

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E O ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Tarcísio Barros Borges

Juiz Federal

Sumário: 1. Introdução; 2. A garantia constitucional da coisa julgada; 2.1. Coisa julgada e garantia constitucional instrumental; 2.2. Coisa julgada e segurança jurídica; 3. O parágrafo único do art. 741 do CPC e a ponderação de interesses constitucionais; 4. Relatividade dos princípios e valores jurídicos constitucionais; 5. O princípio constitucional da igualdade; 6. A garantia constitucional da coisa julgada frente ao princípio constitucional da igualdade; 6.1. Coisa julgada e supremacia da Constituição; 6.2. Supremacia da Constituição e ato judicial; 6.3. A nova redação do art. 741, parágrafo único, do CPC, e a sua recepção pela jurisprudência nacional; 7. Crítica à teoria da relativização da coisa julgada – Necessidade de imposição de limites à flexibilização; 8. O princípio da proporcionalidade ou razoabilidade e a relativização da coisa julgada; 9. Conclusão; Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo estudar o alcance e limites da garantia constitucional de proteção à coisa julgada, especificamente no que se refere à possibilidade da legislação ordinária permitir, além dos casos tradicionalmente previstos para a desconstituição da decisão judicial transitada em julgado, como, *ex. gr.*, a ação rescisória, uma redução da abrangência da força da coisa julgada.

Será analisada, especificamente, a questão da constitucionalidade do art. 741, § único do CPC, na redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/

2001, atualmente em vigor por força da Emenda Constitucional n. 31, de 11.9.2001, norma que possibilitou considerar-se “*inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.*”. Como se vê, trata-se de dispositivo legal que permite, por invocação implícita ao princípio constitucional da “*força normativa da Constituição*”¹, a negativa de eficácia de título executivo, o qual, evidentemente, houvera transitado em julgado. O dispositivo amplia, pois, para além dos casos previstos para a ação rescisória, a possibilidade de rescisão de decisão judicial irrecorrível, sem, vale ressaltar, expressamente disciplinar a sua aplicação no âmbito do Direito intertemporal. Nota-se que a regra em destaque, na verdade, tem como resultado prático a possibilidade de rescisão, a qualquer tempo, de sentença contrária à Constituição, seja porque a decisão fundou-se em lei posteriormente declarada inconstitucional, seja pelo fato de que a aplicação ou interpretação do problema jurídico posta na sentença implicou em fraude à Constituição.

O assunto, como não poderia deixar de ser, tem se revelado polêmico, ainda mais no momento em que a doutrina pátria volta os olhos para o tema da chamada “*relativização da coisa julgada*”, o qual foi estudado por juristas de renome, mesmo antes do advento da citada alteração legislativa, tanto sob uma perspectiva positiva como, também, sob uma ótica mais crítica. Sobre o tema já escreveram, entre outros, vale citar, *CANDIDO RANGEL DINAMARCO*², *PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA*³, *JOSÉ AUGUSTO DELGADO*⁴, *HUMBERTO THEODORO JUNIOR*⁵ e *OVÍDIO BATISTA*⁶.

¹ Expressão cunhada pelo jurista alemão KONRAD HESSE em obra de grande valor para o constitucionalismo moderno (*A força Normativa da Constituição*), entre nós traduzida pelo Ministro GILMAR MENDES, na qual o jurista procura desmistificar os ensinamentos de FERDINAND LASSALLE, que considerava a Constituição como uma simples decorrência dos “*fatores reais de poder*”, sem condições efetivas de promover o implemento prático das regras e princípios jurídicos inscritos na Lei Maior.

² Relativizar a coisa julgada material. *Revista de Processo*, RT, ano 28, n° 109, janeiro/março de 2003.

³ *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

⁴ *Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais*, Jurisprudência do STJ, n° 18, ed. Brasília Jurídica.

⁵ *In Coisa julgada inconstitucional: a coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais do para seu controle*. Theodoro Júnior, Humberto. Faria, Juliana Cordeiro de, São Paulo: Editora América Jurídica, 2003.

⁶ *Coisa Julgada Relativa?*. *Revista Jurídica*, ano 52, fevereiro de 2004, n° 316.

Em linhas gerais, as teses doutrinárias que trataram do tema, numa perspectiva positiva, algumas até antes da alteração legislativa aqui discutida, procuraram demonstrar que a coisa julgada cederia espaço a outros princípios, em especial os de maior valor constitucional, não podendo prevalecer o apego ao formalismo processual, já que este poria em destaque o princípio da segurança jurídica em contraposição a valores jurídicos superiores como a igualdade, a dignidade da pessoa humana, a legalidade e moralidade. O dogma da coisa julgada, pois, não seria revestido de valor absoluto. Nas palavras de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR e JULIANA CORDEIRO DE FARIA: “Com efeito, institucionalizou-se o mito da impermeabilidade das decisões judiciais, isto é, de sua imunidade a ataques, ainda que agasalhassem inconstitucionalidade, especialmente após operada a coisa julgada e ultrapassado, nos variados ordenamentos, o prazo para a sua impugnação. A coisa julgada, neste cenário, transformou-se na expressão máxima a consagrar os valores da certeza e segurança perseguidos no ideal de Estado de Direito. Consagra-se, assim, o princípio da intangibilidade da coisa julgada, visto, durante anos, como de caráter absoluto.”⁷

Por outro lado, PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA já advertia em trabalho pioneiro publicado no ano de 1997 que “no que respeita à coisa julgada, a própria legislação carece de alterações para dar ao instituto novas cores, sem o que arrisca-se a própria eficiência do Direito. Às alturas a que se eleva o valor da própria isonomia, não permite mais que o sistema jurídico, em homenagem à segurança, mantenha decisões díspares para casos iguais, rompendo com vários cânones constitucionais, em holocausto a intangibilidade da coisa julgada.”. O eminente magistrado federal, vale dizer, na mesma obra, formulou proposta ousada de alteração legislativa, no sentido da instituição de ação revisional de coisa julgada, a qual consistiria, em linhas gerais, em uma espécie de ação rescisória sem limite temporal.

Como a nova redação do art. 741, parágrafo único, do CPC, determinada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, veio a introduzir no ordenamento jurídico, de forma expressa, o conceito de **relativização da coisa julgada**, torna-se imperioso voltar ao tema, em especial para apresentá-lo sob uma perspectiva constitucional, já que, como visto, a motivação expressa do legislador ordinário para a edição da norma tem fundamento direto na Constituição Feder-

⁷ A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In Coisa Julgada Inconstitucional, coord. Carlos Valder do Nascimento, 3ª ed., América Jurídica, p. 80.

ral e na forma como esta norma maior é aplicada pelo seu guardião máximo, o Supremo Tribunal Federal.

A jurisprudência, por sua vez, vem revelando seu caráter inovador e construtivo, ao começar a admitir a mitigação da antes inatingível fortaleza da coisa julgada, mesmo antes da alteração legislativa, e, depois desta, com maior respaldo legislativo, o qual possibilita ao juiz extrair da força da Constituição, obedecendo a certos requisitos, valores constitucionais de primeira grandeza, que permitem negar eficácia aos efeitos de uma decisão judicial “*inconstitucional*”, mesmo que tal decisão tenha transitado em julgado e que o prazo para a interposição de ação rescisória já tenha expirado.

Este estudo considerará, ainda, a tese, plenamente aceita pela jurisprudência e doutrina constitucionais, da relatividade dos princípios e normas constitucionais, assim como a possibilidade de conjugação prática ou ponderação de interesses entre valores jurídico-constitucionais expressamente ou implicitamente inscritos na Constituição. De maior interesse, na matéria específica ora em estudo, é a confrontação entre o princípio constitucional da isonomia, ou igualdade, e o da segurança jurídica, o qual é revelado no Texto Magno pelo princípio da irretroatividade da lei, que privilegia o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e, mais especialmente, a coisa julgada, na forma do art. 5º, XXXVI, da Lei Fundamental editada em 1988.

Por fim, algumas considerações sobre o chamado princípio da razoabilidade, por alguns nominado de princípio da proporcionalidade, serão necessárias, tendo em vista o fato de que estes princípios constitucionais são cada vez mais estudados e aplicados pela jurisprudência dos tribunais, em especial pela Suprema Corte, sendo certo que o correto entendimento do mesmo permite ao juiz um novo paradigma – de maior, por assim dizer, *sofisticação* – para a aferição da constitucionalidade das leis e de atos normativos e administrativos editados pelo Estado.

Registro, para finalizar esta introdução, que minhas preocupações neste trabalho se voltam para a relativização da coisa julgada material, isto é, aquela que, segunda a doutrina tradicional, implica em efeitos no direito material objeto do processo, de modo a definir de modo preciso e definitivo uma determinada relação jurídica entre as partes, a qual foi objeto do processo de conhecimento. Também esclareço que o estudo está baseado numa perspectiva de cunho processual civil, que se revela, de forma evidentemente, mais importante do que o aspecto penal do instituto, já que, como se sabe, a coisa julgada penal ostenta força jurídica de menor relevância – principalmente pelos institutos jurídico-pro-

cessuais da revisão criminal e do *habeas corpus*, os quais permitem a revisão da condenação criminal a qualquer tempo – em comparação ao verdadeiro dogma da intangibilidade da coisa julgada no processo civil.

2. A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA

Primeiramente, antes de avançar neste tópico, convém esclarecer não ser objeto deste breve estudo o instituto da coisa julgada em si, considerada como um fenômeno simplesmente processual. Por isso é que torna-se inútil aprofundar debates sobre o conceito da coisa julgada e sobre as demais implicações teóricas do instituto processual, em especial no que diz respeito à questão de ser, ou não, a coisa julgada um efeito da sentença, problema já clássico da teoria da coisa julgada. O que importa, para o tema em debate, é definir a abrangência constitucional do instituto processual, ou seja, sua qualificação como garantia fundamental e efeitos jurídicos daí decorrentes, ressaltando-se a demonstração da relatividade, em nível constitucional, do valor desse princípio jurídico-constitucional.

2.1. COISA JULGADA E GARANTIA CONSTITUCIONAL INSTRUMENTAL

Note-se, nestes termos, que a coisa julgada tem natureza, segundo a doutrina constitucional majoritária, de garantia individual fundamental, pois constitui-se de instrumento assecuratório para a utilização concreta de um direito material.

De fato, sobre o tema, ALEXANDRE DE MORAES pontificou:

Diversos doutrinadores diferenciam direitos e garantias fundamentais. A distinção entre direitos e garantias fundamentais, no direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito.⁸

⁸ Direito Constitucional, 10ª edição, 2001, Atlas, p. 59.

No mesmo sentido, constatando uma diferenciação teórica entre direito e garantia individual, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, que, em obra coletiva escrita juntamente com GILMAR FERREIRA MENDES e INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO, afirmou:

Há, no Estatuto Político, direitos que têm como objeto imediato um bem específico da pessoa (vida, honra, liberdade física). Há também outras normas que protegem esses direitos indiretamente, ao limitarem, por vezes procedimentalmente, o exercício do poder. São estas normas que dão origem aos direitos-garantia, às chamadas garantias fundamentais.⁹

Nota-se, pois, claramente que a coisa julgada não se constitui de um direito em si, ou seja, não é um bem da vida intrinsecamente valorado, como, e.g., a vida, a liberdade, a honra, o patrimônio, etc. Tal direito – ou melhor, garantia – tem como finalidade principal dar estabilidade a uma relação jurídica na qual foram assegurados direitos materiais. A coisa julgada é, pois, acessória, incidental, instrumental em relação a um direito material, o qual corresponde, por sua vez, a um bem jurídico valorado por si só.

Sendo, como acredito, que a garantia constitucional de proteção à coisa julgada apenas tem como objetivo impedir que a legislação destrua, em caráter geral, um direito assegurado por decisão judicial, não há como não deixar de configurá-la como uma garantia fundamental, de nítido caráter instrumental, ou seja, assecuratório de outros direitos fundamentais. E não poderia ser de outra forma, já que o instituto jurídico da coisa julgada foi alçado à Constituição a partir do Direito Processual, em especial, do Direito Processual Civil, onde sua força jurídica é mais presente, em contraposição ao Direito Processual Penal, como visto acima.

