determinou, por exemplo, que a coisa julgada deve ceder: a) perante o direito fundamental à liberdade, a qualquer tempo, em caso de revisão criminal em que se comprove ser o réu inocente; e b) perante o princípio constitucional do devido processo legal, no caso de embargos do devedor em que fique comprovado que o réu não foi devidamente citado para se defender, mesmo após a decadência do direito à utilização da ação rescisória (art. 741, I, CPC).

3. Máxima da proporcionalidade e precedência condicionada

3.1. Conceito e aplicação da máxima da proporcionalidade

O primeiro instrumento que pode ser utilizado na desconstituição da coisa julgada material é o chamado princípio da proporcionalidade, ou verhältnismässigkeitsprinzip, que é implícito a qualquer ordem constitucional em que se reconheça a existência de normas da espécie princípio, pois a existência harmônica destes em um ordenamento jurídico pressupõe a possibilidade de sua ponderação por meio da proporcionalidade. (25) Em virtude de sua aplicação obrigatória (pois é impossível ponderar princípios constitucionais de forma correta sem a sua utilização), o princípio da proporcionalidade é mais corretamente chamado de máxima da proporcionalidade. (26)

Para os fins deste estudo, o importante é verificar como deve ocorrer a aplicação da máxima da proporcionalidade, de forma que se possa perquirir quando o princípio da segurança jurídica (e, conseqüentemente a res judicata) deve ceder nos casos concretos. Para tal, o intérprete deve aplicar a máxima decomposta em suas três facetas elementares, obtendo como resultado a medida de eficácia e normatividade dos princípios colidentes (o da segurança jurídica e o outro que lhe seja oposto) em face das condições

apresentadas no caso concreto. As três facetas – ou submáximas – da máxima da proporcionalidade são as seguintes:

a) adequação, conformidade ou *geeignetheit*: de acordo com esta submáxima, os meios utilizados para a consecução de um objetivo devem ser suficientes e adequados ao que se procura concretizar. Ou seja, o intérprete indaga se há uma correlação adequada entre os meios e os fins para a satisfação de um resultado. Outrossim, a questão básica é: o meio escolhido é adequado à obtenção do resultado almejado? No âmbito deste estudo, pode-se afirmar que a adequação será positiva quando a ação rescisória, mesmo extemporânea, possa efetivamente servir para a correção da situação acobertada pelo manto da *res judicata*.

b) necessidade, ou *erforderlichkeit*: Caso a resposta à questão anterior seja afirmativa, o intérprete deverá analisar a existência da necessidade fática de se alterar a sentença acobertada pelo manto da coisa julgada. A questão é deverás complicada, pois o intérprete deve analisar se há a efetiva necessidade de se alterar a coisa julgada, pois pode ser mais coerente a manutenção da mesma, especialmente se aquele que pleiteia a substituição possa obter resultados análogos de outra forma. Por exemplo, seria necessária a desconstituição da coisa julgada no caso da imposição ao réu de uma obrigação de dar uma obra de arte valiosa para o autor, por ofensa ao princípio constitucional da propriedade? Neste caso, em que pese a possível existência de um valor sentimental atrelado a coisa, parece supérfluo que o réu, que já pôde se defender no âmbito de um longo processo ordinário, tenha que necessariamente destruir a *res judicata*. Seria mais condizente que tente readquirir a obra, ou compre uma similar, que são outros meios de obter um resultado semelhante.

c) ponderação, proporcionalidade em sentido estrito ou *verhältnismässigkeit*: Mesmo quando constatadas a adequação e a necessidade de se restringir os efeitos da coisa julgada, é preciso que o intérprete verifique em que medida tal restrição deve se operar. É nesta etapa da aplicação da máxima da proporcionalidade que o hermeneuta passa das questões fáticas para o plano essencialmente jurídico, procurando resolver a contradição de normas que se apresenta, ponderando o peso e o valor dos interesses em jogo. Ou seja, é neste exato momento que se deve analisar se o princípio da segurança jurídica deve efetivamente ceder espaço (ou não) em virtude do que lhe é oposto (como no caso hipotético acima descrito). Nesta etapa, é bom lembrar que o princípio da segurança jurídica deve, consoante entendimento aqui exposto, gozar de *preferred position* (como já dito antes) perante os outros princípios constitucionais ou direitos fundamentais.

3.2. A precedência condicionada e o repúdio aos subjetivismos

A aplicação da máxima da proporcionalidade é freqüentemente criticada por, supostamente, adentrar no “campo puro do subjetivismo e decisionismo judiciais, pois cada magistrado efetuará a ponderação segundo suas convicções valorativas, gerando uma variação de posições incontável no que se refere às restrições aos direitos fundamentais”.(27)

Tais críticas são insubsistentes, contudo, se o hermeneuta, ao aplicar a máxima da proporcionalidade, pautar-se pela chamada técnica da precedência condicionada, que atribui um caráter controlável e racional ao manejo da máxima da proporcionalidade, dando azo a uma construção jurisprudencial segura. O funcionamento desta técnica é muito simples: quando se verificar a colisão entre o princípio da segurança jurídica (PSJ) e outro que lhe seja incompatível no caso concreto (PInc), o intérprete deverá sopesar a importância de ambos diante das circunstâncias envolvidas (CE) para, então, decidir qual deverá prevalecer (decisão D). Desta forma, sempre que estes dois princípios (PSJ e PInc) colidirem, e as circunstâncias forem idênticas (CE), a decisão deverá ser automaticamente a mesma (D), sem margem para discricionariedade ou subjetivismo. Veja-se que, conforme exposto anteriormente, o princípio que não prevaleceu diante das circunstâncias de um caso (CE), poderá prevalecer perante outras circunstâncias (CE2), pois ele não foi excluído do ordenamento jurídico.(28)

Assim, a determinação da relação de precedência condicionada consiste em indicar as condições sob as quais um princípio prepondera sobre outro (mas não o exclui do ordenamento jurídico). Sob outras condições, a relação de precedência pode ser solucionada de modo inverso ou diverso.(29)

Ademais, esta técnica pode ser útil também para a verificação das eventuais circunstâncias em que a coisa julgada gozará de preferred position, pois permite delimitar quais serão os casos especiais em que poderá ocorrer o desfazimento da coisa julgada, à medida que se construa uma jurisprudência segura sobre os casos que se apresentarem.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Ao final desta exposição, para melhor ilustrar as questões expostas, transcrevem-se as seguintes manifestações do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

“TRIBUTÁRIO – RESCISÓRIA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS ‘AUTÔNOMOS’ E DOS ‘ADMINISTRADORES’ – LEI Nº 7.787/89, ART. 3º, I – 1. O preavalecimento de obrigações tributárias cuja fonte legal

foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal constitui injúria à lógica jurídica, ofendendo os princípios da legalidade e da igualdade tributárias. A Súmula nº 343/STF nada mais é do que a repercussão, na esfera da ação rescisória, da Súmula nº 400, que se aplica a texto constitucional no âmbito do recurso extraordinário (RTJ 101/214). Se a lei é conforme a Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeita à ação rescisória ainda que na época os tribunais divergissem a respeito. Do mesmo modo, se o acórdão aplica lei que o Supremo Tribunal Federal, mais tarde, declara inconstitucional (REsp 128.239/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler). Multiplicidade de precedentes (ementa do REsp 154708/DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira). 2. A coisa julgada, no caso em exame, afronta o princípio da igualdade tributária e está apoiada em lei declarada inconstitucional pelo colendo Supremo Tribunal Federal. 3. Não há que se entender, data vênia, a existência de decisões controvertidas quando a sentença e o acórdão foram prolatados e, posteriormente, a situação jurídica examinada mereceu declaração de inconstitucionalidade da lei aplicada, com efeitos extunc, alcançando as relações jurídicas passadas. 4. O princípio da segurança jurídica, inspirador dos efeitos da coisa julgada, não pode ser levado ao extremo de ofender o princípio constitucional da igualdade tributária. 5. Considerou-se, também, que, de acordo com as regras sistematizadoras do nosso ordenamento jurídico, somente ao colendo Supremo Tribunal Federal é que cabe, com força definitiva, declarar a inconstitucionalidade de lei e sugerir ao congresso nacional a sua retirada do mundo jurídico. 6. Precedentes: REsp 139.865/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 15.12.1997; REsp 122.477/DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 02.03.1998; REsp 104.227/DF, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 09.03.1998. 7. Recurso provido." (30)

"CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL CIVIL – RESCISÓRIA – AUSÊNCIA NOS AUTOS DE ACÓRDÃO QUE APRECIOU CONSTITUCIONALIDADE DE LEI – INDEFERIMENTO DA INICIAL – IMPROCEDÊNCIA – SÚMULA 343 – STF – INAPLICABILIDADE – INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA – 1 – A juntada do acórdão que proclamou, incidenter tantum, inconstitucionalidade de lei só é necessária para possibilitar julgamento do extraordinário, não constituindo solenidade essencial ao ajuizamento da ação rescisória. 2 – A ação rescisória (art. 485, V, CPC) é via adequada para desconstituir decisão trânsita em julgado que, em desacordo com pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional ou a aplica por tê-la como de acordo com a Carta Magna. 3 – A coisa julgada em matéria tributária não produz efeitos além dos princípios pétreos postos na Carta Magna, a destacar o da isonomia. 4 – O controle da constitucionalidade das leis, de forma cogente e imperativa, em nosso ordenamento jurídico, é feito, de

modo absoluto, pelo colendo Supremo Tribunal. 5 – Agravo regimental improvido.” (31)

Notadamente, em ambas as ementas transcritas é possível constar a relativização do princípio da segurança jurídica e, conseqüentemente, da coisa julgada, perante outros princípios constitucionais, como o da igualdade tributária e o da isonomia, respectivamente.

Nas duas hipóteses vertentes, o STJ decidiu não prevalecer o acórdão com trânsito em julgado que afrontava deliberação ulterior do Supremo Tribunal Federal declaratória da inconstitucionalidade da lei que servia de lastro, devendo o mesmo perder a eficácia, ainda que acobertado pelo manto da preclusão máxima. Outrossim, foi revogada a decisão definitiva em sede de ação rescisória, justamente em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade da norma que lhe dava supedâneo.

Acrescenta-se que, apesar da referida Corte Superior não ter indicado expressamente tratar-se da aplicação da máxima da proporcionalidade, na fattispecie restou solucionada a colisão entre os princípios da isonomia, bem como de seu corolário na seara fiscal – o da igualdade tributária –, em face do princípio da segurança jurídica, vez que os primeiros preponderam sobre o último, desfazendo-se a coisa julgada.

Embora as demandas rescisórias em comento não tenham sido propostas após o transcurso do prazo de dois anos previstos no CPC, as deliberações judiciais transcritas são claros exemplos da possibilidade judicial de desfazimento de decisões passadas em julgado em virtude da inconstitucionalidade de seus fundamentos, mesmo que reconhecida posteriormente.

Conclusões

Podem ser enunciadas as seguintes conclusões:

a) O instituto da coisa julgada tem seus limites e contornos definidos na legislação infraconstitucional, mas é garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil como corolário do princípio constitucional implícito da segurança jurídica.

b) Apesar de sua previsão expressa no texto constitucional, a coisa julgada não pode prevalecer sempre, pois não é absoluta, como não o é nenhum direito. Mesmo quando já ultrapassado o prazo para o ajuizamento de uma ação rescisória, cabe questionar judicialmente a validade de uma decisão definitiva em contrariedade a outros direitos ou princípios de cunho constitucional.

c) Se ficar diagnosticado, por meio da aplicação da máxima da proporcionalidade, que a coisa julgada é inconstitucional, é possível a sua rescisão, e eventual substituição, pela via processual da ação rescisória, mesmo que já tenha decorrido o prazo de dois anos previsto no Código de Processo Civil.

d) Com o fito de se evitar subjetivismos na manobra da ação rescisória para desconstituir a res judicata, deve ser aplicada a técnica da precedência condicionada.

e) Para evitar que a possibilidade de eventual desfazimento da coisa julgada implique indesejável insegurança jurídica, o princípio da segurança jurídica deve gozar de situação privilegiada perante outros direitos ou princípios constitucionais (preferred position), só devendo ser relativizado em casos excepcionalíssimos, quando a manutenção da res judicata configurar uma ofensa direta à Constituição ou contiver absurdos injustificáveis perante a ordem jurídica brasileira.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1993.

BARROS, Suzana de Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10. ed. Brasília: UnB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Disponível em Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil (1989). Disponível em Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n° 202.290/RS. Brasília. 26 de abril de 1999. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 218.354/RS. Brasília. 11 de outubro de 1999. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação cautelar no 2.900/RS. 8 de abril de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo de instrumento no 146.668/RJ. 29 de junho de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. Revista Síntese de direito civil e processual civil, n. 19, p. 05/31, set./out. 2002.

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. A justificação do Direito e a sua adequação social: uma abordagem a partir da teoria de Aulis Aarnio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1989.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665. Washington. 29 de junho de 1972. Disponível em <<http://www.findlaw.com>>. Acesso em: 31 de maio de 2003.

FARIAS, Edilson. Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. São Paulo: RT, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. Direitos fundamentais: proteções e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Curso de Direito constitucional positivo. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. Revista Síntese de direito civil e processual civil, n. 19, p. 32/52, set./out. 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WARAT, Luis Alberto. O direito e sua linguagem. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995.

ANON JUNIOR, Orlando Luiz. Máxima da proporcionalidade aplicada: a quebra de sigilo bancário pelo Fisco e o direito fundamental à vida privada. Florianópolis: Momento Atual, 2004.

Notas de Rodapé

1. THEODORO JÚNIOR, Humberto. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. Revista Síntese de direito civil e processual civil, n. 19, p. 33, set./out. 2002: "A coisa julgada, neste cenário, transformou-se na expressão máxima a consagrar os valores de certeza e segurança perseguidos no ideal do Estado de Direito. Consagra-se, assim, o princípio da intangibilidade da coisa julgada, visto, durante vários anos, como dotado de caráter absoluto".

2. A idéia de razoabilidade proposta consubstancia-se na busca por uma argumentação lógica, a qual possa, dentro de certas limitações, apresentar-se como a mais correta na dialética representada pelo discurso jurídico. Sobre o tema: DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. A justificação do Direito e a sua adequação social: uma abordagem a partir da teoria de Aulis Aarnio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

3. SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 261/263: "Todas as disposições de uma constituição rígida são constitucionais em virtude do instrumento a que aderem", e, mais adiante, "as normas constitucionais, sem distinção, são dotadas, enfim, de uma eficácia superior a todas as demais normas que compõe a ordem jurídica nacional. Trata-se de uma eficácia ab-rogativa das normas inferiores incompatíveis, e construtiva da ordem jurídica sucessiva".

4. SILVA, José Afonso. Curso de Direito constitucional positivo. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 48.

5. O exemplo apresentado neste parágrafo é baseado na situação exposta em WARAT, Luis Alberto. O direito e sua linguagem. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995. p. 67.

6. BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10. ed. Brasília: UnB, 1999. p. 158/159.

7. ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1993. p. 83: "Tanto las reglas y los principios son normas porque ambos dicen lo que debe ser. Ambos pueden ser formulados com la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisión y la prohibición. Los

principios, al igual que las reglas, son razones para juicios concretos del deber ser, aun cuando sean razones de um tipo muy diferente. La distinción entre reglas e principios es pues uma distinción entre dos tipos de normas”.

8. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 228/238.

9. DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1989. p. 92/93: “Cualquiera de estas implicaciones, por supuesto, trata a un cuerpo de principios y de directrices como si fuera derecho, en el sentido em que lo son las normas: como estándares que obligan a los funcionarios de una comunidade, controlando sus decisiones de derecho y obligación jurídica”; e, mais adelante: “Suponen que si son estándares de derecho, deben ser normas, de manera que los entienden como estándares que intentaran ser normas”.

10. Art. 5º (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

11. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação cautelar n.º 2.900/RS. 8 de abril de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003: “Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material”.

12. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de instrumento n.º 146.668/RJ. 29 de junho de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003: “PROCESSUAL – CONTROVÉRSIA EM TORNO DOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA – ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – Questão restrita ao âmbito infraconstitucional, não ensejando apreciação em recurso extraordinário. Agravo desprovido”.

