

## **"COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL" E SUA RELATIVIZAÇÃO**

**Ana Lucia Pretto Pereira<sup>1</sup>**

### **SUMÁRIO**

1. Introdução: apresentação do problema; 2 Preliminarmente, o objeto de estudo; 3 Supremacia da Constituição: um pressuposto (lugar-comum) necessário; 4 Coisa julgada: noções gerais; 5 Sobre a proteção (infra) constitucional da coisa julgada; 5.1. Notas introdutórias; 5.2. A coisa julgada "dentro" da Constituição; 5.2.1. *Idéia central*; 5.2.2. *Alternativas para solução do caso concreto*; 5.3. A coisa julgada "fora" da Constituição; 5.3.1. *Idéia central*; 5.4. Mecanismos processuais cabíveis; 6. Sobre a proteção constitucional da coisa julgada: as garantias procedimentais constitucionais, teoria das restrições e o método da ponderação de bens; 6.1. As garantias procedimentais constitucionais em favor da intangibilidade da coisa julgada; 6.2. A teoria das restrições; 6.3. A ponderação de bens. Conclusão; Referência das Fontes Citadas

### **RESUMO**

O ordenamento jurídico brasileiro assegura a proteção de diversos bens jurídicos fundamentais, dentre os quais se destaca, para os fins do presente texto, a coisa julgada. Todavia, tais bens jurídicos, veiculados por meio de direitos fundamentais, não são absolutos, e sobre eles podem incidir restrições em determinadas hipóteses. A coisa julgada é princípio fundamental que recebe especial proteção em nosso ordenamento jurídico, por assegurar segurança e paz social. Contudo, quando "inconstitucional", e em casos rigorosamente específicos, verificáveis no caso concreto, poderá sofrer restrições, quando, então, será relativizada.

**Palavras chave:** coisa julgada – coisa julgada inconstitucional - ponderação

### **ABSTRACT**

The Brazilian legal system assures the protection of several basic rights, amongst which there is the *res iudicata*<sup>2</sup>. However, such fundamental rights are not absolute, and restrictions in specific hypotheses might happen. The *res iudicata*

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito do Estado na UFPR. Bolsista da CAPES. Advogada

<sup>2</sup> Optamos por adotar o termo latino em virtude de a coisa julgada sujeitar-se a abordagem diferenciada no sistema da *common law*.

is a basic principle that receives special protection in our legal system, for assuring security and social peace. However, when "unconstitutional", and in rigorously specific cases which are verifiable in the concrete case, it will be able to suffer restrictions, when, then, it will be relativized.

**Key-words:** res iudicata – unconstitutional res iudicata - balancing

## 1 INTRODUÇÃO: apresentação do problema

As complexas sociedades contemporâneas têm como traço peculiar a coexistência e necessária convivência de uma pluralidade de valores. O papel do Direito é, pois, receber os impulsos dessa realidade cambiante e renovar-se constantemente em sua aplicação nos casos concretos. E a Constituição percebe essa mutação. Reflexo disso é a plurissignificação que normas constitucionais de *textura aberta*<sup>3</sup> podem assumir, revelando, também, que distintos valores fundamentais para uma sociedade guardam a mesma relevância frente à *Constituição aberta, democrática e pluralista*. Trata-se da positivação de valores e princípios por meio de expressões *vagas, elásticas e imprecisas*, dando aos seus intérpretes a tarefa de interpretar e aplicar aqueles valores através de uma tomada de posição moral, no intuito de dar-lhes concreção.<sup>4</sup>

Nesse contexto é que surgem as discussões acerca da relativização da coisa julgada. Com efeito, se considerarmos que a intangibilidade da coisa julgada é assegurada *constitucionalmente*, fazendo, aqui, uma interpretação *extensiva* dos direitos e garantias fundamentais positivados na Constituição, haveremos de considerar, igualmente, que a coisa julgada não poderá, como qualquer outro princípio fundamental, ser tomada em *absoluto*. Mas, sim, como um *mandado de*

---

<sup>3</sup> "Dignidade da pessoa humana", "proteção à vida", "liberdade", são alguns exemplos. O conceito de *textura aberta do direito* foi desenvolvido por Herbert L. A. Hart, para quem o direito é formado por "regras gerais", "padrões gerais de conduta", funcionando como mecanismo de controle social. Desse modo, a abertura normativa do direito daria ampla margem à discricionariedade judicial. \_\_\_\_\_ . **O conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986 e 2005. p. 140-141.