Nesse sentir, também se manifesta o magistrado federal EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR, que pontifica:

Importante frisar a diferença entre direitos e garantias fundamentais. Sem embargo de que as garantias configuram direitos, não se pode desconhecer a sua saliente natureza de instrumento de tutela

⁹ *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, 1ª edição, Brasília Jurídica, p. 158.

dos direitos. Traduzem-se, como afirma Canotilho, tanto através da prerrogativa de exigir do Poder Público a proteção de direitos quanto no reconhecimento de meios processuais adequados a tanto. Como tais se pode citar o direito de acesso ao Judiciário, o mandado de segurança, individual ou coletivo, o habeas corpus, o habeas data, o mandado de injunção, o direito de petição, o direito de certidão etc.¹⁰

É certo, assim, que patente a diferenciação entre a garantia fundamental constitucional e o direito fundamental também constitucional, pode-se admitir certa primazia a este último, na medida em que tutela diretamente – e não como simples instrumento – um bem jurídico de valor reconhecido intrinsecamente, tal como, a vida, a liberdade, a propriedade, etc. Esse peso diferenciado de cada instituto jurídico serve como parâmetro, como será visto adiante, para a correta aplicação da técnica de ponderação de bens ou interesses. Mais precisamente, a garantia da coisa julgada, de caráter instrumental, será confrontada com o princípio jurídico-constitucional da isonomia, este de índole material, a fim de subsidiar a verificação da conformação constitucional da norma do § único do art. 741 do CPC, na redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2.2. COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA

Após essa análise preliminar, cabe dizer que a proteção constitucional à coisa julgada está prevista no ordenamento constitucional pátrio desde a Constituição Federal de 1934, desde aquela época inserida no rol dos direitos e garantias individuais, nos termos da norma do art. 113, § 1º daquela constituição, cuja redação se aproxima bastante da expressão lingüística inscrita na atual Lei Maior, *in verbis*:

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Na Constituição Federal de 1988, o instituto também é referido no rol dos direitos e garantias fundamentais, especialmente na relação dos direitos individuais e coletivos, inscrita especificamente no art. 5º, XXXVI, dispositivo

¹⁰ Direitos Fundamentais e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 1ª ed., Sergio Antonio Fabris Editor, p. 14.

que estatui, tal como na origem constitucional de 1934, que: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.” É certo, pois, que a proteção ao instituto da coisa julgada constitui-se de garantia constitucional de maior relevância, haja vista a sua referibilidade imediata ao rol de direitos e garantias fundamentais. Como se sabe, esta tipologia de direitos goza de especial proteção constitucional, já que direcionam-se a favor de direitos e liberdades individuais – posteriormente, no curso da História, alargados para uma abrangência coletiva – necessários ao ser humano frente à onipotência tradicional do poder Estatal, desde as idades médias e moderna, até o presente momento histórico¹¹.

A coisa julgada, como também o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, são revelações de um princípio jurídico mais abrangente e tradicional, concernente à estabilidade do Direito no seio social - e das relações jurídicas dele originadas -, ou seja, são decorrências do princípio da segurança jurídica. Para JOSÉ AFONSO DA SILVA, apoiado em VANOSSI, a segurança jurídica consiste:

No conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma seja substituída.

Por sua vez, TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, ressaltam a ligação direta da coisa julgada com o princípio da segurança jurídica, ao afirmarem que:

A coisa julgada é instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro. Com isso, pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações jurídicas, de certo

¹¹ JOSÉ AFONSO DA SILVA, no seu Curso de Direito Constitucional Positivo (16ª edição, pp. 153/175), traça um perfil histórico dos direitos fundamentais do homem, esclarecendo que as primeiras legislações que procuraram limitar o poder do Soberano datam do Império Romano, ainda que em reduzida quantidade, mas que foram desenvolvendo-se a partir da Inglaterra, principalmente pela edição da Magna Carta, de 1215, passando, por influência do iluminismo, a inserir-se nas declarações de Direitos da Independência Americana e da Revolução Francesa, para depois ser tema recorrente nas constituições contemporâneas.

modo em complementação ao instituto da preclusão, cuja função primordial é garantir a segurança intrínseca do processo, pois que assegura a irreversibilidade das situações jurídicas cristalizadas endoprocessualmente. Esta segurança extrínseca das relações jurídicas gerada pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outra decisão sobre a mesma pretensão.¹²

Igual conexão faz o eminente constitucionalista luso, J.J. GOMES CANOTILHO, ao asseverar com clareza:

A segurança jurídica no âmbito dos actos jurisdicionais aponta para o caso julgado. O instituto do caso julgado assenta na estabilidade definitiva das decisões judiciais, quer porque está excluída a possibilidade de recurso ou a reapreciação de questões já decididas e incidentes sobre a relação processual dentro do mesmo processo – caso julgado formal –, quer porque a relação material controvertida (“questão de mérito” “questão de fundo”) é decidida em termos definitivos e irretroatáveis, impondo-se a todos os tribunais e a todas as autoridades – caso julgado material.¹³

Já para EDUARDO ARRUDA ALVIM:

A eficácia preclusiva da coisa julgada, como visto, é meio para se atingir o fim último, que é o resguardar a autoridade da coisa julgada material, como exigência de ordem pública, estabilizando-se as relações jurídicas.¹⁴

Apesar da coisa julgada ser, como visto, no nosso ordenamento constitucional, uma garantia constitucional, instituída em prol da estabilidade das relações jurídicas, não há, entretanto, definição constitucional desse instituto jurídico. A definição dos contornos e limites da coisa julgada, pois, cabe à lei ordiná-

¹² O Dogma da Coisa Julgada – Hipóteses de Relativização, 1ª ed., 2003, RT, p. 21/22.

¹³ Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 3ª Edição, Almedina, p. 1191, p. 259.

¹⁴ Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, RT, 1999.

ria federal, por ser a matéria de competência legislativa privativa da União, nos moldes do art. 22, I, da Constituição Federal, e à doutrina do Direito Processual, à qual compete, com base na pré-compreensão do tema e nos fundamentos da teoria processual, conferir ao instituto a interpretação adequada, no momento histórico atual.

No plano infraconstitucional, o legislador ordinário federal cuidou de definir o que seria coisa julgada material, afirmando que “*denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*”, nos exatos termos do art. 467 do CPC. A coisa julgada material, isto é, aquele concernente a uma sentença de mérito, foi definida como sendo uma condição especial decorrente da sentença da qual não mais cabe qualquer recurso e tem a finalidade de conferir segurança às relações jurídicas estabelecidas, cessadas ou modificadas por ato do Poder Judiciário, impedindo a discussão – no processo em que posta e em outros – indefinida da controvérsia que levaram às partes ao litígio.

Vale dizer que, a respeito da definição da qualidade da coisa julgada, a doutrina, quase à unanimidade, segue a lição do processualista italiano ENRICO TULLIO LIEBMAN, que, em obra clássica, considerou a coisa julgada não um efeito da sentença, mas sim uma qualidade especial que se agrega aos efeitos diretos da sentença, estes de cunho declaratório, condenatório, executivo, etc.

LIEBMAN assim prescreveu sobre a coisa julgada:

*A autoridade da coisa julgada não é um efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses se ajunta para qualificá-los e reforçá-los, em sentido bem determinado.*¹⁵

Mas adiante, na mesma obra, esclarece o processualista peninsular:

Nisto consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando: é, pelo contrá-

¹⁵ Eficácia e autoridade da sentença, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1981, p. 46.

*rio, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.*¹⁶

Para os fins deste trabalho, deve-se aceitar sem maiores críticas ou ponderações o entendimento de LIEBMAN, ainda mais porque as discussões sobre a questão são, a meu ver, importantes do ponto de vista da especulação teórica no campo do Direito Processual, mas perdem valor quando se pesquisa a caracterização da coisa julgada como fenômeno constitucional e, como se faz no presente estudo, procura-se colocar esta garantia constitucional, de caráter instrumental, em contraposição com outros direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Assim é que a questão de definir se a coisa julgada é um efeito da sentença ou uma qualidade que se agregas aos seus efeitos típicos torna-se, de certa forma, de pouca importância e sem conseqüências lógicas ou metodológicas para a pesquisa de fundo que se propõe, qual seja, a de demonstrar a força relativa da coisa julgada no ordenamento constitucional brasileiro. E mesmo na experiência constitucional de outros países, tal como a de Portugal, onde a garantia à coisa julgada sequer é expressa no texto da Constituição, mas apenas inferida de outros princípios constitucionais, como o do Estado de Direito. Registre-se a lição de CANOTILHO sobre o tema:

Embora o princípio da intangibilidade do caso julgado não esteja previsto, expressis verbis, na Constituição, ele decorre de vários preceitos do texto constitucional,..... e é considerado como subprincípio inerente ao princípio do Estado de direito na sua dimensão de princípio garantidor de certeza jurídica. As exceções ao caso julgado deverão ter, por isso, um fundamento material inequívoco (ex.: "revisão de sentença", no caso de condenação injusta ou "erro judiciário"; aplicabilidade retroativa de sentença do TC declarativa da inconstitucionalidade ou ilegalidade com força obrigatória geral).¹⁷

O pensador português, a propósito, já esclarece que a coisa julgada não tem valor absoluto, ao ponderar que "as exceções ao caso julgado deverão

¹⁶ Op. Cit., p. 54.

¹⁷ Op. Cit., p. 260.

ter...um fundamento material inequívoco” e admitir que a decisão do tribunal constitucional possa ser umas dessas hipóteses. Entre nós, JOSÉ AFONSO DA SILVA discorreu sobre a ausência de delimitação constitucional dos contornos da coisa julgada e sobre a possibilidade de instituição de hipóteses de rescisão da sentença transitada em julgado, ao escrever que:

A proteção constitucional da coisa julgada não impede, contudo, que a lei preordene regras para a sua rescisão mediante atividade jurisdicional. Dizendo que a lei não prejudicará a coisa julgada, quer-se tutelar esta contra atuação direta do legislador, contra ataque direto da lei. A lei não pode desfazer (rescindir ou anular ou tornar ineficaz) a coisa julgada. Mas pode prever licitamente, como o fez o art. 485 do Código de Processo Civil, sua rescindibilidade por meio de ação rescisória.¹⁸

Como se vê, pois, a coisa julgada constitui-se de uma garantia fundamental de nível constitucional, de caráter assecuratório ou instrumental, destinada a impedir que o legislador adote medidas visando à alteração, em caráter geral e sem a interveniência do Poder Judiciário, de decisões judiciais contra às quais não cabem mais recursos. Trata-se de garantia de valor relativo no âmbito do direito constitucional, sendo lícito à lei instituir hipóteses de rescisão ou mitigação do valor da coisa julgada, cuja aplicação, em cada caso, depende de análise do Poder Judiciário.

3. O § ÚNICO DO ART. 741 DO CPC E A PONDERAÇÃO DE INTERESSES CONSTITUCIONAIS

Como visto, o dispositivo infraconstitucional que aumentou as hipóteses de perda de eficácia da coisa julgada, além dos casos previstos para o cabimento da ação rescisória, foi introduzido pela Medida Provisória n. 1.984-20/2000, reeditada sucessivas vezes, cuja norma atualmente se encontra presente no corpo da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, em vigor por força da emenda constitucional n. 32/2001, na seguinte forma:

¹⁸ Curso de Direito Constitucional Positivo, 16ª ed., Malheiros, p. 437.

Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

....