13. BARROS, Suzana de Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 100: Para esta autora, o núcleo essencial constitui um “conteúdo mínimo de um direito, insuscetível de ser violado, sob pena de aniquilar-se o próprio direito. O legislador, então, ao restringir direitos, estaria limitado pelo núcleo essencial do direito a ser restringido”. Logo, trata-se de um limite imposto ao legislador para que ele não restrinja excessivamente um direito constitucional, fazendo com que ele se desnature ou perca a eficácia.

14. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 565.

15. DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. Revista Síntese de direito civil e processual civil, n. 19, set./out. 2002, p. 5: para este autor, a coisa julgada material é "um elemento imunizador dos efeitos que a sentença projeta para fora do processo e sobre a vida exterior dos litigantes, sua utilidade consiste em assegurar estabilidade a estes efeitos, impedido que voltem a ser questionados depois de definitivamente estabelecidos por sentença não mais sujeita a recurso".

16. DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. Revista Síntese de direito civil e processual civil, n. 19, p. 8, set./out. 2002.

17. Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas. Art. 469. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo. Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (artigos 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide. Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei. Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros. Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão. Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

18. MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 471/472.

19. BARROS, Suzana de Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 167: "...o legislador tem uma implícita autorização para regular conflitos entre o exercício de direitos cujas respectivas esferas de proteção se afigurem colidentes".

20. DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. Revista Síntese de direito civil e processual civil, n. 19, p. 10, set./out. 2002.

21. SCHÄFER, Jairo Gilberto. Direitos fundamentais: proteções e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 62/63: "Os direitos fundamentais, embora detentores da característica da imprescritibilidade, não são direitos absolutos, pois no ordenamento jurídico, como sistema que é, todas as posições jurídicas são limitadas, por se encontrarem em relação próxima entre si e com outros bens constitucionalmente protegidos".

22. THEODORO JÚNIOR, Humberto. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. Revista Síntese de direito civil e processual civil, n. 19, p. 42, set./out. 2002.

23. FARIAS, Edilsom. Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. São Paulo: RT, 2004. p. 253.

24. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665. Washington. 29 de junho de 1972. Disponível em <<http://www.findlaw.com>>. Acesso em: 31 de maio de 2003: "The press has a preferred position in our constitutional scheme, not to enable it to make money, not to set newsmen apart as a favored class, but to bring fulfillment to the public's right to know. The right to know is crucial to the governing powers of the people, to paraphrase Alexander Meiklejohn. Knowledge is essential to informed decisions".

25. ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993. p. 111/112: "Ya se ha insinuado que entre la teoría de los principios y la máxima de la proporcionalidad existe una conexión. Esta conexión no puede ser más estrecha: el carácter de principio implica la máxima de la proporcionalidad, y ésta implica aquélla. Que el carácter de principio implica la máxima de la proporcionalidad significa que la máxima de la proporcionalidad, con sus tres máximas parciales de la adecuación, necesidad (postulado del medio más benigno) y de la proporcionalidad en sentido estricto (el postulado de ponderación propiamente dicho) se infiere lógicamente del carácter de principio, es decir, es deducible de él".

26. ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Máxima da proporcionalidade aplicada: a quebra de sigilo bancário pelo Fisco e o direito fundamental à vida privada. Florianópolis: Momento Atual, 2004. p. 100.

27. SCHÄFER, Jairo Gilberto. Direitos fundamentais: proteções e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 80/81.

28. ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1993. p. 92/94.

29. ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1993. p. 92/94: "Las condiciones bajo cuales un principio precede a otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio precedente".

30. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 218.354/RS. Brasília. 11 de outubro de 1999. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003. Grifou-se.

31. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 202.290/RS. Brasília. 26 de abril de 1999. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003. Grifou-se.

REVISTA DE DOCTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO
- EMAGIS

Reforma da coisa julgada inconstitucional

Autor: Orlando Luiz Zanon Junior
(Servidor do Tribunal de Justiça de Santa Catarina)
| Artigo publicado em 16.09.2005 |

Sumário: Introdução; 1. Breves noções sobre normas constitucionais; 2. A coisa julgada; 2.1. Conceito de coisa julgada; 2.2. Reforma da coisa julgada; 2.3. A coisa julgada inconstitucional; 2.4. O problema da insegurança; 3. Máxima da proporcionalidade e Precedência condicionada; 3.1. Conceito e aplicação da máxima da

proporcionalidade; 3.2. A precedência condicionada e o repúdio aos subjetivismos; 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; Conclusões; Referências.

Palavras-chave: Constitucional. Constituição da República Federativa do Brasil. Coisa julgada. Máxima da proporcionalidade. Técnica da precedência condicionada. Princípio da segurança jurídica. Ação rescisória. Preferência valorativa abstrata (Preferred position).

Resumo

Neste estudo procura-se demonstrar que o instituto da coisa julgada, apesar de previsto expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil, não pode prevalecer sempre, como pode parecer pela leitura de diversas manifestações de tribunais pátrios, pois não é absoluto, como não o é nenhum direito.

Assim, mesmo quando já ultrapassado o prazo para o ajuizamento de uma ação rescisória, cabe se questionar judicialmente a validade de uma decisão definitiva em contrariedade a outros direitos ou princípios de cunho constitucional. E, se ficar diagnosticado, por meio da aplicação da máxima da proporcionalidade, que a coisa julgada é inconstitucional, possível será a sua rescisão e eventual substituição, pela via processual da ação rescisória a qualquer tempo.

No entanto, para evitar que a possibilidade de eventual desfazimento da coisa julgada implique indesejável insegurança jurídica, o princípio da segurança jurídica deve gozar de situação privilegiada perante outros direitos ou princípios constitucionais (preferência valorativa abstrata ou preferred position), só devendo ser relativizado em casos excepcionalíssimos, quando a manutenção da res judicata configurar uma ofensa direta à constituição ou contiver absurdos injustificáveis perante a ordem jurídica brasileira.

Introdução

O instituto jurídico da coisa julgada foi concebido há muitos séculos como uma garantia do jurisdicionado de não ser compelido, por via de nova ação, a rediscutir a decisão já proferida pelos juízes, de sorte que tal pronunciamento se tornasse efetivamente definitivo, eliminando, desta forma, as angústias e incertezas que caracterizam a lide. Os romanos já diziam: "Res judicata pro veritate habetur" (ou, em tradução livre: a coisa julgada traduz a verdade). Com o progresso do constitucionalismo, a garantia da coisa julgada passou a constar expressamente da Lei Fundamental de diversos países, que, apesar de reconhecerem a importância do instituto na salvaguarda da segurança jurídica, relegavam para o plano infraconstitucional a delimitação dos contornos da res judicata.

Tal a força que se conferiu a esta garantia do princípio da segurança jurídica, mormente com a sua consagração no patamar constitucional, que os tribunais têm reiteradamente conferido posição absoluta ao instituto, protegendo as decisões judiciais de quaisquer interferências posteriores dos Poderes Executivo, Legislativo e do próprio Judiciário.⁽¹⁾ Para esta corrente jurisprudencial amplamente difundida, não importa quais os interesses em jogo, ato posterior de qualquer espécie (administrativo, legislativo ou judicial) não pode sequer tangenciar a membrana protetora da sentença lato sensu proferida pelo juízo.

Entretanto, há casos em que a excessiva proteção à coisa julgada pode acarretar absurdos, inconstitucionalidades ou ilegalidades. No caso das ilegalidades, como será visto, há a possibilidade, dentro de certo prazo, de se desconstituir a barreira protetora da sentença, possibilitando-se a reapreciação da lide. O ordenamento jurídico de diversos países concebe a existência desta modalidade de ação desconstitutiva, como é o caso do brasileiro, que prevê a possibilidade do manejo da chamada ação rescisória. A existência do prazo para o desfazimento da ilegalidade se justifica exatamente pela manutenção do princípio da segurança jurídica, mesmo que, em certa medida, relativizado nesta hipótese. Contudo, em se tratando de inconstitucionalidades ou absurdos, o ordenamento jurídico brasileiro não contempla hipóteses de relativização da coisa julgada, admitindo-se, por extensão, a possibilidade de se questionar a aplicação de norma inconstitucional somente dentro do exíguo prazo de dois anos, a par do que ocorre com rescisão de sentença que aplica preceito ilegal. A questão que surge, então, é a seguinte: pode ser conferida à coisa julgada tamanha potência para perpetuar absurdos ou inconstitucionalidades em nome do princípio da segurança jurídica?