<sup>4</sup> *Ibidem, idem*. No mesmo sentido, COMANDUCCI, Paolo. Formas de (Neo)Constitucionalismo. Un análisis metateórico. In: **Neoconstitucionalismo(s)**. Carbonell, Miguel (org.) Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 92-92.

*otimização*.<sup>5</sup> Vale dizer, quando em conflito com outros princípios também especialmente relevantes para o ordenamento jurídico (como é o caso dos princípios da justiça e da garantia da propriedade, por exemplo), e, ainda, em circunstâncias excepcionalíssimas (pois a coisa julgada agasalha princípio fundamental basilar ao equilíbrio do direito e das relações por ele regidas, qual seja, a *segurança jurídica*), poderá, a coisa julgada, sujeitar-se ao método da ponderação de bens e sofrer alguma relativização.

Mas, para que essa ponderação possa ser levada a efeito, é fundamental que se identifique, primeiramente, *o que se entende por coisa julgada frente à Constituição*, haja vista ser a Lei Fundamental, sempre e em última análise, o norte para cuja direção devem apontar todos os atos e normas do ordenamento jurídico. E é para o fim de apresentar a discussão acerca da coisa julgada como direito fundamental que trazemos, no presente texto, algumas considerações.

## **2 PRELIMINARMENTE, O OBJETO DE ESTUDO**

Logo de início, é importante que deixemos claro qual o nosso objeto de estudo. Nesse sentido, não por acaso parte do título vem entre aspas: "coisa julgada inconstitucional". É que, inconstitucional não é, propriamente, a coisa julgada, a qual, como veremos adiante (item 4, *infra*), configura *qualidade de imutabilidade da sentença judicial*. Inconstitucional seria o *fundamento* da sentença que fez (ela sim) coisa julgada. Todavia, não deixaremos de nos valer, ao longo do estudo, das expressões "coisa julgada inconstitucional", "decisão inconstitucional", "sentença inconstitucional" porque igualmente carregam a idéia que se pretende transmitir, qual seja, a de *decisão judicial com fundamento inconstitucional e que fez coisa julgada*.

---

<sup>5</sup> A expressão é de Robert Alexy, **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Versão em espanhol de Ernesto Garzón Valdés. Revisão de Ruth Zimmerling. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, e será melhor explicitada no item 6.3, *infra*.

### **3 SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO: um pressuposto (*lugar-comum*) necessário**

Para que se possa iniciar o diálogo acerca da manutenção ou quebra das decisões judiciais inconstitucionais acobertadas pela coisa julgada, fundamental é partir de um *lugar comum* nessa discussão: os princípios da *supremacia da Constituição* e da *garantia de suas normas*. Com efeito, a imperatividade e a legitimidade de que se revestem as normas constitucionais não *facultam* aos poderes constituídos a sua observância: *vinculam-nos*.<sup>6</sup> Assevera Maria Garcia que "Nunca será demais lembrar a Constituição como *norma*, normação, caminho, direção"<sup>7</sup>, ressaltando, todavia, que "a Constituição não é tão-somente uma *norma* – com toda sua significação e abrangência diretiva para a convivência social – senão, precisamente, a *primeira* das normas do ordenamento inteiro, a *norma fundamental* de todas as normas."<sup>8</sup>

Para além de *carta política*, onde se estabelecem limites ao Poder Público em face dos titulares do poder constituinte – o povo – por meio da distribuição de competências, atribuições e tarefas entre os três Poderes, a Constituição alberga princípios e valores que uma comunidade política entende serem de fundamental relevância para sua auto-organização. Assim é que a Constituição irradia normatividade a todo o ordenamento jurídico. Todos os atos do Poder Público e privados deverão com ela estarem conforme, passando por uma verdadeira *filtragem constitucional*.