II - inexigibilidade do título;

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

A questão é saber se essa possibilidade de declarar a inexigibilidade de título judicial executivo contrário ao entendimento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a mesma questão jurídica objeto da decisão exequenda afronta a garantia constitucional conferida à coisa julgada pelo dispositivo do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

Vê-se que estão em conflito dois princípios constitucionais: o da **isonomia** e o da **segurança jurídica**, este revelado na norma constitucional do 5º, XXXVI, que, além de conferir proteção constitucional ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, expressamente ressalta a força da coisa julgada como uma garantia constitucional. De fato, a norma infraconstitucional processual, penso, pretende ter como fundamento de validade constitucional o princípio constitucional da isonomia, de modo a possibilitar a unificação da aplicação do Direito Constitucional a todos que se encontrem na mesma situação, mesmo que alguns sejam beneficiados por decisão judicial que tenha adotado tese jurídica contrária à Constituição, tal como esta foi efetiva e definitivamente aplicada pelo Supremo Tribunal Federal.

Para responder a esse problema, deve-se atentar para o valor jurídico dos princípios constitucionais e seus reflexos frente a outros princípios do mesmo ordenamento constitucional, notadamente quando se der um conflito entre tais princípios. A solução do conflito deve ser resolvida pela utilização de uma técnica de interpretação e aplicação da Constituição denominada de “ponderação de interesses”, ou “ponderação de bens”, a qual vem sendo utilizada com frequência, há décadas, na prática da jurisdição constitucional de outros países, como, por exemplo, os Estados Unidos da América e Alemanha, principalmente, e que aos poucos foi absorvida pela nossa jurisprudência, sendo, atualmente, largamente empregada pelo Poder Judiciário, especialmente pelo Supremo Tribu-

nal Federal.¹⁹ E esta técnica tem fundamental importância na resolução de problemas constitucionais, haja vista a insuficiência dos critérios clássicos de interpretação e aplicação do Direito, especialmente os tradicionais critérios cronológico, hierárquico da especialidade. É que tais critérios foram pensados – e largamente utilizados – em época na qual o Direito Constitucional não guardava a relevância que hoje ostenta, especialmente no período que sucedeu a Segunda Guerra Mundial, em que se afirmaram direitos fundamentais básicos, como, *e.g.*, a igualdade racial, e foram afastados, no mundo ocidental, regimes de governo autoritários e ditatoriais, especialmente no último quartel do século XX.²⁰

O ministro GILMAR MENDES, com fundamento em decisão do Tribunal Constitucional alemão, explica o sentido da ponderação de interesses, por ele denominada ponderação de bens:

*A Corte Constitucional alemã reconheceu, expressamente, que “tendo em vista a unidade da Constituição e a defesa da ordem global de valores por ela pretendida, a colisão entre direitos individuais de terceiros e outros valores jurídicos de hierarquia constitucional pode legitimar, em casos excepcionais, a imposição de limitações a direitos individuais não submetidos explicitamente à restrição legal expressa.”*²¹

É certo, pois, que a ponderação de interesses, ou ponderação de bens, constitui-se de técnica válida e necessária para a melhor aplicação e interpretação da Constituição. Trata-se de técnica reveladora, de forma implícita, vale dizer, da relatividade dos valores constitucionais, ao admitir que o âmbito de proteção de direitos individuais, mesmo não havendo, quanto a esses direitos, previsão expressa de limitação por meio de lei no texto da Constituição, pode ser reduzido face à aplicação de outro direito constitucionalmente garantido.

Ressalte-se que a técnica vem sendo aplicada por nossa Corte Constitucional, como nos mostra o próprio ministro GILMAR MENDES, ao citar, na

¹⁹ Sobre o tema da ponderação de interesses, conferir a obra de DANIEL SARMENTO, intitulada “A ponderação de interesses na Constituição Federal”, 1ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, na qual o autor traça um relato preciso do desenvolvimento desta técnica de interpretação da Constituição, salientando, ainda, a sua relação com o princípio da proporcionalidade e com a defesa da dignidade da pessoa humana.

²⁰ A ponderação de interesses na Constituição Federal. Sarmento, Daniel. 1ª ed., Lumen Jurídica, 2002, pp. 27/40.

²¹ Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais, 3ª Parte, Brasília Jurídica, p. 285/286.

obra mencionada, a decisão do STF no famoso caso da “farra do boi”, manifestação cultural do Estado de Santa Catarina, em que se soltavam bois na via pública e pessoas seguiam atrás em desabalada correria. No caso, julgado no RE 153.531/SC, discutiu-se a colisão entre o direito à manifestação cultural e direito ao meio ambiente equilibrado, no aspecto da proteção da fauna contra a crueldade do ser humano. Em seu voto, o ministro MARCO AURÉLIO, a propósito da ponderação entre o direito à cultura e o direito ao meio ambiente equilibrado, afirmou:

Senhor Presidente, é justamente a crueldade o que constatamos ano a ano, ao acontecer o que se aponta como folguedo sazonal. A manifestação cultural, mas não a prática cruel. Admitida a chamada “farra do boi” em que uma turba ensandecida vai atrás do animal em procedimentos que estarrecem, como vimos, não há poder de polícia que consiga coibir esse procedimento. Não vejo como chegar-se à posição intermediária. A distorção alcançou tal ponto que somente uma medida que obstaculize terminantemente a prática que verificamos neste ano de 1997. O Jornal da Globo mostrou um animal ensanguentado e cortado invadindo uma residência e provocando ferimento em que se encontrava no interior. Entendo que a prática chegou a um ponto a atrair, realmente, a incidência do disposto no inciso VII do art. 225 da Constituição Federal. Não se trata, no caso, de uma manifestação cultural que mereça o agasalho da Carta da República. Como disse no início de meu voto, cuida-se de uma prática cuja crueldade é ímpar e decorre das circunstâncias de pessoas envolvidas por paixões condenáveis buscarem, a todo custo, o próprio sacrifício do animal”.²²

É certo que a ponderação de interesses decorre logicamente do princípio da unidade da Constituição, o qual assenta a necessidade de interpretar e aplicar a Constituição de modo a que as suas cláusulas não se anulem reciprocamente. Trata-se de princípio fundamental do ordenamento constitucional, na medida em que ostenta grande valor pragmático, servindo de norte para a mais eficaz aplicação, em cada caso concreto ou problema constitucional específico, da Constituição Federal em vigor.

²² Idem. Ob. Cit., p. 300.

Sobre a questão, LUÍS ROBERTO BARROSO assevera que:

*O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre as normas. Deverá fazê-lo guiado pela grande bússola da interpretação constitucional: os princípios fundamentais, gerais e setoriais inscritos ou decorrentes da Lei Maior.*²³

Depois, citando KONRAD HESSE, arremata:

*Todas as normas constitucionais devem ser interpretadas de tal maneira que se evitem contradições com outras normas constitucionais. A única solução do problema coerente com este princípio é a que se encontre em consonância com as decisões da Constituição e evite suma limitação unilateral a aspectos parciais.*²⁴

Por sua vez, o procurador da República DANIEL SARMENTO identifica o problema do conflito principiológico que suscita a utilização da ponderação de interesses como decorrência do pluralismo ideológico que concretiza a formação do texto constitucional numa sociedade moderna, esclarecendo que:

*O pluralismo de idéias existente na sociedade projeta-se na Constituição, que acolhe, através dos seus princípios, valores e interesses dos mais diversos matizes. Tais princípios, como temos visto no decorrer deste estudo, entram às vezes em tensão na solução de casos concretos. Como observou Karl Engisch, a contradição principiológica é um fenômeno inevitável, na medida em que constitui reflexo natural das desarmonias que surgem numa ordem jurídica pelo facto de, na constituição desta, tomarem parte diferentes idéias fundamentais entre as quais se pode estabelecer conflito.*²⁵

²³ Interpretação e Aplicação da Constituição, 3ª ed., 1999, Saraiva, p. 188.

²⁴ Ob. Cit., p. 189.

²⁵ Ob. Cit., p. 97.

Mais adiante, o citado jurista reconhece que, apesar de não haver na Constituição uma escala de valores rígida, é possível dar prioridade a certos direitos constitucionais, considerados de maior relevância, frente a outros direitos também inscritos na Constituição, na medida em que “*o intérprete terá de comparar o peso genérico que a ordem constitucional confere, em tese, a cada um dos interesses envolvidos. Para este mister, ele deve adotar como norte a taboa de valores subjacentes à Constituição. É verdade que as Constituições não costumam conter uma escala rígida de interesses ou valores, não havendo, no sentido técnico, uma hierarquia entre as normas constitucionais. Isto, porém, não significa que a Lei Fundamental empreste a mesma relevância a todos os interesses que se abrigam sob seu pálio. Nos Estados Unidos, por exemplo, a jurisprudência consolidou a doutrina das preferred freedoms ou preferred rights, que atribui um peso superior às liberdades individuais (liberdade de expressão, de religião, privacidade etc.), em relação às liberdades econômicas (propriedade, liberdade de contratar etc.), mas, sem embargo, admite ponderações entre elas. Também no direito brasileiro parece indubitoso, por exemplo, que a liberdade individual ostenta, sob o prisma constitucional, um peso genérico superior ao da segurança pública, o que se evidencia diante da leitura dos princípios fundamentais inscritos no art. 1º do texto magno.*”²⁶ (grifo no original). Adverte ele, ainda, que o valor, ou peso, de cada princípio será delimitado com precisão apenas quando o aplicador do Direito deparar-se com um problema concreto, já que “*na verdade, o peso genérico é apenas indiciário do peso específico que cada princípio vai assumir na resolução do caso concreto. Este só pode ser aquilatado em face do problema a ser solucionado. Ele dependerá da intensidade com que estiverem afetados, no caso, os interesses tutelados por cada um dos princípios em confronto.... O grau de compreensão a ser imposto a cada um dos princípios em jogo na questão dependerá da intensidade com que o mesmo esteja envolvido no caso concreto. A solução do conflito terá de ser casuística, pois estará condicionada pelo modo com que se apresentarem os interesses em disputa, e pela alternativas pragmáticas viáveis para o equacionamento do problema.*”²⁷ (grifo no original)

²⁶ Ob. Cit., pp. 103/104.

²⁷ Ob. Cit., p. 104.

Vê-se, assim, que o princípio unidade da Constituição, para cuja aplicação exige-se a utilização da técnica da ponderação de interesses, constitui-se do fundamento constitucional para a delimitação recíproca de direitos ou garantias constitucionalmente garantidos. A segurança jurídica, como princípio constitucional revelado pela garantia da coisa julgada, pode, nesses termos, ter sua força jurídica delimitada – e restringida – pelo princípio constitucional da isonomia e da supremacia da Constituição, sendo certo que nenhum desses princípios goza de valor absoluto.

4. RELATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS E VALORES JURÍDICOS CONSTITUCIONAIS

A doutrina constitucional tem acentuado que, sendo a Constituição a norma jurídica basilar do sistema jurídico, ela abarca os mais variados princípios e regras jurídicas, os quais, muitas vezes, contêm força jurídica que tende a anulá-los reciprocamente. Como visto, a ponderação de bens ou interesses consiste em técnica utilizada para, na presença de um caso concreto, proceder-se à devida adequação entre os interesses constitucionais em conflito.

O mestre constitucionalista português J.J. GOMES CANOTILHO reconhece a possibilidade de colisão entre direitos fundamentais, afirmando que:

*De um modo geral, considera-se existir **um colisão autêntica de direitos fundamentais** quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular.*

....

*A **colisão de direitos em sentido impróprio** tem lugar quando o exercício de um direito fundamental colide com outros bens constitucionalmente protegidos.²⁸ (grifos no original)*

Antes, na mesma obra, o constitucionalista luso afirma que a colisão de direitos fundamentais se resolve, na problemática da interpretação constitucional, com a utilização do princípio da concordância prática ou da harmonização, nos seguintes termos:

²⁸ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª ed., Almedina, p. 1191.

*Reduzido ao seu núcleo essencial, o princípio da concordância prática impõe a coordenação e combinação de bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros.*²⁹ (grifos no original)

Tal princípio nada mais é do que a chamada ponderação de bens ou interesses descrita no tópico precedente. O objetivo da técnica é impedir que um princípio ou regra constitucional suprima ou reduza de forma grave outra norma de mesma hierarquia.