É este o ponto nodal do presente estudo, tendo em vista a moderna teoria das normas constitucionais, encabeçada principalmente pelo renomado jurista alemão Robert Alexy, em face do sistema jurídico brasileiro.

E, para que se possa alcançar uma posição satisfatória, ou ao menos razoável,⁽²⁾ sobre o tema, mister se faz tecer algumas considerações sobre a natureza das normas constitucionais, as características da coisa julgada e a máxima da proporcionalidade. Exatamente sobre estes assuntos se discorre na seqüência, permitindo que, por meio de uma leitura seqüencial, seja possível captar a solução proposta para a resolução desta questão no âmbito da dogmática constitucional moderna.

1. Breves noções sobre normas constitucionais

Como o instituto da coisa julgada encontra amparo constitucional e o presente estudo discorre sobre a possibilidade de reforma da coisa julgada inconstitucional, nada mais coerente do que tecer algumas considerações preliminares acerca da teoria das normas constitucionais, que constitui premissa básica para o aprofundamento das questões posteriores.

Em primeiro lugar, cabe destacar o já amplamente conhecido princípio da supremacia da Constituição, que configura dogma basilar do Estado Democrático de Direito. Segundo este princípio implícito, as normas constitucionais, sejam elas materialmente constitucionais (pois encerram ditame de organização estatal ou de direito fundamental) ou apenas formalmente constitucionais (que, apesar de constarem do texto constitucional, têm como conteúdo ditame alheio à função organizacional e garantística da constituição), gozam de prevalência total sobre todas as demais normas que compõem o ordenamento jurídico.⁽³⁾ Para corroborar este entendimento, pode-se parafrasear Carlos Ayres Britto que, em palestra proferida antes de sua nomeação para compor o Supremo Tribunal Federal (STF), esclareceu que não é a Constituição que está contida no sistema normativo, mas sim o sistema normativo que é decorrência da Constituição, que lhe constitui o ápice e é a sua condição de validade. E, nos dizeres do constitucionalista José Afonso da Silva, “todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal”.⁽⁴⁾

Outrossim, sempre que se estiver diante de uma contradição entre normas constitucionais e normas infraconstitucionais, as primeiras deverão prevalecer.

Resta perquirir acerca das normas que compõem o texto constitucional. Antes, contudo, é preciso estabelecer uma diferença entre os conceitos de texto constitucional (ou dispositivo constitucional) e norma constitucional. Texto constitucional é o texto constante do instrumento em si (é o significante, para a hermenêutica jurídica), ou, em outros termos, é o texto formado por modais deônticos de proibição, permissão ou obrigação. Norma constitucional, por sua vez, é o significado que se dá para determinado texto (ou dispositivo) constitucional. Desta forma, um determinado dispositivo constitucional pode implicar diferentes normas constitucionais ao longo do tempo ou dependendo do contexto em que se insere. Suponha-se, como exemplo, que conste o seguinte texto da Constituição: “É proibido usar biquíni”. Tal hipotético dispositivo constitucional não é unívoco, como parece à primeira vista, podendo assumir diferentes significados conforme a época da interpretação e o seu contexto social. Explicando: se a interpretação se der no âmbito de um convento de freiras durante o verão, implicará a norma constitucional que proíbe a utilização de

trajes tão sumários pelas freiras, mesmo em dias quentes. Em contrapartida, se a hermenêutica ocorrer no contexto de uma praia de nudismo, significará norma absolutamente diversa, impedindo que as banhistas se utilizem sequer de tais vestimentas mínimas. (5)

Apreendida esta diferença, é necessário, ainda, para os fins deste estudo, se delimitar a diferença entre regras e princípios no âmbito constitucional. Segundo a teoria dogmática mais aceita hodiernamente, tanto as regras como os princípios são normas, pois ambos implicam comandos de dever ser e ambos contêm os modais deônticos de proibição, permissão ou obrigação. Não se pode aceitar as antigas teorias que relegam os princípios ao segundo plano, atribuindo-lhes uma função meramente completiva ou interpretativa das outras disposições normativas. Neste sentido, transcreve-se a lição de Norberto Bobbio, in verbis:

“Os princípios gerais são, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. O nome de princípios induz em engano, tanto que é velha a questão entre juristas se os princípios são ou não normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as demais. E esta é a tese sustentada também pelo estudioso que mais amplamente se ocupou da problemática, ou seja, Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas os argumentos vêm a ser dois e ambos válidos: antes de tudo, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê porque não devam ser normas também eles: se abstraio de espécies animais obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são abstraídos e adotados é aquela mesma que é cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. Para regular um comportamento não regulado, é claro: mas agora servem ao mesmo fim para que servem as normas expressas. E por que então não deveriam ser normas?” (6)

Os principais doutrinadores da atualidade adotam o mesmo entendimento (atribuindo força normativa aos princípios), entre eles Robert Alexy,(7) Paulo Bonavides(8) e Ronald Dworkin.(9) Seria uma fuga muito grande do escopo deste trabalho uma análise pormenorizada das características inerentes aos dois tipos de normas (regras e princípios), bastando tecer apenas as seguintes considerações: a) as regras são razões objetivas para a realização de determinada conduta; e b) os princípios são razões genéricas para a realização de certa conduta, devendo ser cumpridos na maior medida dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes (são mandados de otimização, portanto).

Quanto à primeira colocação (letra a), cabe notar que as regras possuem alta carga normativa, o que enseja a sua aplicação imediata e direta sobre os fatos subsumidos ao seu império. Assim, a regra constitucional que estabelece a idade mínima para aposentadoria se aplica automaticamente aos casos sob o seu alcance, sendo dispensável qualquer justificação para sua autoridade. E se houver um conflito entre duas regras, ambas aplicáveis ao mesmo caso? A resposta para esta questão é simples: devem ser aplicados os já conhecidos três critérios para resolução de antinomias. São os critérios: a regra superior revoga a inferior (*lex superior derogat legi inferiori*), a regra posterior revoga a anterior (*lex posterior derogat legi priori*) e a regra especial revoga a genérica (*lex specialis derogat legi generali*). Através da aplicação destes critérios, uma das regras é expurgada do sistema normativo, enquanto a outra passa a ter eficácia plena. Não é ocioso lembrar, todavia, que o princípio da supremacia da Constituição deve aqui ser observado, ensejando a superioridade das regras constitucionais sobre todas as demais que compõem o ordenamento jurídico.

No tocante à segunda colocação (letra b), é importante destacar que a densidade normativa dos princípios é diminuta em relação à das regras. Isto não implica a sua inferioridade perante as regras, pois se constituem em fundamento basilar destas, determinando o seu âmbito de aplicação e a forma como deve se dar a integração das mesmas, além de incidirem diretamente sobre casos concretos. Assim, nenhuma regra pode ser aplicada em contrariedade a um princípio fundamental do Estado Brasileiro, por exemplo. Logo, o que se pretende indicar com a afirmação de sua baixa carga normativa é que se faz necessário um juízo preliminar do intérprete, de modo a se verificar a real abrangência do princípio (*Tabstand*) para que se possa aplicá-lo corretamente. Cabe, então, reiterar a pergunta feita no parágrafo anterior, agora com relação aos princípios: E se houver uma colisão entre dois princípios, ambos aplicáveis ao mesmo caso? Neste caso, devem ser sopesados os princípios colidentes por meio de dois mecanismos básicos: a máxima da proporcionalidade e a técnica da precedência condicionada. Pela aplicação destes mecanismos (que serão explicados abaixo), é possível verificar qual o princípio que deve prevalecer no caso concreto, sem, todavia, eliminar o outro do ordenamento jurídico. Assim, mantém-se a integridade do sistema e harmonizam-se os interesses em contradição. Cabe notar, entretanto, que, assim como já mencionado acima para as regras, os princípios constitucionais têm prevalência sobre todas as demais normas infraconstitucionais (sejam elas regras ou outros princípios).

Tecidas estas considerações preliminares, é possível verificar qual o status conferido pela Constituição da República Federativa do Brasil (CF) para a coisa julgada.