Destarte, a Constituição aparece como norma vinculante a todos os agentes dos poderes constituídos. Em outras palavras, não só membros dos Poderes Executivo e Legislativo encontram-se obrigados a emanar atos e proferir decisões em conformidade com a Constituição, mas, igualmente, a legitimidade

---

<sup>6</sup> Assim é que, no campo das políticas públicas, defende-se a supremacia da Constituição como preceito capaz de impor aos poderes constituídos o dever de implementar condutas que efetivem as normas protetoras de bens jurídicos fundamentais. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas Constitucionais Programáticas. Normatividade, Operatividade e Efetividade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p.229.

<sup>7</sup> GARCIA, Maria. A inconstitucionalidade da coisa julgada. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 47, ano 12. São Paulo, Revista dos Tribunais, abr.-jun./2004. p. 48.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 49.

das decisões *judiciais* depende de sua adequação aos princípios e regras albergados pela Lei Fundamental. Com efeito, se atos legislativos e administrativos podem ser revisados quanto à sua constitucionalidade, não haveria razão para excluir os atos do Poder Judiciário da mesma correção.<sup>9</sup> Pois, nas palavras do jurista lusitano Paulo Otero, "como sucede com os outros órgãos do Poder Público, também os tribunais podem desenvolver uma actividade geradora de situações patológicas, proferindo decisões que não executem a lei, desrespeitem os direitos individuais ou cujo conteúdo vá ao ponto de violar a Constituição."<sup>10</sup>

Nesse sentido, em sede de debate acerca da quebra da coisa julgada inconstitucional, são elucidativas as palavras de Maria Garcia: "Se, portanto, a inteireza da coisa julgada, diante da lei, *emana da Constituição* (art. 5º, XXXVI), a força normativa da Constituição deve prevalecer sobre a coisa julgada, vez que esta perde o fundamento de validade constitucional – por conflitar com a própria Constituição, por qualquer das suas formas." E continua a autora: " Conflitando com a Constituição, por vício de inconstitucionalidade, perderá a coisa julgada essa força originária, ficando submetida ao processo de invalidação pelo qual se impõe a força normativa da Constituição."<sup>11</sup>

Vê-se, pois, que é possível a quebra da coisa julgada quando esta estiver em desacordo com os princípios e regras insertos na Constituição. Por outro viés, pode-se dizer que se parte do pressuposto de que a quebra da coisa julgada inconstitucional é possível, justamente, para que se preserve a supremacia das normas fundamentais. Cabe, contudo, identificar se essa quebra deverá ser a *exceção*, restrita a casos singularmente excepcionais, ou se poderá, por outro lado, ser a *regra geral*, permitindo, sem maiores obstáculos, a revisão da decisão soberanamente definitiva. Antes, contudo, é importante tecermos algumas considerações acerca do instituto que se pretende relativizar.

---

<sup>9</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: **Revista dos Tribunais**, ano 91, volume 795. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./2002. p. 22.

<sup>10</sup> **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993. p. 32.

<sup>11</sup> Ob. cit., p. 54.

#### 4 A COISA JULGADA: NOÇÕES GERAIS

A coisa julgada encontra definição infraconstitucional, no art. 467 do Código de Processo Civil, *verbis*: "Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário." Nada obstante, é divergente o entendimento doutrinário acerca do preciso significado da coisa julgada.

A esse respeito, Eduardo Talamini começa explicando que, durante muito tempo, a doutrina prevalente admitia ser a coisa julgada um *efeito* da sentença. Nessa linha, Chiovenda foi um dos primeiros autores a sinalizar uma crítica a essa concepção. Chiovenda distinguiu os *efeitos* da sentença da *autoridade* da coisa julgada. Acerca dos *efeitos*, consigna o doutrinador italiano que "como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos". Sobre a *autoridade* da coisa julgada, coloca que "O julgado [giudicato] é restrito às partes e só vale entre elas."<sup>12</sup>