O tema também é tratado na doutrina pátria, tendo o professor LUÍS ROBERTO BARROSO defendido que:

A doutrina mais tradicional divulga como mecanismo adequado à solução de tensões entre normas a chamada ponderações de bens ou valores.

....

*A doutrina tem rejeitado, todavia, a predeterminação rígida da ascendência de determinados valores e bens jurídicos, como a que resultaria, por exemplo, da absolutização da proposição in dubio pro libertate.*³⁰

De tudo o que foi dito, entendo que o princípio da concordância prática ou da ponderação de bens ou valores constitucionais tem aplicação na resolução de problemas constitucionais em que direitos constitucionais são contrapostos, devendo o órgão julgador levar em conta as peculiaridades da situação concreta para, em seguida, relativizar um dos princípios constitucionais em conflito, dando prevalência parcial – ou até total – a um deles, dependendo da força normativa do princípio principal. Ressalte-se que, dependendo do caso concreto, um dos princípios pode até mesmo anular o outro completamente, sem que isso signifique afronta ao princípio da unidade da Constituição.

O próprio professor fluminense reconhece, na mesma obra, que as antinomias constitucionais são “*solucionáveis pela busca de um equilíbrio entre as normas, ou pela legítima exclusão da incidência de algumas delas sobre dada hipótese, por haver o constituinte disposto nesse sentido.*”³¹. Daí de-

²⁹ Ob. Cit., p. 1150.

³⁰ Interpretação e Aplicação da Constituição, 3ª Edição, Saraiva, 1999, p. 192.

³¹ Ob. Cit., p. 203.

corre que, dependendo do caso concreto em debate e do valor específico dos princípios jurídico-constitucionais em colisão, é possível dar maior prevalência a um deles frente ao outro. É que existem valores constitucionais superiores, tal como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a justiça, a liberdade, etc.

Sobre o tema específico da relatividade da coisa julgada, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, em extenso estudo sobre o tema, propôs:

Uma coisa resta certa depois dessa longa pesquisa, a saber, a relatividade da coisa julgada como valor inerente à ordem constitucional-processual, dado o convívio com outros valores de igual ou maior grandeza e necessidade de harmonizá-los. Tomo a liberdade de, ainda uma vez, enfatizar a imperiosidade de equilibrar as exigências de justiça nos resultados das experiências processuais, o que constitui o mote central do presente estudo e foi anunciado desde suas primeiras linhas. E por amor a esse equilíbrio que, como visto, os autores norte-americanos – menos apegados que nós ao dogma da coisa julgada da res judicata – incluem em seus estudos sobre esta a indicação das exceções à sua aplicação. Na doutrina brasileira, insere-se expressivamente nesse contexto a advertência de Pontes de Miranda, acima referida, que se levou longe demais a noção de coisa julgada.³²

A ponderação de bens ou interesses, ou como prefere CANOTILHO, a concordância prática entre princípios constitucionais em conflito, apenas revela a tese de que, na Constituição Federal, inexistente norma ou princípio jurídico dotado de valor absoluto. A relatividade dos valores jurídicos albergados pela Constituição é exigência da pluralidade de concepções e ideais que amalgamaram a concretização da Lei Maior. De fato, a título de exemplo, note-se o direito inalienável à vida, inscrito no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, o qual, apesar do seu relevantíssimo valor, pode ser restringido se a União instituir a pena de morte, no caso de guerra declarada, conforme autorização constitucional expressa (art. 5º, XLVII). Também cede o direito à vida no caso do instituto penal da legítima defesa, o qual, apesar de não revelá-lo expresso na Constituição, decorre implicitamente do próprio direito à vida, vez que ninguém pode ser proibido – ou por isso punido – de defender a própria vida contra agressão injusta de terceiro.

³² Relativizar a coisa julgada material. Revista de Processo, RT, ano 28, nº 109, janeiro/março de 2003, p. 22.

Outro exemplo é o do exame de DNA, em que o direito à integridade física do investigado criminalmente ou do réu na ação investigatória de paternidade pode ceder frente a outros direitos constitucionais de valor superior, como o interesse do Estado na efetiva persecução penal – em especial nos crimes de maior potencial ofensivo – ou o direito ao reconhecimento da paternidade. É certo que nestes casos a jurisprudência pátria tem se revelado conservadora, negando a realização “forçada” do exame de DNA, todavia aos poucos, com a utilização da técnica da ponderação de interesses, a tendência deve caminhar para uma posição mais avançada, no sentido de privilegiar direitos constitucionais mais substanciais, como, *e.g.*, o direito à paternidade, decorrência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, o STF, no julgamento do *Habeas Corpus* 71.374-4, ajuizado contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que determinara a realização forçada de exame de DNA em réu de ação investigatória de paternidade, proferiu decisão contrária, por apertada maioria de 6 a 4, a esta possibilidade, com fundamento nos princípios constitucionais da integridade do corpo humano, da dignidade da pessoa humana e da proteção à intimidade. *“A dissidência, por sua vez, teve à proa o Ministro Francisco Rezek, que, em voto lapidar, seguido pelos Ministros Ilmar Galvão, Sepúlveda Pertence e Carlos Mário Velloso, empreendeu genuína ponderação entre o direito à incolumidade física do réu e o direito do menor ao conhecimento do seu verdadeiro genitor. Após salientar a superlativa preocupação constitucional com os direitos da criança, pontuou o então Ministro Rezek: Nesta trilha, vale destacar que o direito ao próprio corpo não é absoluto ou ilimitado. Por vezes, a incolumidade corporal deve ceder espaço a um interesse preponderante, como no caso da vacinação, em nome da saúde pública. Na disciplina civil da família o corpo é, por vezes, objeto de direitos. Estou em que o princípio da intangibilidade física do corpo humano, que protege um interesse privado, deve dar lugar ao direito à identidade, que salvaguarda, em última análise, um interesse também público. Lembra o impetrante que não existe lei que o obrigue realizar o exame. Haveria, assim, afronta ao artigo 5º, II, da CF. Chega a afirmar que sua recusa pode ser interpretada, conforme dispõe o artigo 343, § 2º, do CPC, como uma confissão (fls. 6). Mas não me parece, ante a ordem jurídica da república neste final de século, que isso frustre a legítima vontade do juízo de apurar a vontade real. A Lei n. 9.069/90 veda qualquer restrição ao reconhecimento do estado de filiação e é certo que a recusa significará uma restrição a tal reconhecimento. O sacrifício imposto à integridade física do paciente é risível quando confrontado com o interesse do investigan-*

*te, bem assim a certeza que a prova pericial pode proporcionar ao magistrado.*³³

Em face, pois, das recentes alterações na composição do STF e da natural pressão social por um Poder Judiciário mais eficaz – mais preocupado com a busca da verdade real e não meramente formal – e consciente dos problemas sociais concretos da comunidade, é de se esperar, quanto, pelo menos, à admissibilidade da colheita obrigatória do exame de DNA, por uma evolução da jurisprudência, de modo a permitir uma investigação ampla da paternidade.

Os exemplos de ponderação de bens constitucionais são inúmeros. No que se refere ao direito de propriedade, também caracterizado como direito fundamental na nossa ordem constitucional de caráter liberal e capitalista (art. 5º, XXII, da CF/88), a relatividade da sua força jurídica pode ser claramente extraída de normas constitucionais expressas, valendo citar a cláusula constitucional que determina que a propriedade atenderá seu fim social, aquelas que permitem a desapropriação por interesse público ou social e a norma constitucional que prevê a pena de perdimento para as terras nas quais forem encontradas plantas psicotrópicas, sem direito a qualquer indenização (art. 5º, XXIII e XXIV, e art. 243 da CF/88). A relativização do direito à propriedade – assim como a dos demais direitos fundamentais constitucionais – é princípio facilmente identificável no texto constitucional. Sobre o tema do direito à propriedade, o ministro GILMAR FERREIRA MENDES, explica:

*Nesse passo, deve-se reconhecer que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária. As disposições legais relativas ao conteúdo têm, portanto, inconfundível caráter constitutivo. Isso não significa, porém, que o legislador possa afastar os limites constitucionalmente estabelecidos. A definição desse conteúdo pelo legislador há de preservar o direito de propriedade enquanto garantia institucional. Ademais, as limitações impostas ou as novas conformações conferidas ao direito de propriedade não de observar especialmente o princípio da proporcionalidade, que exige que as restrições legais sejam adequadas, necessárias e proporcionais.*³⁴

³³ SARMENTO, Daniel. Ob. Cit., p. 185/186.

³⁴ Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais, 3ª Parte, Brasília Jurídica, p. 218.

Por sua vez, o ilustre magistrado federal EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR arremata:

*Há aqui de suster-se constituir traço marcante dos direitos fundamentais a circunstância de que não constituem direitos absolutos, cujo exercício é levado a cabo sem restrições. A sua manifestação abusiva é algo intolerável. Interessante saber é como são demarcados seus lindes. A resposta vem de pronto: cabe ao arcabouço constitucional a tarefa de velar para que seja obstado, ou rechaçado, eventual abuso no exercício de direito fundamental.*³⁵

Certificado que inexistente direito constitucional de valor absoluto e que o conflito aparente entre direitos constitucionais deve ser solucionado pela técnica da ponderação de bens ou interesses, ou da concordância prática entre valores constitucionais, resta verificar a abrangência constitucional do princípio jurídico da isonomia ou igualdade e sua confrontação com o princípio da segurança jurídica, mais precisamente no que se refere a uma das suas derivações, ou seja, a garantia constitucional da coisa julgada.

Este confronto é necessário para verificação da constitucionalidade, ou não, da norma processual objeto deste estudo, o art. 741, parágrafo único, do CPC, norma essa que confere maior valor à isonomia do que à segurança jurídica, ao vedar a exigibilidade de sentença transitada em julgado contrária à Constituição. Por isso, são necessárias algumas considerações acerca do princípio jurídico da isonomia, ou da igualdade.

5. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

O princípio jurídico da igualdade – também chamado de isonomia – é estruturante da Constituição brasileira, sendo o primeiro direito fundamental nela relacionado, inscrito no *caput* do seu art. 5º, na seguinte forma:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

³⁵ Ob. Cit. p. 48/49.

É certo, entendo, que esse postulado constitucional goza de certa primazia no ordenamento jurídico, devendo todas as outras normas constitucionais – princípio ou regras – serem interpretados e limitados pelo alcance da isonomia. A igualdade “*constitui o signo fundamental da democracia*”.³⁶

A igualdade tem relacionamento estreito com o conceito de **Justiça** numa comunidade – que é, vale dizer, **objetivo fundamental** da República brasileira, a teor da norma do art. 3º, I, da Lei Maior. O ideal de Justiça é um objetivo básico dos estados constitucionalistas democráticos, pois, no dizer de CANOTILHO:

Estado de justiça é aquele em que se observam e protegem os direitos (rights) incluindo os direitos das minorias (Dworkin). Estado de justiça é também aquele em que há equidade (fairness) na distribuição de direitos e deveres fundamentais e na determinação da divisão de benefícios da cooperação em sociedade (Rawls).

....

*Embora a idéia de justiça compreenda diversas esferas, nela está sempre presente (embora com ela não se identifique) um ideia de **igualdade**: “direito a ser considerado como um igual”(Rawls), “direito a ser titular de igual respeito e consideração (Dworkin), “direito a iguais atribuições na comunidade política”(Ackerman, Habermas), “direito a ser tratado igualmente pela lei e pelos órgãos aplicadores da lei.”. A justiça fará, assim, parte da própria ideia de direito (Radbruch) e esta concretizar-se-á através de princípios jurídicos materiais como os princípios da proibição de excesso, da protecção de confiança, da indemnização de danos, da igualdade, do respeito da dignidade da pessoa humana.³⁷*

O princípio da igualdade goza de certa primazia no ordenamento jurídico constitucional, irradiando seus efeitos por toda a Constituição, já que tal princípio, “além das inequívocas dimensões subjectivas já assinaladas, é também um princípio com dimensão objectiva, isto é, vale como princípio jurídico informador de toda a ordem jurídico-constitucional.”³⁸ Saliente-se que apesar da Cons-

³⁶ DA SILVA, José Afonso. Ob. Cit., p. 214.