2. A coisa julgada

2.1. Conceito de coisa julgada

A CF estabelece como uma das garantias fundamentais do ser humano a intangibilidade da coisa julgada pelo legislador em seu art. 5º o, XXXVI, (10) tendo em vista um princípio implícito ao ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o princípio da segurança jurídica. Como já comentado na Introdução, a segurança jurídica é um dos principais motivos da convivência humana sob a tutela de um Estado de Direito, além de configurar um pilar imprescindível para a sustentação de qualquer ordenamento jurídico democrático. (11) Tal proteção não veda apenas a aplicação de norma posterior sobre a res judicata, pois, evidentemente, tanto um ato administrativo quanto uma decisão judicial posterior não podem, da mesma forma, afetá-la.

Ressalta-se, no entanto, que a delimitação dos contornos do conceito de coisa julgada foi relegada para o plano infraconstitucional. (12) Contudo, o legislador inferior está proibido de prejudicar o núcleo essencial da proteção constitucional, ou seja, não pode estabelecer normas sobre a coisa julgada que prejudiquem a própria essencialidade do instituto, em face de sua proteção constitucional. (13)

Desta forma, para o direito processual brasileiro a coisa julgada é um instituto duplo, pois encerra duas facetas: a) faceta formal, que representa a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo, consistindo na impossibilidade de se utilizar qualquer recurso para alterar o decism, sendo tal faceta inerente a todas as decisões judiciais preclusas (por isto é comum designá-la como preclusão máxima), ou seja, é efeito característico tanto das sentenças definitivas quanto das sentenças meramente terminativas; (14) e b) faceta material, que se configura na impossibilidade da discussão da mesma matéria por qualquer processo posterior, sendo intangível a decisão judicial, tornando-se imune a alteração por novo ato judicial, legislativo ou administrativo (é efeito característico das decisões de cunho definitivo). (15)

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, a "distinção entre coisa julgada material e formal consiste, portanto, em que a primeira é a imunidade dos efeitos da sentença, que os acompanha na vida das pessoas, ainda depois de extinto o processo, impedindo qualquer ato estatal, processual ou não, que venha a negá-los; enquanto a coisa julgada formal é fenômeno interno ao processo e refere-se à sentença como ato processual, imunizada contra qualquer substituição por outra". (16)

As características sobre as quais se discorreu acima estão previstas nos arts. 467 a 474 do Código de Processo Civil (CPC), (17) embora o conceito de coisa julgada se aplique também na seara criminal.(18)

2.2. Reforma da coisa julgada

Apesar da sua intangibilidade, decorrente da sua umbilical ligação com o princípio da segurança jurídica, a coisa julgada pode ser desconstituída em determinadas hipóteses, que se constituem em verdadeiros limites infraconstitucionais ao instituto.

No processo civil, a coisa julgada material só pode ser desconstituída por meio da ação rescisória, regulada nos arts. 485 a 495 do CPC. No entanto, este veículo processual, de natureza constitutiva negativa, só pode ser utilizado em determinados casos expressamente previstos e dentro de um exíguo prazo de dois anos, a contar da preclusão máxima da decisão definitiva. Apenas para fins de um esclarecimento perfunctório, já que o presente estudo não tem como foco principal resumir o procedimento da ação ora em comento, cabe mencionar que os casos em que é possível se manejar a ação rescisória se cingem às hipóteses de ocorrência de vícios processuais graves (como a falta de um pressuposto processual de existência, por exemplo), ilegalidades, erros materiais ou obtenção de prova nova.

Já no âmbito do processo penal, a revisão das decisões definitivas vem regulada nos arts. 621 a 631 do Código de Processo Penal (CPP). As hipóteses para seu cabimento também são taxativas, porém, ao contrário do que ocorre no processo civil, a revisão pode ser intentada a qualquer tempo, mesmo após o cumprimento da pena aplicada na sentença que se pretende alterar.

Questiona-se, então, o porquê da diferença de tratamento nas duas esferas, tendo em vista que a revisão da decisão finda pode ocorrer a qualquer tempo no âmbito criminal, ao contrário do que ocorre no cível. A doutrina é uníssona quanto a esta questão: no âmbito criminal estão em jogo direitos fundamentais do ser humano, principalmente os relativos à dignidade e liberdade (mas é possível se cogitar de outros direitos fundamentais que são limitados em virtude de uma condenação criminal).

Trata-se da resolução de uma colisão de direitos fundamentais realizada pelo legislador: em colidindo o direito fundamental à liberdade e o direito à segurança jurídica, deve prevalecer o direito fundamental à liberdade, se a sua limitação ocorreu por algum motivo viciado. (19) Já no âmbito do direito civil, as lides versam, na maioria das vezes, sobre direitos patrimoniais disponíveis (contratos, relações de crédito e débito, transmissão de imóveis, etc.), e,

portanto, o princípio da segurança jurídica deve prevalecer sobre estes direitos.

Entretanto, nem sempre nas causas cíveis se está diante de um direito patrimonial, existindo inúmeros casos em que se discute em juízo sobre direitos fundamentais, como, por exemplo, quando a lide versa sobre o meio ambiente (em uma ação civil pública, por exemplo), sobre o abalo à moral de um cidadão, sobre a vida privada, sobre o acesso ao judiciário, sobre a paternidade e a filiação, etc. Será que nestes casos a res judicata deve prevalecer sempre, absoluta, não podendo ser desconstituída, tornando-se uma lei inconstitucional vigorando entre as partes, simplesmente porque não obedecido o prazo para ajuizamento da ação rescisória, ou por falta de previsão na lei processual?

2.3. A coisa julgada inconstitucional

Há casos em que a manutenção da coisa julgada é insustentável, não havendo razões suficientes para que seja mantida. Nestes casos, é preciso lembrar a lição de Bentham: "good decisions are such decisions for which good reasons can be given", ou, em uma tradução livre, "boas decisões são aquelas decisões para as quais boas razões podem ser dadas". Estes casos insustentáveis são aqueles em que o princípio constitucional implícito da segurança jurídica deve ceder em face dos interesses opostos, também de cunho constitucional.

Para ilustrar, podem ser citados alguns exemplos hipotéticos: a) imagine-se o caso de uma sentença protegida sob o manto da res judicata que condene o réu a prestar trabalhos forçados ou não remunerados; ou b) uma decisão, transitada em julgado há três anos, que imponha ao réu o dever de cometer um assassinio pactuado contratualmente; ou, ainda, c) uma decisão que reconheça a inexistência do vínculo de filiação entre duas pessoas que, após o transcurso de três anos do trânsito em julgado, seja provado existente por provas científicas inequívocas (impedindo o pai de legitimamente exercer seu pátrio poder sobre o filho). São todos casos hipotéticos, mas que podem ocorrer efetivamente. Cândido Rangel Dinamarco traz como exemplo um caso ocorrido no Estado de São Paulo, em que a Fazenda Pública foi condenada (com trânsito em julgado há mais de três anos) a pagar a indenização decorrente da desapropriação para o pseudoproprietário de um imóvel que, em verdade, pertencia ao próprio Estado. (20)

Ocorrendo estas situações, o princípio da segurança jurídica deve ceder, abrindo espaço para uma nova decisão, que albergue justiça e seja compatível com a ordem constitucional. Vale lembrar que não existem valores absolutos, não existem sequer direitos fundamentais absolutos, pois estes devem coexistir harmonicamente dentro do

sistema jurídico, e esta coexistência demanda a conformidade dos direitos a certos limites (os chamados limites imanentes).(21) A existência destes limites faz lembrar a velha máxima: “o meu direito termina quando começa o do próximo”. Neste sentido, cabe ressaltar que a CF contempla uma série de normas, as quais constantemente interagem, pois é praticamente impossível que o direito fundamental de uma pessoa não influencie o de outra dentro de uma sociedade, ou que um princípio não se choque com outro, sendo necessário o estabelecimento de limites para que ambos possam coexistir harmonicamente.