Já Enrico Liebman fixou uma distinção precisa entre *coisa julgada* e *efeitos da sentença*. De acordo com Liebman, a coisa julgada é o *modo* como se manifestam e vigoram os efeitos da sentença, sejam eles quais forem. Para o autor, todos os efeitos da sentença são capazes de produzir-se independentemente da autoridade da coisa julgada, sem que isso lhes altere a essência. Também, segundo Liebman a coisa julgada configura um *plus*, que qualifica todos os efeitos da sentença.<sup>13</sup>

Acerca da teoria do processualista italiano, Eduardo Talamini registra a crítica formulada por José Carlos Barbosa Moreira, segundo o qual a coisa julgada "não consiste propriamente na imutabilidade dos efeitos da sentença, mas na imutabilidade do *conteúdo* do comando da sentença. Os efeitos da sentença eventualmente se modificarão ou extinguirão". Tanto o é que, conforme explica Talamini, é possível que, em se tratando de direitos disponíveis, as partes possam, posteriormente à sentença que fez coisa julgada, acordar de maneira

---

<sup>12</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 33.

<sup>13</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. p. 33-34.

diversa daquela decidida pelo juiz, sendo-lhes vedado, efetivamente, requerer do juízo outra decisão, oposta àquela que já é definitiva.<sup>14</sup>

Uma utilidade prática para tal distinção, aponta Talamini, seria a possibilidade de que a sentença fundada em lei inconstitucional pudesse ser cassada, permanecendo, contudo os seus efeitos. Ou seja, para Barbosa Moreira, o que não se poderia conseguir seria, apenas, nova decisão judicial com fundamento no objeto outrora discutido.

Talamini segue mostrando o pensamento de Ovídio Baptista da Silva, o qual se opõe a alguns aspectos tanto da tese de Liebman quanto da tese de Barbosa Moreira. Segundo Talamini, Ovídio Baptista concorda com Liebman no sentido de que a coisa julgada não é *efeito* da sentença; e concorda com Barbosa Moreira na afirmação de que a coisa julgada não é *qualidade que torna imutáveis todos os efeitos da sentença*. No entanto, discorda da tese de que a coisa julgada consista na imutabilidade do conteúdo da decisão judicial. Para Ovídio da Silva, a imutabilidade recai sobre a *declaração* da sentença, seja ela de que natureza preponderante for, haja vista que, independentemente da mudança ou não de seus efeitos, a declaração, a *certificação* oferecida na sentença é imutável, e aqui residiria a coisa julgada.<sup>15</sup>

Todos os posicionamentos esposados por Talamini deságuam em um mesmo argumento, segundo o autor: de que a coisa julgada está necessariamente atrelada à idéia de mudança de uma situação jurídica. E, com o trânsito em julgado, "constitui-se situação jurídica de indiscutibilidade judicial do comando contido na sentença." É o que o autor chama de *eficácia constitutiva anexa*, e que confere a qualidade de imutabilidade da decisão judicial. Nessa linha, o autor propõe que se considere a coisa julgada não como um efeito da *sentença*, mas como um efeito do *trânsito em julgado da sentença*,<sup>16</sup> definindo-a como "uma

---

<sup>14</sup> Talamini observa que a crítica de Barbosa Moreira a Liebman, na verdade, consiste em uma *reformulação* de seu pensamento, na medida em que Liebman não negava a possibilidade de mudança da relação jurídica objeto da sentença posteriormente ao seu trânsito em julgado, em razão de acordo das partes. TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. p. 35-36.

<sup>15</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. p. 38.

<sup>16</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. p. 44.

qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade esta consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial." <sup>17</sup>

## **5 SOBRE A PROTEÇÃO (INFRA) CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA**

### **5.1. Notas introdutórias**

Conforme apontado no item 3, *supra*, a decisão fundada em norma inconstitucional seria passível de revisão porque contrária ao conteúdo da Constituição. De fato, parte-se da idéia de que um ato eivado de inconstitucionalidade deve ser extirpado do ordenamento jurídico. Todavia, em sede de coisa julgada a questão não se afigura simples assim. As decisões judiciais acobertadas pela coisa julgada, muitas vezes, põem termo a controvérsias que se arrastam há anos, culminando, finalmente, na certeza para as partes de que o litígio em questão está imune a toda e qualquer rediscussão posterior. Todavia, casos há em que manter a decisão inconstitucional é, igualmente, manter situação de severa injustiça, quando, então, é *razoável* que possa ser revisada. E essa revisão poderá ser entendida como a *regra* ou como a *exceção* de acordo com a concepção que se tenha de coisa julgada. É o que se verá nos tópicos a seguir.