³⁷ Ob. cit., p. 241.

³⁸ CANOTILHO, J.J. GOMES. Ob. Cit., p. 404/405.

tuição Federal referir-se à igualdade perante a lei, inexistente distinção entre a expressão igualdade perante a lei e a igualdade na lei. A igualdade perante a lei também significa que ao legislador é vedado inserir na lei tratamento discriminatório não admitido pela própria Constituição. De fato, JOSÉ AFONSO DA SILVA, com supedâneo em FRANCISCO CAMPOS e SEABRA FAGUNDES, ensina que:

Entre nós, essa distinção é desnecessária, porque a doutrina como a jurisprudência já firmaram, há muito, a orientação de que a igualdade perante a lei tem o sentido que, no exterior, se dá à expressão igualdade na lei, ou seja: o princípio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei. O princípio significa, para o legislador – consoante observa Seabra Fagundes – “que, ao elaborar lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhó-las ou grava-las em proporção às suas diversidades.” Aliás, Francisco Campos, com razão, sustentara mesmo que o legislador é o destinatário principal do princípio, pois se ele pudesse criar normas distintivas de pessoas, coisas ou fatos, que deveriam ser tratados com igualdade, o mandamento constitucional se tornaria inteiramente inútil, concluindo que “nos sistemas constitucionais do tipo do nosso não cabe dúvida quanto ao principal destinatário do princípio constitucional de igualdade perante a lei.”³⁹

Assim também entende CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, para quem:

1. Rezam as constituições – e a brasileira estabelece no art. 5º, caput, - que todos são iguais perante a lei. Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia. 2. O preceito magno

³⁹ Ob. Cit. p. 218/219.

*da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.*⁴⁰

Como visto, o princípio isonômico é de valor fundamental no ordenamento jurídico constitucional, já que seu conteúdo material ostenta referência direta com o ideal de Justiça, como acentuado por CANOTILHO. Em sendo assim, na interpretação dos problemas constitucionais, o princípio da igualdade goza de relativa primazia e direciona o intérprete e aplicador do direito no caminho mais razoável e justo. Ressalte-se, por oportuno, que o princípio constitucional da igualdade é conformador de toda a atividade estatal, qualquer que seja a sua espécie. Direciona-se, pois, tanto para a correta adequação constitucional dos atos legislativos e executivos, como também para os atos judiciais, donde resulta que as decisões, sentenças e acórdãos, para se conformarem com a Constituição, inevitavelmente devem prestar homenagem ao princípio da igualdade, o qual, como dito, é princípio constitucional de valor superior.

De fato, no sentir de HUMBERTO THEODORO JUNIOR e JULIANA CORDEIRO DE FARIA:

O princípio da constitucionalidade e o efeito negativo que advém do ato inconstitucional não se dirigem apenas, como podem pensar os mais desavisados, aos atos do Poder Legislativo. Aplicam-se a toda categoria de atos emanados do Poder Público (Executivo, Legislativo e Judiciário).

....

*Em específico, quanto aos atos do Poder Judiciário, que interessam ao presente estudo, pode-se dizer que não há sua impermeabilidade aos efeitos da inconstitucionalidade, estando, pois, também submetidos ao princípio da constitucionalidade.*⁴¹

⁴⁰ Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª ed., Malheiros, 1993, p. 9.

⁴¹ A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In Coisa Julgada Inconstitucional, 2ª ed., América Jurídica, 2003, Coord. Carlos Valder do Nascimento, p. 85.86.

6. A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA FRENTE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

O ponto central deste estudo é a possível conformação constitucional da norma processual multicitada, ou seja, do art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que instituiu de forma expressa no Direito Positivo pátrio o princípio da relativização da coisa julgada. Entendo que o fundamento constitucional implícito desta norma processual é o princípio da isonomia. É que a norma objetiva a concessão de tratamento igualitário aos jurisdicionados submetidos a mesma questão jurídica.

De fato, nota-se que a norma processual em destaque, ao negar exigibilidade a título executivo contrário à Constituição – seja porque fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF ou em interpretação tida como incompatível com a Constituição – tem como finalidade última conceder um tratamento igualitário para todas as pessoas sujeitas à norma tida como inconstitucional ou à determinada interpretação da Constituição. Esse tratamento igualitário é exigência direta e concreta da própria Constituição, cujo conteúdo é plenamente influenciado pelo princípio da isonomia, como já disse CANOTILHO⁴².

Nessa linha de raciocínio, pois, entendo possível a compatibilização da garantia constitucional da coisa julgada com o princípio constitucional da igualdade, devendo o segundo princípio gozar de maior autoridade frente ao primeiro, já que exprime um verdadeiro objetivo fundamental da República brasileira. É que a garantia constitucional da coisa julgada, como dito antes, tem caráter instrumental, e revela-se decorrência do princípio da segurança jurídica, cujo conteúdo não pode ser equiparado, em termos de valores, com a força jurídica do princípio da isonomia. Não por outras razões é que doutrinadores e magistrados pátrios têm se debatido sobre a questão da chamada “relativização” da coisa julgada, enfocando a necessidade de uma análise menos processual e formalista e mais condizente com princípios constitucionais de maior estatura. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, por exemplo, assevera que a coisa julgada deve ceder frente outros valores de maior peso, tal como, *e.g.*, a justiça das decisões judiciais, nos seguintes termos:

O objetivo do presente estudo é demonstrar que o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é portanto

⁴² CANOTILHO, J.J. GOMES. Ob. Cit., p. 404/405

*a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV)*⁴³

Tal afirmação, entretanto, a meu ver, deve ser acatada com o devido cuidado, no sentido de se admitir a descon sideração da coisa julgada apenas no caso do conteúdo da sentença transitada em julgada afrontar de forma razoavelmente concreta as normas e princípios constitucionais. A justiça da decisão judicial, considerada apenas sob o prisma subjetivo, evidentemente não pode ser um critério – por sua fluidez – válido para a descon sideração da coisa julgada. Também criticando a intangibilidade histórica da coisa julgada, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR e JULIANA CORDEIRO DE FARIA, anotaram:

*Com efeito, institucionalizou-se o mito da impermeabilidade das decisões judiciais, isto é, de sua imunidade a ataques, ainda que agasalhassem inconstitucionalidade, especialmente após operada a coisa julgada e ultrapassado, nos variados ordenamentos constitucionais, o prazo para sua impugnação. A coisa julgada, neste cenário, transformou-se na expressão máxima a consagrar os valores de certeza e segurança perseguidos no ideal de Estado de Direito. Consagra-se, assim, o princípio da intangibilidade da coisa julgada, visto, durante vários anos, como dotado de caráter absoluto.*⁴⁴

O juiz federal FRANCISO BARROS DIAS também oferece sua crítica à teoria tradicional da intangibilidade da coisa julgada e ressalte que esta garantia constitucional deve ceder no confronto com princípios e normas da própria constituição, especialmente quando se constar afronta à legalidade e à isonomia. Confira-se:

É comum se ouvir falar no meio jurídico sobre o respeito e a intangibilidade da coisa julgada. Não se pode olvidar da importância e respei-

⁴³ In Relativizar a coisa julgada material, Revista de Processo, n. 109, ano 28. 2003.

⁴⁴ A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In Coisa Julgada Inconstitucional, 2ª ed., América Jurídica, 2003, Coord. Carlos Valder do Nascimento, p. 80.

*to que merece o instituto da coisa julgada. Há de se convir, no entanto, que a doutrina e a jurisprudência pátrias têm emprestado uma relevância tão exagerada ao instituto, que se quedam inertes diante de circunstâncias em que a coisa julgada afronta literalmente a Constituição, em especialmente os princípios da legalidade e isonomia.*⁴⁵

O também magistrado federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, já na introdução da sua obra sobre a coisa julgada, traça linhas precisas contra o dogma da coisa julgada, especialmente com fundamentos constitucionais, afirmando:

*No que respeita à coisa julgada, a própria legislação carece de alterações para dar ao instituto novas cores, sem o que arrisca-se a própria eficiência do Direito. Às alturas a que se eleva o valor da isonomia, não permite mais que o sistema jurídico, em homenagem à segurança, mantenha decisões díspares para casos iguais, rompendo com vários cânones constitucionais, em holocausto a intangibilidade da coisa julgada. Magoa fundo a noção de justiça, v.g., que determinado contribuinte pague certa exação, porque vencido em ação onde argüiu a inconstitucionalidade do tributo, quando todos os demais (ou muitos, ou alguns, ou outro) vencerem suas demandas e livram-se do ônus tributário.*⁴⁶

É certo, ainda, como entende CARLOS VALDER NASCIMENTO, que o instituto da coisa julgada, apesar de ter *status* constitucional, não depende de regulamentação pela própria Constituição, já que compete ao legislador ordinário da União definir os exatos limites desse instituto jurídico nitidamente instrumental, bem como os meios possíveis para a sua rescisão. A Constituição apenas protege, de maneira geral, a coisa julgada, impedindo que o legislador ordinário desconsidere totalmente este instituto processual ou estabelece normas processuais altamente flexibilizadoras do seu valor, condutas essas que poderiam, inconstitucionalmente, destruir a garantia fundamental da coisa julgada. De fato, afirma o citado jurista:

⁴⁵ Breve análise sobre a coisa julgada inconstitucional, 2000, <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina129.doc>, p. 8.

⁴⁶ Contribuição à Teoria da Coisa Julgada, RT, 1997, p. 10.

Como se observa, a relação jurídica material não guarda qualquer pertinência com a Constituição, posto ser assunto ali não versado. De fato, as regras inerentes a res judicata são regras no plano da lei ordinária que, por determinação de comando superior, não pode contrariar o que já foi decidido pelo Poder Judiciário, cuja sentença enfrentou o mérito, assim passando em julgado. Conquanto tenha sido prestigiada pelo legislador constituinte, não se pode dizer que a matéria em questão tem a sua inserção na Constituição da República, porque esta não regula matéria de natureza estritamente instrumental. O dispositivo que nela se contém é, todavia, no sentido de proteger a coisa julgada na seara infraconstitucional, impedindo que a legislação ordinária pudesse alterar a substância daquilo que foi decidido, restringindo ou ampliando o seu objeto.⁴⁷

Depois, arremata que a coisa julgada não pode prevalecer se contrariar a Constituição, nos seguintes termos:

Sendo a coisa julgada matéria estritamente de índole jurídico-processual, portanto inserta no ordenamento infraconstitucional, sua intangibilidade pode ser questionada desde que ofensiva aos parâmetros da Constituição.....Pensar que a decisão jurisdicional, coberta pelo manto da irreversibilidade, faz-se ato jurisdicional intocável pe relegar a regra geral, segundo a qual todos os atos estatais são passíveis de desconstituição. Não há hierarquia entre atos emanados dos Poderes da República, pois, todos eles são decorrentes do exercício das funções desenvolvidas pelos agentes políticos em nome do Estado.⁴⁸

Para PAULO ROBERTO LYRIO PIMENTA, também não cabe reconhecer na coisa julgada um instituto de valor absoluto, a força da coisa julgada deve ceder frente a outros princípios constitucionais:

Quando se fala na garantia da coisa julgada, em se encontra prevista no art. 5º, XXXVI Constituição Federal, é preciso ter em mente

⁴⁷ A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In *Coisa Julgada Inconstitucional*, 2ª ed., América Jurídica, 2003, Coord. Carlos Valder do Nascimento, p. 08.

⁴⁸ Ob. Cit. p. 13/14.

que se trata apenas de um princípio e, nessa qualidade, tem caráter relativo, e não absoluto.