Com efeito, quando uma decisão judicial estiver protegida sob o manto da coisa julgada, o princípio da segurança jurídica não pode impedir que o Poder Judiciário avalie novamente o caso, se estiver em jogo um outro princípio constitucional. Humberto Theodoro Júnior ensina que “a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a constituição”. (22) Para ilustrar, segue mais um caso hipotético: supondo que transite em julgado uma decisão, em última instância, que não acolha o pedido formulado pelo Ministério Público, por entender que a empresa que figura no pólo passivo da demanda não está poluindo o rio de uma cidade populosa, margeado por mangues. Passados três anos a contar da decisão, verifica-se que crianças nascidas na época dos fatos narrados pelo Ministério Público, residentes nas margens do citado rio, possuem alguma espécie de má formação congênita (ou, quem sabe, desenvolvam alguma modalidade de câncer) que, comprovadamente, decorre de poluição ambiental. E mais, que o mangue diminui gradativamente sua extensão, a contar da data destes fatos, em virtude da poluição que ficou agregada ao solo marginal. Neste gravíssimo caso, será que não se pode mais cogitar da hipótese de a empresa ter efetivamente poluído o rio? Seria incabível a indenização para as crianças afetadas pelo dano que terão que carregar pelo resto de suas vidas? Não seria a empresa compelida a restaurar o manguezal pelos danos causados naquela época, mas que só agora foram percebidos? Ou pior, poderia continuar com as suas práticas, pois está decidido e passado em julgado que a empresa não poluiu o rio na data dos fatos ventilados na petição inicial (o que se demonstrou inverídico posteriormente)?

Neste caso, o trânsito em julgado da sentença ganhou força definitiva, pois é vedado o manejo da ação rescisória em virtude do decurso do prazo de dois anos. Não obstante, o princípio da segurança jurídica não pode prevalecer *in casu*, pois o direito fundamental ao meio ambiente sadio (o mangue destruído e o rio contaminado, pois seu solo marginal está repleto de dejetos) e o princípio da dignidade da pessoa humana (as crianças que ostentam má formação em virtude da atividade empresarial ocorrida anos antes), devem preponderar. Assim, o prazo decadencial de dois anos deve ser desconsiderado, podendo ser intentada a ação rescisória

para que o Poder Judiciário invalide a sentença anterior (juízo rescindens) e profira uma decisão mais adequada (juízo rescissorium).

A medida acima comentada se justifica, pois os interesses em jogo estão no mesmo patamar hierárquico (tanto a coisa julgada, quanto o meio ambiente e a dignidade da pessoa são protegidos constitucionalmente), só que a segurança jurídica padece de força perante a grandiosidade dos interesses que lhe são opostos.

2.4 O problema da insegurança

Apesar de ser possível obter o consenso com a exposição do exemplo hipotético anterior, por ser difícil uma pessoa em sã consciência reputar conveniente manter a coisa julgada que se operou no mesmo, há casos em que a linha divisória entre a admissão e a não admissão da reforma da coisa julgada é de difícil delimitação, por estar situada em o que se pode chamar de uma zona cinzenta.

Portanto, é preciso utilizar um mecanismo jurídico que permita a escorreita ponderação dos interesses em jogo pelo Poder Judiciário e que evite subjetivismos. Tais mecanismos são precisamente a máxima da proporcionalidade e a técnica da precedência condicionada, aos quais se referiu no início do presente trabalho. Somente pela racional aplicação destes instrumentos é que se pode evitar as inseguranças que eventualmente emirjam nas relações jurídicas em decorrência da relativização do princípio da segurança jurídica (e, conseqüentemente, da coisa julgada).

Antes de explicar, em uma breve suma, como funcionam a máxima da proporcionalidade e a técnica da precedência condicionada, cabe destacar que o princípio da segurança jurídica deve gozar de uma preferência valorativa abstrata⁽²³⁾ ou preferred position. A preferred position é uma figura jurídica de origem norte-americana consistente na atribuição de prevalência de um princípio constitucional sobre o outro, dentro de hipóteses normais.

Um exemplo clássico de preferred position é o do direito à liberdade de imprensa. Sem embargo, nos Estados Unidos da América, o direito constitucional à liberdade de imprensa deve prevalecer sempre que as condições se apresentarem normais, só podendo ceder perante os princípios constitucionais (ou direitos fundamentais) opostos em casos especiais. Logo, se houver uma discussão judicial em torno da colisão entre o direito à liberdade de imprensa e o direito à imagem, ambos de cunho constitucional, o primeiro deverá prevalecer, exceto quando a situação se mostrar excepcional (como, por exemplo, quando ocorrer a publicação de uma injúria forte e injustificável por parte de um jornal de grande circulação).⁽²⁴⁾

Da mesma forma, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, crê-se que o princípio da segurança jurídica (e a coisa julgada) deve gozar de preferred position perante as outras normas constitucionais, só devendo ceder em casos especiais. Dois destes casos especiais já foram previstos pelo legislador, que determinou, por exemplo, que a coisa julgada deve ceder: a) perante o direito fundamental à liberdade, a qualquer tempo, em caso de revisão criminal em que se comprove ser o réu inocente; e b) perante o princípio constitucional do devido processo legal, no caso de embargos do devedor em que fique comprovado que o réu não foi devidamente citado para se defender, mesmo após a decadência do direito à utilização da ação rescisória (art. 741, I, CPC).

3. Máxima da proporcionalidade e precedência condicionada

3.1. Conceito e aplicação da máxima da proporcionalidade

O primeiro instrumento que pode ser utilizado na desconstituição da coisa julgada material é o chamado princípio da proporcionalidade, ou *verhältnismässigkeitsprinzip*, que é implícito a qualquer ordem constitucional em que se reconheça a existência de normas da espécie princípio, pois a existência harmônica destes em um ordenamento jurídico pressupõe a possibilidade de sua ponderação por meio da proporcionalidade.⁽²⁵⁾ Em virtude de sua aplicação obrigatória (pois é impossível ponderar princípios constitucionais de forma correta sem a sua utilização), o princípio da proporcionalidade é mais corretamente chamado de máxima da proporcionalidade.⁽²⁶⁾

Para os fins deste estudo, o importante é verificar como deve ocorrer a aplicação da máxima da proporcionalidade, de forma que se possa perquirir quando o princípio da segurança jurídica (e, conseqüentemente a res judicata) deve ceder nos casos concretos. Para tal, o intérprete deve aplicar a máxima decomposta em suas três facetas elementares, obtendo como resultado a medida de eficácia e normatividade dos princípios colidentes (o da segurança jurídica e o outro que lhe seja oposto) em face das condições apresentadas no caso concreto. As três facetas – ou submáximas – da máxima da proporcionalidade são as seguintes:

a) adequação, conformidade ou *geeignetheit*: de acordo com esta submáxima, os meios utilizados para a consecução de um objetivo devem ser suficientes e adequados ao que se procura concretizar. Ou seja, o intérprete indaga se há uma correlação adequada entre os meios e os fins para a satisfação de um resultado. Outrossim, a questão básica é: o meio escolhido é adequado à obtenção do resultado almejado? No âmbito deste estudo, pode-se afirmar que a adequação será positiva quando a ação rescisória, mesmo

extemporânea, possa efetivamente servir para a correção da situação acobertada pelo manto da res judicata.

b) necessidade, ou *erforderlichkeit*: Caso a resposta à questão anterior seja afirmativa, o intérprete deverá analisar a existência da necessidade fática de se alterar a sentença acobertada pelo manto da coisa julgada. A questão é deverás complicada, pois o intérprete deve analisar se há a efetiva necessidade de se alterar a coisa julgada, pois pode ser mais coerente a manutenção da mesma, especialmente se aquele que pleiteia a substituição possa obter resultados análogos de outra forma. Por exemplo, seria necessária a desconstituição da coisa julgada no caso da imposição ao réu de uma obrigação de dar uma obra de arte valiosa para o autor, por ofensa ao princípio constitucional da propriedade? Neste caso, em que pese a possível existência de um valor sentimental atrelado a coisa, parece supérfluo que o réu, que já pôde se defender no âmbito de um longo processo ordinário, tenha que necessariamente destruir a res judicata. Seria mais condizente que tente readquirir a obra, ou compre uma similar, que são outros meios de obter um resultado semelhante.

c) ponderação, proporcionalidade em sentido estrito ou *verhältnismässigkeit*: Mesmo quando constatadas a adequação e a necessidade de se restringir os efeitos da coisa julgada, é preciso que o intérprete verifique em que medida tal restrição deve se operar. É nesta etapa da aplicação da máxima da proporcionalidade que o hermeneuta passa das questões fáticas para o plano essencialmente jurídico, procurando resolver a contradição de normas que se apresenta, ponderando o peso e o valor dos interesses em jogo. Ou seja, é neste exato momento que se deve analisar se o princípio da segurança jurídica deve efetivamente ceder espaço (ou não) em virtude do que lhe é oposto (como no caso hipotético acima descrito). Nesta etapa, é bom lembrar que o princípio da segurança jurídica deve, consoante entendimento aqui exposto, gozar de *preferred position* (como já dito antes) perante os outros princípios constitucionais ou direitos fundamentais.