### **5.2. A coisa julgada "dentro" da Constituição**

#### *5.2.1. Idéia central*

A idéia de que a coisa julgada é um *princípio constitucional* confere à coisa julgada *status* de norma constitucional, especificamente, de *direito fundamental*, seja porque prevista no título destinado ao elenco de direitos e garantias fundamentais, seja porque engloba conteúdo que se entende deva ser fundamentalmente protegido (no caso, a segurança jurídica).

Nessa esteira é que a idéia de coisa julgada enquanto direito fundamental ligue-se, primeiramente, à garantia do princípio da segurança jurídica. Para J. J.

---

<sup>17</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão.** p. 31.

Gomes Canotilho, a segurança jurídica é assegurada constitucionalmente porque "o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas normas."<sup>18</sup> Para além disso, Luis Roberto Barroso lembra que cada domínio do Direito possui um conjunto de normas voltadas à segurança jurídica,<sup>19</sup> denotando a importância de tal instituto para o nosso ordenamento jurídico. A esse respeito, o autor observa, ainda, que a não-retroatividade sempre constou de todas as Constituições brasileiras, desde a de Carta de 1824, excetuada, porém, a Constituição de 1937.<sup>20</sup>

Assim, adotamos a ideia de que a coisa julgada está "dentro" da Constituição com assento na concepção da coisa julgada enquanto *princípio constitucional*. Em outras palavras, trata-se de *conceber que a intangibilidade da coisa julgada é protegida constitucionalmente*. Da concepção da coisa julgada enquanto direito fundamental, é possível extrair outros bens jurídicos igualmente – vale dizer, *fundamentalmente* – protegidos: direito fundamental à indiscutibilidade do objeto da ação; direito fundamental à expectativa de perenidade no tempo das relações jurídicas já consolidadas; direito fundamental à segurança jurídica.

Eduardo Talamini filia-se a esse entendimento.<sup>21</sup> Nessa esteira, o autor oferece alguns argumentos para defender que a intangibilidade da coisa julgada é amparada constitucionalmente. O primeiro deles é *topográfico*, ou seja, estando a coisa julgada prevista no art. 5º da Constituição, como de fato está, não seria possível dar a tal dispositivo interpretação restritiva. Com efeito, o autor faz paralelo com o inciso XXXV do mesmo artigo, donde se extrai que a expressão "a lei não excluirá" do acesso à Justiça não se direciona, estritamente, à lei, e sim

---

<sup>18</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 377.

<sup>19</sup> A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. (Reflexões sobre direito adquirido, ponderação de interesses, papel do Poder Judiciário e dos meios de comunicação). In: **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 52.

<sup>20</sup> BARROSO, p. 55.

<sup>21</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**.

permite compreender que atos de tantos outros aplicadores do direito igualmente estarão sujeitos à inafastabilidade da tutela jurisdicional.<sup>22</sup>

Nessa esteira, Talamini acrescenta que o princípio da irretroatividade, extraível do art. 5º, XXXVI da Constituição, não se dirige, apenas, ao legislador, mas a todos os demais aplicadores do direito.<sup>23</sup> Talamini entende que ao legislador seria permitido apenas configurar o *conteúdo* da coisa julgada, ou seja, "seu campo de incidência, as condições para formação, os limites objetivos e subjetivos, os meios de revisão e todos os demais aspectos do instituto." E essa seria uma limitação que o próprio inciso XXXVI do art. 5º impõe, ao imunizar a coisa julgada à retroatividade da lei.<sup>24</sup>