*Pensando dessa forma, é possível aceitar com tranqüilidade a hipótese de ser afastada no caso concreto a coisa julgada para que outros princípios constitucionais sejam aplicados.*⁴⁹

O magistrado PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, por sua vez, reconhece expressamente a possibilidade de revisão de sentença transitada em julgado por violação do princípio isonômico, aduzindo que:

Ao lado destas hipóteses, se impõe elencar mais uma, esta em homenagem ao princípio da isonomia. Trata-se da revisão da coisa julgada em face da disparidade de tratamento, ou dito de outra forma, mercê da divergência de teses jurídicas aplicadas ao caso que se pretende rever e a outro apontado como paradigma.

*Aqui, diferentemente do que ocorria na hipótese anterior, não seria necessário demonstrar o erro da sentença, nem esperar pela edição de súmula dos tribunais superiores, nem demonstrar o descompasso entre o julgado e a súmula já existente. Bastaria comprovar a identidade entre os casos e a divergência entre as teses jurídicas adotadas em um e no outro. Trata-se de privilegiar o princípio constitucional da isonomia.*⁵⁰

O ministro do STJ, JOSÉ AUGUSTO DELGADO, em extenso estudo, entende que a lei pode validamente ampliar as possibilidades de mitigação da coisa julgada, sem ofensa à constituição, já que afirmou, com base em lição de PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, que:

*Consoante se observa, é perfeitamente constitucional a alteração do instituto da coisa julgada, ainda que a mudança implique restringir-lhe a aplicação, na criação de novos instrumentos de seu controle, ou até na sua supressão, em alguns ou todos os casos.*⁵¹

⁴⁹ Embargos à Execução e Decisão de Inconstitucionalidade – Relatividade da Coisa Julgada – CPC art. 741, parágrafo único – MP 2.180. Revista Dialética de Direito Processual, nº 2, maio/2003, p. 99.

⁵⁰ Contribuição à Teoria da Coisa Julgada, RT, 1997, p. 117/118.

⁵¹ Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In Coisa Julgada Inconstitucional, 2ª ed., América Jurídica, 2003, Coord. Carlos Valder do Nascimento, p. 43.

JOSÉ AUGUSTO DELGADO, em outro erudito estudo sobre o tema, conclui, em síntese que:

*Ora, em sendo o Judiciário um dos poderes do Estado com a obrigação de fazer cumprir esses objetivos, especialmente, o de garantir a prática da justiça, como conceber como manto sagrado, intocável, coisa julgada que faz o contrário.*⁵²

A norma processual do art. 741, parágrafo único, do CPC, introduziu uma ampliação das hipóteses de desconstituição dos efeitos da coisa julgada. Não se trata de um simples equivalente da ação rescisória, que é o instrumento processual destinado a desconstituir uma sentença ou acórdão de mérito transitado em julgado. Na verdade, a norma prescreve mais uma hipótese de inexigibilidade do título executivo. Não basta mais ter transitado em julgado a sentença condenatória, é necessário, para que o título executivo seja executado, que não haja afronta à constituição, tal como esta é interpretada e aplicada pela Suprema Corte.

Como, pois, a coisa julgada se constitui de um valor constitucional relativo, assim como todos os demais princípios e regras constitucionais, deve-se questionar se a mesma pode valer mais do que a própria Constituição. Torna-se, assim, oportuno tecer considerações acerca do princípio da supremacia da Constituição.

6.1. COISA JULGADA E SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

Considero que a norma do art. 741, parágrafo único do CPC, ora em debate, pode ser entendida como constitucional caso se dê uma interpretação que esse dispositivo apenas privilegia o princípio da igualdade, de modo a permitir que as questões jurídicas surgidas no meio social tenham a mesma solução. Isso é mais evidente, por exemplo, quando nos deparamos com vantagens concedidas (ou negadas) a servidores públicos em determinados processos que não chegaram à Corte Suprema, mas que, em outra ocasião, o Tribunal Constitucional teve a oportunidade de negar (ou conceder) a mesma vantagem a outros servidores.

⁵² Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais, Jurisprudência do STJ, n. 18, ed. Brasília Jurídica.

Seria razoável permitir que a coisa julgada valesse contra a própria decisão do STF que deu a interpretação definitiva ao problema constitucional. Em outras palavras, **valeria a coisa julgada mais do que a própria Constituição?** Deve-se registrar que, no nosso sistema judiciário, cabe ao Poder Judiciário, em especial ao Supremo Tribunal Federal, dizer a última palavra sobre a validade de leis e atos jurídicos frente ao Texto Magno, ou seja, dizer o que é a própria Constituição. Em sendo assim, essa última decisão deve ser prestigiada e aplicada para todos os membros da coletividade, mesmo que a decisão definitiva da Corte Suprema esteja em confronto com outras decisões judiciais transitadas em julgado, em especial aquelas proferidas por cortes inferiores. Privilegiar a decisão definitiva da Corte Constitucional sobre o problema constitucional é, em última análise, respeitar a força normativa da própria Constituição. No dizer de KONRAD HESSE:

b) Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis. De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada vontade de Constituição (Wille zur Verfassung). Ela é fundamental, considerada global ou singularmente.

Todos os interesses momentâneos – ainda quando realizados – não logram compensar o incalculável ganho resultante do comprovado respeito à Constituição, sobretudo naquelas situações em que sua observância se revela incômoda. Como anotado por Walter Burckhardt, aquilo que é identificado como vontade da Constituição “deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático”. Aquele, que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, “malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não será mais recuperado.”⁵³

⁵³ Força Normativa da Constituição, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991, p. 21/22.

A vontade da Constituição, tal como determinada pelo órgão encarregado de aplicá-la, deve ser respeitada como condição para o estabelecimento de um verdadeiro Estado Democrático de Direito fundamentado, basicamente, na igualdade e justiça. Este Estado Democrático de Direito, por sua vez, não se desenvolve perfeitamente se no seio social remanescem decisões judiciais contraditórias, sobre a mesma questão jurídico-constitucional, apesar do órgão instituído pela Constituição com a finalidade precípua de preservá-la já ter afirmado a vontade constitucional de forma definitiva no sentido de uma das interpretações possíveis do problema jurídico.

Não é demais lembrar que ao Supremo Tribunal Federal compete, “*precipualemente, a guarda da Constituição.*”, nos exatos termos do art. 102, *caput*, da Lei Maior. Ora, se assim é, entendo que as decisões judiciais definitivas proferidas pelo STF, seja no controle de constitucionalidade difuso, seja no controle concentrado, devem servir de parâmetro para a regulação jurídica da sociedade, de modo a pacificar o seio social de forma igualitária. Como dito antes, importa mais o tratamento igualitário dos jurisdicionados, isto é, a observância do princípio constitucional da isonomia, do que a manutenção – em homenagem ao princípio da segurança jurídica – de decisões divergentes em caso rigorosamente idênticos. É que a isonomia constitui-se de valor constitucional de relevante grandeza e que preordena a compreensão e interpretação de toda a constituição, de modo que qualquer problema constitucional deve ser analisado sob o influxo da isonomia. Por isso é que o ministro GILMAR MENDES, do STF, em decisão judicial, asseverou com acuidade:

Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipualemente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção de decisões divergentes. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, portanto, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais ordinários, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciá-las, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de lei, instrumento adequado para a superação de decisão divergente. Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além de desconside-

*ração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, a fragilização da força normativa da Constituição.*⁵⁴

A preocupação revelada na citada decisão judicial, no sentido de preservar a vontade da Constituição tal como aplicada e interpretada pelo órgão constitucional especialmente instituído para tal mister, é uma decorrência natural do **princípio da supremacia da Constituição**, de forte tradição evoluída a partir dos sistemas jurídicos ocidentais democráticos gerados a partir do Iluminismo e de suas revoluções, como, *e.g.*, a Francesa e a Independência Americana.⁵⁵ Para o professor fluminense LUÍS ROBERTO BARROSO:

*Toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado. Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental.*⁵⁶

Na visão deste jurista, a Constituição ostenta, na verdade, uma superlegalidade, ou seja, um valor superior às demais normas do ordenamento jurídico, pois *“a supremacia constitucional, em nível dogmático e positivo, traduz-se em uma superlegalidade formal e material. A superlegalidade formal identifica a Constituição como a fonte primária da produção normativa, ditando competências e procedimentos para a elaboração dos atos normativos inferiores. E a superlegalidade material subordina o conteúdo de toda a atividade normativa estatal à conformidade com os princípios e regras da Constituição.”*⁵⁷.

Em idêntico sentido, entende CANOTILHO, para quem *“segundo o princípio da força normativa da constituição na solução dos problemas jurídi-*

⁵⁴ RE 395.662 AgR/RS, DJU 23/04/2004. Voto transcrito do Informativo n. 344 do STF.

⁵⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito brasileiro, 2ª ed., RT, 2000, p. 30/34.

⁵⁶ Interpretação e Aplicação da Constituição, 3ª Edição, Saraiva, 1999, São Paulo, p. 156.

⁵⁷ Ob. Cit., p. 159.

co-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental. Conseqüentemente, deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a “actualização” normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência.” (grifo no original)⁵⁸. O mestre lusitano, na mesma obra, assinala que a superlegalidade da Constituição impõe o dever de conformidade de todo ato estatal com o conteúdo da Lei Suprema, nos seguintes termos:

*Por sua vez, a parametricidade material das normas constitucionais conduz à exigência da conformidade substancial de todos os actos do Estado e dos poderes públicos com as normas e princípios hierarquicamente superiores da constituição. Da conjugação destas duas dimensões – superlegalidade material e super legalidade formal – deriva o princípio da constitucionalidade dos actos normativos: os actos normativos só estarão conformes com a constituição quando não violem o sistema formal, constitucionalmente estabelecido, da produção destes actos, e quando não contrariem, positiva ou negativamente, os parâmetros materiais plasmados nas regras e princípios constitucionais.*⁵⁹

CLÊMERTON MERLIN CLÈVE, por sua vez, ressalta que:

A compreensão da Constituição como norma, aliás, norma dotada de superior hierarquia, a aceitação de que tudo que nela reside constitui norma jurídica,..., são indispensáveis para a satisfação da superior autoridade constitucional.

A supremacia constitucional deve vir acompanhada, também, de uma certa “consciência constitucional”, ou, como prefere Hesse, de uma “vontade” de constituição”. Ela reclama a defesa permanente da obra e dos valores adotados pelo Poder Constituinte. Afinal, sem “consciência constitucional” ou sem “vontade de constituição”, ne-

⁵⁸ Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 3ª ed., Almedina, p. 1151.

⁵⁹ Ob. Cit., p. 826.

*nhuma sociedade consegue realizar satisfatoriamente sua Constituição ou cumprir com seus valores.*⁶⁰

O princípio da supremacia da constituição indica, assim, a necessidade de aplicação ótima da constituição, ou da máxima efetividade de sua força normativa, fazendo com que seus efeitos irradiem por toda a atividade estatal, não só em relação a atos administrativos ou legislativos, mas também em relação a atos judiciais, os quais estão, evidentemente, sujeitos a controle de constitucionalidade.

6.2. SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E ATO JUDICIAL

Importa questionar, nessa linha de raciocínio, se o princípio da supremacia da constituição derivado, como visto, da superlegalidade material e formal da norma constitucional, também alcança os atos jurisdicionais. É que tradicionalmente se fala apenas no controle de constitucionalidade dirigido aos atos normativos e administrativos. Não é comum a doutrina versar sobre o controle de constitucionalidade dos atos judiciais.