3.2. A precedência condicionada e o repúdio aos subjetivismos

A aplicação da máxima da proporcionalidade é freqüentemente criticada por, supostamente, adentrar no "campo puro do subjetivismo e decisionismo judiciais, pois cada magistrado efetuará a ponderação segundo suas convicções valorativas, gerando uma variação de posições incontrolável no que se refere às restrições aos direitos fundamentais". (27)

Tais críticas são insubsistentes, contudo, se o hermeneuta, ao aplicar a máxima da proporcionalidade, pautar-se pela chamada técnica da precedência condicionada, que atribui um caráter controlável e

racional ao manejo da máxima da proporcionalidade, dando azo a uma construção jurisprudencial segura. O funcionamento desta técnica é muito simples: quando se verificar a colisão entre o princípio da segurança jurídica (PSJ) e outro que lhe seja incompatível no caso concreto (PInc), o intérprete deverá sopesar a importância de ambos diante das circunstâncias envolvidas (CE) para, então, decidir qual deverá prevalecer (decisão D). Desta forma, sempre que estes dois princípios (PSJ e PInc) colidirem, e as circunstâncias forem idênticas (CE), a decisão deverá ser automaticamente a mesma (D), sem margem para discricionariedade ou subjetivismo. Veja-se que, conforme exposto anteriormente, o princípio que não prevaleceu diante das circunstâncias de um caso (CE), poderá prevalecer perante outras circunstâncias (CE2), pois ele não foi excluído do ordenamento jurídico.(28)

Assim, a determinação da relação de precedência condicionada consiste em indicar as condições sob as quais um princípio prepondera sobre outro (mas não o exclui do ordenamento jurídico). Sob outras condições, a relação de precedência pode ser solucionada de modo inverso ou diverso.(29)

Ademais, esta técnica pode ser útil também para a verificação das eventuais circunstâncias em que a coisa julgada gozará de preferred position, pois permite delimitar quais serão os casos especiais em que poderá ocorrer o desfazimento da coisa julgada, à medida que se construa uma jurisprudência segura sobre os casos que se apresentarem.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Ao final desta exposição, para melhor ilustrar as questões expostas, transcrevem-se as seguintes manifestações do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

“TRIBUTÁRIO – RESCISÓRIA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS ‘AUTÔNOMOS’ E DOS ‘ADMINISTRADORES’ – LEI Nº 7.787/89, ART. 3º, I – 1. O prevailecimento de obrigações tributárias cuja fonte legal foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal constitui injúria à lógica jurídica, ofendendo os princípios da legalidade e da igualdade tributárias. A Súmula nº 343/STF nada mais é do que a repercussão, na esfera da ação rescisória, da Súmula nº 400, que se aplica a texto constitucional no âmbito do recurso extraordinário (RTJ 101/214). Se a lei é conforme a Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la à guisa de inconstitucionalidade, o julgado se sujeita à ação rescisória ainda que na época os tribunais divergissem a respeito. Do mesmo modo, se o acórdão aplica lei que o Supremo Tribunal Federal, mais tarde, declara inconstitucional (REsp 128.239/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler). Multiplicidade de precedentes (ementa do REsp

154708/DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira). 2. A coisa julgada, no caso em exame, afronta o princípio da igualdade tributária e está apoiada em lei declarada inconstitucional pelo colendo Supremo Tribunal Federal. 3. Não há que se entender, data vênua, a existência de decisões controvertidas quando a sentença e o acórdão foram prolatados e, posteriormente, a situação jurídica examinada mereceu declaração de inconstitucionalidade da lei aplicada, com efeitos extintivos, alcançando as relações jurídicas passadas. 4. O princípio da segurança jurídica, inspirador dos efeitos da coisa julgada, não pode ser levado ao extremo de ofender o princípio constitucional da igualdade tributária. 5. Considerou-se, também, que, de acordo com as regras sistematizadoras do nosso ordenamento jurídico, somente ao colendo Supremo Tribunal Federal é que cabe, com força definitiva, declarar a inconstitucionalidade de lei e sugerir ao congresso nacional a sua retirada do mundo jurídico. 6. Precedentes: REsp 139.865/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 15.12.1997; REsp 122.477/DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 02.03.1998; REsp 104.227/DF, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 09.03.1998. 7. Recurso provido." (30)

"CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL CIVIL – RESCISÓRIA – AUSÊNCIA NOS AUTOS DE ACÓRDÃO QUE APRECIOU CONSTITUCIONALIDADE DE LEI – INDEFERIMENTO DA INICIAL – IMPROCEDÊNCIA – SÚMULA 343 – STF – INAPLICABILIDADE – INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA – 1 – A juntada do acórdão que proclamou, incidenter tantum, inconstitucionalidade de lei só é necessária para possibilitar julgamento do extraordinário, não constituindo solenidade essencial ao ajuizamento da ação rescisória. 2 – A ação rescisória (art. 485, V, CPC) é via adequada para desconstituir decisão trânsita em julgado que, em desacordo com pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional ou a aplica por tê-la como de acordo com a Carta Magna. 3 – A coisa julgada em matéria tributária não produz efeitos além dos princípios pétreos postos na Carta Magna, a destacar o da isonomia. 4 – O controle da constitucionalidade das leis, de forma cogente e imperativa, em nosso ordenamento jurídico, é feito, de modo absoluto, pelo colendo Supremo Tribunal. 5 – Agravo regimental improvido." (31)

Notadamente, em ambas as ementas transcritas é possível constar a relativização do princípio da segurança jurídica e, conseqüentemente, da coisa julgada, perante outros princípios constitucionais, como o da igualdade tributária e o da isonomia, respectivamente.

Nas duas hipóteses vertentes, o STJ decidiu não prevalecer o acórdão com trânsito em julgado que afrontava deliberação ulterior do Supremo Tribunal Federal declaratória da inconstitucionalidade da lei que servia de lastro, devendo o mesmo perder a eficácia, ainda que

acobertado pelo manto da preclusão máxima. Outrossim, foi revogada a decisão definitiva em sede de ação rescisória, justamente em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade da norma que lhe dava supedâneo.

Acrescenta-se que, apesar da referida Corte Superior não ter indicado expressamente tratar-se da aplicação da máxima da proporcionalidade, na fattispecie restou solucionada a colisão entre os princípios da isonomia, bem como de seu corolário na seara fiscal – o da igualdade tributária –, em face do princípio da segurança jurídica, vez que os primeiros preponderam sobre o último, desfazendo-se a coisa julgada.

Embora as demandas rescisórias em comento não tenham sido propostas após o transcurso do prazo de dois anos previstos no CPC, as deliberações judiciais transcritas são claros exemplos da possibilidade judicial de desfazimento de decisões passadas em julgado em virtude da inconstitucionalidade de seus fundamentos, mesmo que reconhecida posteriormente.

Conclusões

Podem ser enunciadas as seguintes conclusões:

a) O instituto da coisa julgada tem seus limites e contornos definidos na legislação infraconstitucional, mas é garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil como corolário do princípio constitucional implícito da segurança jurídica.

b) Apesar de sua previsão expressa no texto constitucional, a coisa julgada não pode prevalecer sempre, pois não é absoluta, como não o é nenhum direito. Mesmo quando já ultrapassado o prazo para o ajuizamento de uma ação rescisória, cabe questionar judicialmente a validade de uma decisão definitiva em contrariedade a outros direitos ou princípios de cunho constitucional.

c) Se ficar diagnosticado, por meio da aplicação da máxima da proporcionalidade, que a coisa julgada é inconstitucional, é possível a sua rescisão, e eventual substituição, pela via processual da ação rescisória, mesmo que já tenha decorrido o prazo de dois anos previsto no Código de Processo Civil.

d) Com o fito de se evitar subjetivismos na manobra da ação rescisória para desconstituir a res judicata, deve ser aplicada a técnica da precedência condicionada.

e) Para evitar que a possibilidade de eventual desfazimento da coisa julgada implique indesejável insegurança jurídica, o princípio da

segurança jurídica deve gozar de situação privilegiada perante outros direitos ou princípios constitucionais (preferred position), só devendo ser relativizado em casos excepcionalíssimos, quando a manutenção da res judicata configurar uma ofensa direta à Constituição ou contiver absurdos injustificáveis perante a ordem jurídica brasileira.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1993.

BARROS, Suzana de Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10. ed. Brasília: UnB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Disponível em Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil (1989). Disponível em Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 202.290/RS. Brasília. 26 de abril de 1999. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 218.354/RS. Brasília. 11 de outubro de 1999. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação cautelar no 2.900/RS. 8 de abril de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo de instrumento no 146.668/RJ. 29 de junho de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. Revista Síntese de direito civil e processual civil, n. 19, p. 05/31, set./out. 2002.

DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. A justificação do Direito e a sua adequação social: uma abordagem a partir da teoria de Aulis Aarnio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1989.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665 . Washington. 29 de junho de 1972. Disponível em <<http://www.findlaw.com>>. Acesso em: 31 de maio de 2003.

FARIAS, Edilsom. Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. São Paulo: RT, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. Direitos fundamentais: proteções e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Curso de Direito constitucional positivo. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. Revista Síntese de direito civil e processual civil, n. 19, p. 32/52, set./out. 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WARAT, Luis Alberto. O direito e sua linguagem. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995.

ANON JUNIOR, Orlando Luiz. Máxima da proporcionalidade aplicada: a quebra de sigilo bancário pelo Fisco e o direito fundamental à vida privada. Florianópolis: Momento Atual, 2004.

Notas de Rodapé

1. THEODORO JÚNIOR, Humberto. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. Revista Síntese de direito civil e processual civil, n. 19, p. 33, set./out. 2002: "A coisa julgada, neste cenário, transformou-se na expressão máxima a consagrar os valores de certeza e segurança perseguidos no ideal do

Estado de Direito. Consagra-se, assim, o princípio da intangibilidade da coisa julgada, visto, durante vários anos, como dotado de caráter absoluto”.

2. A idéia de razoabilidade proposta consubstancia-se na busca por uma argumentação lógica, a qual possa, dentro de certas limitações, apresentar-se como a mais correta na dialética representada pelo discurso jurídico. Sobre o tema: DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. A justificação do Direito e a sua adequação social: uma abordagem a partir da teoria de Aulis Aarnio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

3. SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 261/263: “Todas as disposições de uma constituição rígida são constitucionais em virtude do instrumento a que aderem”, e, mais adiante, “as normas constitucionais, sem distinção, são dotadas, enfim, de uma eficácia superior a todas as demais normas que compõe a ordem jurídica nacional. Trata-se de uma eficácia ab-rogativa das normas inferiores incompatíveis, e construtiva da ordem jurídica sucessiva”.

4. SILVA, José Afonso. Curso de Direito constitucional positivo. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 48.

5. O exemplo apresentado neste parágrafo é baseado na situação exposta em WARAT, Luis Alberto. O direito e sua linguagem. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995. p. 67.

6. BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10. ed. Brasília: UnB, 1999. p. 158/159.

7. ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1993. p. 83: “Tanto las reglas y los principios son normas porque ambos dicen lo que debe ser. Ambos pueden ser formulados com la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisión y la prohibición. Los principios, al igual que las reglas, son razones para juicios concretos del deber ser, aun cuando sean razones de um tipo muy diferente. La distinción entre reglas e principios es pues uma distinción entre dos tipos de normas”.

8. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 228/238.

9. DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1989. p. 92/93: “Cualquiera de estas implicaciones, por supuesto, trata a un cuerpo de principios y de directrices como si fuera derecho, en el sentido em que lo son las normas: como estándares que obligan

a los funcionarios de una comunidade, controlando sus decisiones de derecho y obligación jurídica”; e, mais adiante: “Suponen que si son estándares de derecho, deben ser normas, de manera que los entienden como estándares que intentarían ser normas”.

10. Art. 5 o (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

11. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação cautelar n o 2.900/RS. 8 de abril de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003: “Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material”.

12. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de instrumento n o 146.668/RJ. 29 de junho de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003: “PROCESSUAL – CONTROVÉRSIA EM TORNO DOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA – ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – Questão restrita ao âmbito infraconstitucional, não ensejando apreciação em recurso extraordinário. Agravo desprovido”.

13. BARROS, Suzana de Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 100: Para esta autora, o núcleo essencial constitui um “conteúdo mínimo de um direito, insuscetível de ser violado, sob pena de aniquilar-se o próprio direito. O legislador, então, ao restringir direitos, estaria limitado pelo núcleo essencial do direito a ser restringido”. Logo, trata-se de um limite imposto ao legislador para que ele não restrinja excessivamente um direito constitucional, fazendo com que ele se desnature ou perca a eficácia.

14. WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 565.

15. DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. Revista Síntese de direito civil e processual civil, n. 19, set./out. 2002, p. 5: para este autor, a coisa julgada material é “um elemento imunizador dos efeitos que a sentença projeta para fora do processo e sobre a vida exterior dos litigantes, sua utilidade consiste em assegurar estabilidade a estes efeitos, impedido que voltem a ser questionados depois de definitivamente estabelecidos por sentença não mais sujeita a recurso”.

16. DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. Revista Síntese de direito civil e processual civil, n. 19, p. 8, set./out. 2002.

17. Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas. Art. 469. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo. Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (artigos 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide. Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei. Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros. Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão. Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

18. MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 471/472.

19. BARROS, Suzana de Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 167: "...o legislador tem uma implícita autorização para regular conflitos entre o exercício de direitos cujas respectivas esferas de proteção se afigurem colidentes".

20. DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. Revista Síntese de direito civil e processual civil, n. 19, p. 10, set./out. 2002.

21. SCHÄFER, Jairo Gilberto. Direitos fundamentais: proteções e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 62/63: "Os

direitos fundamentais, embora detentores da característica da imprescritibilidade, não são direitos absolutos, pois no ordenamento jurídico, como sistema que é, todas as posições jurídicas são limitadas, por se encontrarem em relação próxima entre si e com outros bens constitucionalmente protegidos”.

22. THEODORO JÚNIOR, Humberto. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. Revista Síntese de direito civil e processual civil, n. 19, p. 42, set./out. 2002.

23. FARIAS, Edilson. Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. São Paulo: RT, 2004. p. 253.

24. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665. Washington. 29 de junho de 1972. Disponível em <<http://www.findlaw.com>>. Acesso em: 31 de maio de 2003: “The press has a preferred position in our constitutional scheme, not to enable it to make money, not to set newsmen apart as a favored class, but to bring fulfillment to the public's right to know. The right to know is crucial to the governing powers of the people, to paraphrase Alexander Meiklejohn. Knowledge is essential to informed decisions”.

25. ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1993. p. 111/112: “Ya se ha insinuado que entre la teoría de los principios y la máxima de la proporcionalidad existe una conexión. Esta conexión no puede ser más estrecha: el carácter de principio implica la máxima de la proporcionalidad, y ésta implica aquélla. Que el carácter de principio implica la máxima de la proporcionalidad significa que la máxima de la proporcionalidad, con sus tres máximas parciales de la adecuación, necesidad (postulado del medio más benigno) y de la proporcionalidad en sentido estricto (el postulado de ponderación propiamente dicho) se infiere lógicamente del carácter de principio, es decir, es deducible de él”.

26. ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Máxima da proporcionalidade aplicada: a quebra de sigilo bancário pelo Fisco e o direito fundamental à vida privada. Florianópolis: Momento Atual, 2004. p. 100.

27. SCHÄFER, Jairo Gilberto. Direitos fundamentais: proteções e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 80/81.

28. ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1993. p. 92/94.

29. ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993. p . 92/94: "Las condiciones bajo cuales un principio precede a otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio precedente".

30. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 218.354/RS. Brasília. 11 de outubro de 1999. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003. Grifou-se.

31. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 202.290/RS. Brasília. 26 de abril de 1999. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 31 de maio de 2003. Grifou-se.

REVISTA DE DOUTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO
- EMAGIS