Todavia, não há fundamento jurídico relevante que permita negar a eficácia do princípio da supremacia da constituição sobre os atos jurisdicionais, sendo certo que a sua aplicação a este tipo de ato estatal é condicionada à especificidade da atuação do Poder Judiciário. De fato, a própria Constituição Federal de 1988 já indica expressamente a vontade de pleno controle de constitucionalidade das decisões judiciais, ao prever que toda decisão de última instância pode ser revista pela Suprema Corte, nos termos do art. 102, III, quando “a) *contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*”. Por outro lado, a Carta Magna atribui, nos termos do seu art. 97, aos tribunais inferiores a possibilidade de declaração incidental de inconstitucionalidade nos processos de sua competência. Daí decorre, entendo, que se a Constituição demonstra de forma inequívoca um grande interesse na preservação da constitucionalidade das decisões judiciais, por meio da instituição de recursos específicos, sem fazer restrição à espécie do ato controlável, não há como deixar de reconhecer a plena incidência do

⁶⁰ Ob. Cit., p. 33/34.

princípio da supremacia da constituição sobre a atividade jurisdicional. A propósito, o jurista português PAULO OTERO tratou do tema específico, aduzindo que:

*Os actos jurisdicionais, isto é, que sejam praticados por um juiz no exercício de suas funções, obedecendo aos requisitos formais e processuais mínimos, que violem direitos absolutos ou os demais direitos fundamentais e a essência dos princípios integrantes da Constituição material não são actos inexistentes, meras aparências, antes se assumem como verdadeiras decisões jurídicas inconstitucionais.*⁶¹

Este mesmo doutrinador ressalta o valor do princípio da segurança jurídica, mas que pode obstar a desconstituição da coisa julgada se houver afronta à Constituição, pois a “*idéia da defesa da segurança e certeza da ordem jurídica constituem princípios fundadores de uma solução tendente a limitar ou mesmo excluir a relevância da inconstitucionalidade como fator autónomo de destruição do caso julgado. No entanto, se o princípio da constitucionalidade determina a insusceptibilidade de qualquer acto normativo inconstitucional se consolidar na ordem jurídica, tal facto poderá fundamentar a possibilidade, senão mesmo a exigência, de destruição do caso julgado desconforme com a Constituição.*”⁶²

Por isso é que a experiência constitucional brasileira vem revelando entendimentos jurisprudenciais que põem ênfase nos princípios da força normativa da Constituição e da sua máxima efetividade e diminuem, por outro lado, a força dos princípios da segurança jurídica e da garantia absoluta da coisa julgada. Nesses termos, o ministro GILMAR MENDES, do Supremo Tribunal Federal, em julgamento no qual se discutia o alcance da Súmula n. 343 do STF⁶³, afirmou:

⁶¹ Apud NASCIMENTO, Carlos Valder. Coisa julgada inconstitucional. In Coisa Julgada Inconstitucional, 2ª ed., América Jurídica, 2003, Coord. Carlos Valder do Nascimento, p. 10.

⁶¹ Ob. Cit., p. 13/14.

⁶² Ob. Cit., p. 17.

⁶³ Não cabe ação rescisória por ofensa à literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

*A aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da constituição, mas também ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal. Tal prática afigura-se tanto mais grave se se considerar que no nosso sistema geral de controle de constitucionalidade a voz do STF somente será ouvida após anos de tramitação das questões em duas instâncias ordinárias. Privilegiar a interpretação controvertida, para a manutenção de julgado desenvolvido contra a orientação desta Corte, significa afrontar a efetividade da Constituição.*⁶⁴

A força normativa da constituição, o princípio da supremacia constitucional e o da máxima efetividade da constituição aos poucos vêm reforçando a tese de que a garantia da coisa julgada não ostenta valor absoluto e deve ceder, na forma prevista nas leis processuais, a outros princípios constitucionais de maior relevância, em especial o da igualdade. Tal entendimento doutrinário e jurisprudencial encontra guarida na nova redação do art. 741 do CPC, multicitada, o qual instituiu, no plano do direito positivo, o conceito de relativização da coisa julgada, concedendo aos jurisdicionados um meio eficaz de obstar a eficácia de uma decisão judicial contrária à Constituição.

Note-se que o dispositivo processual em comento teve como fundamento político principal, a meu ver, a necessidade de instituir um meio processual adequado para obstar a execução de sentenças contra a Fazenda Pública, as quais foram baseadas em norma legal posteriormente declarada, conforme o caso, constitucional ou inconstitucional pelo STF, e que o prazo para a ação rescisória havia esgotado. O dispositivo atinge, principalmente, servidores públicos que obtiveram vantagens remuneratórias incompatíveis com a Constituição, tal como o STF entendeu de forma definitiva. Todavia, o objetivo da norma processual não se revela abusivo, na medida em que, repita-se, há como derivar a validade da norma ordinária diretamente da Constituição, na medida em que se entende que o **princípio constitucional da isonomia** guarda força jurídica suficiente para permitir ao legislador ordinário a adoção de medidas legais que mitiguem a

⁶⁴ AgReg no RE 328.812-1, 2ª Turma, unânime, julg. 10/12/2002, DJU 11/04/2003.

garantia da coisa julgada em homenagem a princípios jurídico-constitucionais superiores.

O que importa, em última análise, é a preservação da própria Constituição, já que a manutenção, no seio da comunidade por ela regulada, de decisões judiciais em flagrante divergência com o entendimento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre determinada questão constitucional relevante, implica em enfraquecimento da “força normativa da constituição”, fazendo com que a pacificação social demandada pelo Direito seja obtida às custas de tratamento jurídico diferenciado sem a devida e razoável justificação.

A segurança jurídica, pois, deve ceder frente à supremacia da Constituição.

6.3. A NOVA REDAÇÃO DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E A SUA RECEPÇÃO PELA JURISPRUDÊNCIA

Cabe notar que a norma processual ora em discussão já está sendo aplicada pela jurisprudência pátria, a qual está se sensibilizando com a necessidade de se encontrar meios jurídico-processuais adequados para efetivar a concretização do conteúdo da Constituição.

O juiz federal JAMIL ROSA DE JESUS, por exemplo, asseverou, em sentença prolatada em embargos à execução versando sobre a aplicação de percentuais de correção das contas do FGTS, reconhecidos como devidos em título executivo transitado em julgado, mas contrários ao entendimento do STF sobre a matéria, tal como definido no RE 226.855-7/RS, que:

8. A coisa julgada é garantia constitucional que visa à segurança das relações jurídicas, buscando a manutenção da paz social. Contudo, não é uma garantia absoluta, pois a própria constituição prevê a possibilidade de revisão das decisões judiciais, por meio de ação rescisória.

....

13. Assim, passou-se a admitir a oposição de embargos á execução quando o título judicial fundar-se em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pela Suprema Corte ou em aplicação ou interpretação incompatíveis com a Constituição. Como não houve declaração de inconstitucionalidade, pois a decisão ocorreu em sede de recurso extraordinário, aplica-se o referido dispositivo com base na incompatibilidade de sua aplicação.

14. *A ocorrência de um fato superveniente, com natureza de causa modificativa da obrigação, condiciona a adequação da coisa julgada à legislação vigente e ao entendimento jurisprudencial, com vistas à unificação de julgamentos.*

....

16. *O reconhecimento de inexistência de coisa julgada contra a Constituição, e a possibilidade de sua mutabilidade quando prevista em lei, não afrontam a estabilidade das relações jurídicas. Ao contrário, confirmam a supremacia da Constituição e o direito subjetivo validamente constituído, atuando como fato de equilíbrio do ordenamento jurídico, uma vez que apenas as decisões em desconformidade com esse ordenamento terão sua execução obstada, especialmente em se cuidando de matéria de direito público, como na espécie, em que todos os destinatários da lei devem receber tratamento isonômico.⁶⁵*

7. CRÍTICA À TEORIA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NECESSIDADE DE IMPOSIÇÃO DE LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO

A teoria da relativização da coisa julgada consiste em tese que veio para ficar, a qual vem se incorporando definitivamente ao nosso ordenamento jurídico, sendo certo que a doutrina, como visto acima, já havia se antecipado à alteração legislativa inscrita no art. 741, parágrafo único, do CPC, ao assumir posição heterodoxa no sentido de defender a mitigação da coisa julgada quanto esta se revelasse contrária à legalidade, moralidade, à dignidade da pessoa humana e, principalmente, à constitucionalidade.

Todavia, a relativização da coisa julgada não pode ir ao extremo de nulificar o próprio instituto da coisa julgada, o qual é previsto constitucionalmente e visa a conferir segurança jurídica às relações sociais. Entendo, assim, que a desconstituição da coisa julgada só pode validamente ser aceita em casos excepcionais, de relevância jurídica ímpar, ainda assim na forma prescrita na legislação processual em vigor. A relevância jurídica necessária para que uma sentença transitada em julgado possa ter seus efeitos desconsiderados deve derivar necessariamente de normas jurídicas superiores, ou seja, das normas constitucionais. É que não se pode admitir que a coisa julgada possa ser desconstituída por simples alegação, por exemplo, de existência de injustiça ou de imoralidade

⁶⁵ Embargos à Execução nº 2002.34.00.016205-1, 14ª Vara Federal do Distrito Federal.

na sentença. E assim é porque estes conceitos jurídicos ostentam grande carga de indeterminação ou fluidez.

Entendo, assim, que procede parcialmente a crítica de OVÍDIO BATISTA no que se refere aos trabalhos de JOSÉ AUGUSTO DELGADO e HUMBERTO THEODORO JUNIOR, na parte em que estes admitem a superação da coisa julgada no caso de sentenças contrárias ao conceito de justiça. De fato, assim asseverou o ilustre professor:

A objeção que levanto contra essa proposição começa por questionar a perigosa indeterminação do pressuposto indicado pelo magistrado, qual seja, o conceito de “grave injustiça”, análogo àquela proposto por THEODORO JUNIOR como sendo uma “séria injustiça”.

Por duas razões, parece-me impróprio condicionar a força da coisa julgada, primeiro, a que ela não produza injustiça; segundo, estabelecer como pressuposto para sua desconsideração que essa injustiça seja “grave” ou “séria”. A gravidade da injustiça como condição para “confrontar”, como ele diz, a coisa julgada acabaria, sem a menor dúvida, destruindo o próprio instituto da res judicata. Veremos mais adiante por quê. Mas é possível antecipar a conclusão, valendo-se da seguinte asserção do Ministro Delgado: “A segurança jurídica cede quando princípios de maior hierarquia postos pelo ordenamento jurídico são violados pela sentença”, porquanto, na estabilidade jurídica obtida pela coisa julgada é “necessário prevalecer o sentimento do justo” (p. 21).

Suponho que basta essa afirmação para que o edifício da coisa julgada desmorone. Mas o resultado parece reforçado, ainda mais, por esta asserção: “A sentença judicial, mesmo coberta com o manto da coisa julgada, não pode ser veículo de injustiça” (p.31). Não creio necessário registrar as inúmeras hipóteses, imaginadas pelo magistrado, de “sentenças injustas” – ofensivas aos “princípios da legalidade e da moralidade” – que não devem, por isso, prevalecer, mesmo quando cobertas pela coisa julgada (pp. 24-25).⁶⁶

⁶⁶ Coisa Julgada Relativa?, Revista Jurídica, ano 52, fevereiro de 2004, n° 316, p. 11.

Sobre a tese de DINAMARCO, o professor gaúcho expõe sua crítica da seguinte forma:

CÂNDIDO DINAMARCO, por sua vez, aceita a sugestão preconizada por THEODORO JÚNIOR de que se afaste o óbice da coisa julgada, sempre que o julgador se depare com uma sentença “abusiva”, já que para o último a “sentença abusiva não é sentença” (DINAMARCO, p. 28). Quando se deve, no entanto, considerar uma sentença como “abusiva”? “Abusiva” de que situação concreta? Tenho que este conceito é imprestável, pelo grau de sua indeterminação; ou por ausência de uma relação que o vincule a uma situação concreta, a respeito da qual houvera o “abuso”. Tal como ele está posto, não se tem como referi-lo a um conceito ou a uma determinada situação fática, a respeito dos quais a sentença teria sido “abusiva”.⁶⁷

A crítica tem relevância na medida em que alerta para o perigo de uma flexibilização excessiva da coisa julgada, ao se aceitar que a sentença transitada em julgada pode ser revista com base em critérios não objetivos, ou seja, fundados em conceitos jurídicos indeterminados, tais como a justiça, a moralidade ou a abusividade da sentença.

Todavia, no que se refere à relativização da coisa julgada tal como inserida no ordenamento jurídico pátrio pelo art. 741, parágrafo único, do CPC, a crítica perde sua força argumentativa e, assim, não pode ser aceita tranqüilamente. É que, nesse caso, a desconsideração da coisa julgada tem um fundamento objetivo preciso e, como visto antes, a norma processual retira seu fundamento de validade de um princípio constitucional de valor superior, ou seja, do princípio da igualdade. De fato, a relativização da coisa julgada prevista no art. 741 do CPC não pode ser criticada sob o ponto de vista da indeterminação do conceito jurídico aplicável, pois o critério para ser utilizado é a desconformidade da sentença com uma decisão concreta do Supremo Tribunal Federal, já que se considera *inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.*

⁶⁷ Ob. Cit., p. 12/13.

O critério, pois, é objetivo, pois a descon sideração da coisa julgada pode ser facilmente determinada a partir da confrontação direta entre a sentença transitada em julgado e a decisão do Supremo Tribunal que: a) declarou inconstitucional a lei utilizada como fundamento principal da sentença; ou b) deu ao problema jurídico-constitucional debatido na sentença interpretação compatível com a Constituição Federal, interpretação essa contrária àquela exposta na sentença. A inexigibilidade da sentença decorre não de critérios ou valores subjetivos, como a moralidade ou justiça, que podem variar grandemente, mas de sua contrariedade a uma decisão judicial concreta, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que, assim, serve de parâmetro definido e objetivo para verificar se a decisão transitada em julgado é constitucional, e, portando, exeqüível, nos moldes do art. 741, parágrafo único do CPC.

Para finalizar, ressalte-se que, apesar do texto legal não ser claro, a possibilidade de afastamento da exigibilidade do título executivo transitado em julgado, na hipótese da decisão ser incompatível com a Constituição, também exige que a controvérsia constitucional tenha sido apreciada e decidida de forma definitiva pelo STF. É que, se assim não se entender, qualquer juiz ou tribunal inferior, poderia, em tese, com base no seu entendimento pessoal sobre o problema jurídico, negar eficácia a título executivo transitado em julgado, se entender que a sentença contraria, ou seja, é “incompatível” a Constituição Federal. Não é preciso dizer que, se isto fosse possível, inúmeras decisões divergentes surgiriam, haja vista que controvérsias constitucionais relevantes costumam gerar entendimentos divergentes, fato, aliás, bastante natural.

Todavia, penso que a intenção da norma processual ora em estudo foi a de resguardar a uniformidade de tratamento entre os jurisdicionados no que se refere a problemas constitucionais de grande amplitude, uniformidade essa que só é objetivamente possível se se pressupor que existe uma decisão judicial em matéria constitucional definitiva e irrecorrível, a qual, no ordenamento constitucional pátrio, deve ser proferida necessariamente pelo Supremo Tribunal Federal, que é o guardião da Constituição. Assim, a interpretação do dispositivo legal em comento impõe reconhecer que, para a sua aplicação prática, é condição necessária que o Supremo Tribunal Federal tenha decidido a questão constitucional de forma definitiva, seja declarando a lei fundamento da sentença inconstitucional, seja dando ao problema constitucional uma interpretação contrária àquela colocada na sentença transitada em julgado.

8. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE OU RAZOABILIDADE E A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

O princípio constitucional da proporcionalidade, também denominado de razoabilidade, tem sua origem nos Direitos norte-americano e alemão, especialmente desenvolvido após a 2ª Segunda Guerra Mundial e sempre esteve relacionado à preocupação com a limitação, pelo Poder Judiciário, de atos legislativos abusivos, arbitrários, que impõem aos administrados exigências drásticas. No dizer de SUZANA DE TOLEDO BARROS:

Nesse contexto, o princípio da proporcionalidade, como se pretende demonstrar, tem fundamental importância na aferição da constitucionalidade de leis interventivas na esfera de liberdade humana, porque o legislador, mesmo perseguindo os fins estabelecidos na Constituição e agindo por autorização desta, poderá editar leis consideradas inconstitucionais, bastando para tanto que intervenha no âmbito dos direitos com adoção de cargas coativas maiores do que as exigíveis à sua efetividade.⁶⁸

A proporcionalidade, segundo a citada jurista, foi alçada pela doutrina e prática constitucional americanas e européias, especialmente a alemã, a um patamar constitucional, sendo certo que atualmente faz parte, *e.g.*, da Constituição de Portugal, no seu art. 18, 2º:

A lei só pode restringir direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos e/ou interesses constitucionalmente protegidos.

Tal princípio constitucional compreende três subdivisões, as quais, na visão de SUZANA BARROS, são: “*Para tanto, tomar-se-á como referência a concepção estrutural reconhecida pela generalidade da doutrina alemã, segundo a qual o princípio da proporcionalidade (...) é formado por três elementos ou subprincípios, quais sejam: a adequação (...), a necessidade*

⁶⁸ O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 25.

(...) e a proporcionalidade em sentido estrito (...), os quais, em conjunto, dão-lhe a densidade indispensável para alcançar a funcionalidade pretendida pelos operadores do direito."⁶⁹.

Analisando o dispositivo do art. 741, parágrafo único, do CPC, frente ao princípio da razoabilidade, é necessário perquirir se a medida legislativa, que diminui a abrangência da coisa julgada, é adequada, necessária e proporcional para o fim a que se propõe, que é preservar a força normativa da Constituição e, assim, estabelecer a igualdade jurídica entre os jurisdicionados.

A resposta a tal questionamento é positiva, já que a adequação se revela patente, na medida em que o dispositivo permite que decisões judiciais inconstitucionais não produzam efeitos jurídicos. A necessidade do ato legislativo também se evidencia, vez que nem sempre é possível ajuizar ação rescisória para a correção constitucional da sentença, seja pelo fator temporal, seja pelos limites matérias impostos pelo ordenamento processual. Por fim, a medida não se afigura desproporcional, sem relação razoável entre o fim objetivado e o meio proposto.

9. CONCLUSÃO

Conclui-se, por fim, que, apesar da Constituição Federal inserir a coisa julgada como uma garantia constitucional, esse instituto jurídico não ostenta valor absoluto, de modo a prevalecer, sempre e em qualquer situação, contra princípios constitucionais mais valiosos, como, *e.g.*, o da igualdade.

É que a coisa julgada é uma garantia constitucional de caráter instrumental, assecuratória de direitos materiais, que decorre – assim como o ato jurídico perfeito e o direito adquirido – do princípio da segurança jurídica, ao qual interessa que as relações jurídicas litigiosas sejam resolvidas e consolidadas definitivamente no seio social. No confronto entre a segurança jurídica e a isonomia, deve-se conferir maior privilégio a este princípio jurídico, já que consiste em princípio constitucional de valor superior, verdadeiramente estruturante do ordenamento jurídico constitucional. A técnica de ponderação de bens ou interesses constitucionais deve ser utilizada para a verificação da constitucionalidade da norma processual sob exame, notadamente por conferir o critério próprio para a resolução de conflitos entre direitos constitucionais veiculados no mesmo

⁶⁹ Ob. Cit., p. 75.

ordenamento constitucional, tais como os aqui estudados: a isonomia e a segurança jurídica.

Note-se, por outro lado, que a garantia constitucional da coisa julgada não impede que a legislação ordinária estabeleça meios e procedimentos especiais para a sua desconstituição, tal como se dá no caso da ação rescisória – a qual é validamente aceita do ponto de vista constitucional –, já que a Constituição não definiu a imutabilidade da coisa julgada, nem definiu com exatidão os limites e contornos do instituto processual, tarefa deixada a cargo da legislação ordinária da União, a quem compete legislar sobre direito processual. Na verdade, a coisa julgada não pode valer mais do que a própria Constituição, sendo razoável admitir a constitucionalidade de lei que permite negar eficácia à coisa julgada quando a sentença pertinente contrariar decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal sobre a questão constitucional objeto da lide transitada em julgado.

Relembre-se que o princípio da supremacia da Constituição exige que a sua força normativa seja efetivamente implementada na comunidade por ela regulada, de modo que não se deve admitir que decisões judiciais de tribunais inferiores, contrárias ao entendimento definitivo do STF sobre o mesmo tema, possam valer mais do que o precedente da Corte Suprema, sob pena de desvirtuamento da própria Constituição.

A verdade é que o ato judicial – e não só o ato administrativo ou o legislativo – também está sujeito ao princípio da supremacia da Constituição, sendo certo que a doutrina tradicional que entendia a coisa julgada como um verdadeiro dogma, de caráter imutável, por se tratar de um ato emanado do Poder Judiciário no exercício de suas funções, não é condizente com a moderna leitura da Constituição como força jurídica primordial da comunidade estatal.

É certo que procede a crítica à teoria da relativização da coisa julgada, notadamente quanto aos que entendem pela possibilidade de descon sideração da coisa julgada com base em critérios ou parâmetros indeterminados e fluidos, como, por exemplo, a Justiça e a moralidade. Todavia, tal crítica não se aplica ao parágrafo único do art. 741 do CPC, haja vista que o dispositivo legal oferece um critério objetivo de rescisão da coisa julgada, ou seja, a confrontação direta do julgado com uma decisão da Suprema Corte em sentido contrário, exigindo-se, ainda, que a questão seja resolvida em embargos à execução, pelo próprio órgão julgado que julgou a causa originariamente.

Por fim, anote-se que o dispositivo citado não afronta o princípio constitucional da proporcionalidade, na medida em que revela-se norma legal ade-

quada, necessária e proporcional em sentido estrito para uma finalidade legítima, que é a de preservar a eficácia da Constituição Federal.

Assim sendo, o parágrafo único do art. 741 do CPC, na redação dada pela Medida Provisória n. 2.180/35/2001, pode ser entendido como norma válida frente à Constituição Federal, tendo em vista que privilegia a isonomia constitucional e a supremacia da constituição, evitando-se, pois, a aplicação de decisões judiciais contrárias à Constituição, tal como interpretada e aplicada definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1*. São Paulo: RT, 1999.

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

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1999.

BATISTA, Ovídio. *Coisa Julgada Relativa?* Revista Jurídica, ano 52, fevereiro de 2004, n. 316.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Lisboa: Almedina, 2001.

CARVALHO JÚNIOR, Gilberto Barroso de. *A coisa julgada inconstitucional e o novo parágrafo único do art. 741 do CPC*. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3605>. Acesso em: 01/04/04.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.

DELGADO, José Augusto. *Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais*, Jurisprudência do STJ, n. 18, ed. Brasília Jurídica.

_____. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. In *Coisa Julgada Inconstitucional* (Coord. Carlos Valder do Nascimento). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

- DIAS, Francisco Barros. *Breve análise sobre a coisa julgada inconstitucional*. Rio Grande do Norte, 2000. Consultado através do sítio: <http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina129.doc>.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*, Revista de Processo, n. 109, ano 28. São Paulo: RT, 2003.
- HESSE, Konrad. *Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: RT, 1997.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2001.
- MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.
- NASCIMENTO, Carlos Valder. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*. In *Coisa Julgada Inconstitucional* (Coord. Carlos Valder do Nascimento). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. *Direitos Fundamentais e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.
- PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Embargos à Execução e Decisão de Inconstitucionalidade – Relatividade da Coisa Julgada – CPC art. 741, parágrafo único – MP 2.180*. Revista Dialética de Direito Processual, n. 2, maio/2003.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa Julgada: Cidadania Processual e Relativização da Coisa Julgada*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil n. 22, Editora Síntese, março/abril de 2003.
- SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. ún.)*. Revista de Processo n. 106, RT, abril/junho de 2003.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*. In *Coisa Julgada Inconstitucional* (Coord. Carlos Valder do Nascimento). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada – Hipóteses de Relativização*. São Paulo: RT, 2003.