Assim, o autor repisa o entendimento de que a Constituição permite ao legislador apenas *delimitar os contornos processuais* da coisa julgada, mas jamais abolir completamente o instituto.<sup>25</sup> Registra que nem a previsão de efeitos *ex nunc* à lei que suprimisse a coisa julgada, para o fim de resguardar-lhe os efeitos, seria concebível, porque frontalmente contrária ao próprio teor do art. 5º, XXXVI da Constituição. Aproveitamos para abrir uma nota aqui e registrar que as Leis da ADI e da ADPF, que regulamentam institutos processuais de fiscalização da constitucionalidade, não ignoram o comando constitucional de irretroatividade da lei em face da coisa julgada, e prevêm, nos artigos 5º, § 3º e 27, respectivamente, hipóteses em que a coisa julgada é limite à própria atividade *jurisdicional*.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. p. 50.

<sup>23</sup> Ob. cit., p. 51. Nas palavras do autor, "Não faria sentido limitar a atividade do legislador para o fim de proteger a coisa julgada e, ao mesmo tempo, deixar o aplicador da lei livre para agir como bem entendesse." Nesse sentido e conforme veremos no item 5, *infra*, também se posiciona BARROSO, Luis Roberto (**Temas...**).

<sup>24</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão** p. 52.

<sup>25</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**.

<sup>26</sup> Precisamente, o art. 5º, § 3º da Lei da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF estabelece que a liminar proferida nesta ação constitucional poderá suspender os efeitos de decisões judiciais que guardem relação com a matéria objeto da arguição, salvo aquelas que já tenham feito coisa julgada. Ou seja, aqui a intangibilidade da coisa julgada em face de ato jurisdicional é *explícito*. De outra parte, o art. 27 da Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADI e ADC traz a mesma limitação de forma *implícita*, ao facultar ao julgador a manipulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, no sentido de que, presentes razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social,

### 5.2.2. Alternativas para solução do caso concreto

Uma implicação que salta aos olhos ao considerar-se que a intangibilidade da coisa julgada é protegida constitucionalmente é a *estreita limitação das hipóteses de sua quebra*. De fato, tomar a coisa julgada como bem jurídico protegido por um direito fundamental assegurado constitucionalmente reduz drasticamente a incidência de restrições sobre aquele direito.

Assim, sofrendo restrição, a solução adequada para o conflito entre a segurança jurídica, protegida pela coisa julgada, e o bem jurídico fundamental lesado em virtude da manutenção da decisão inconstitucional seria o método da *ponderação*. Essa é a proposta defendida por Talamini, que entende a ponderação como o único caminho possível para a solução de tais conflitos.<sup>27</sup> Nesse sentido, é importante revisar, rapidamente, porque se está a adotar o método da ponderação de bens para a solução do conflito de normas.

Com efeito, as *normas* constitucionais podem ser entendidas como *regras* ou como *princípios*. As regras, na formulação de Ronald Dworkin, são aplicáveis à maneira do "tudo ou nada", ou seja, traduzem comandos de *validade* ou de *invalidade* para a aplicação ao caso concreto.<sup>28</sup> A solução, destarte, no caso de conflito entre regras será alcançada, basicamente, por meio de um dos três critérios que nos ensina Norberto Bobbio: *cronológico*, *hierárquico* e da *especialidade*.<sup>29</sup>

Já no caso do conflito entre princípios, uma das soluções apresentadas é o modelo da ponderação de bens, desenvolvido por Robert Alexy.<sup>30</sup> O autor

---

poderá o Supremo restringir os efeitos da declaração, ou fixar prazo para a produção de seus efeitos.

<sup>27</sup> Para o autor, "se a segurança jurídica, através da coisa julgada, aponta para a preservação das 'sentenças inconstitucionais' que não foram oportunamente revistas pelos meios processuais destinados a tanto, outros valores, igualmente constitucionais, podem justificar solução diversa." Ob. cit., *passim*.

<sup>28</sup> DWORKIN. **Los Derechos en Serio**. Barcelona: Ariel, 1989.

<sup>29</sup> **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995. p. 92-96.

<sup>30</sup> E que surge, também, como método capaz de resolver o problema da legitimidade da decisão judicial criativa, conferindo ao julgador o que Sanchís chamaria de *discrecionalidade débil* Cf.

sustenta que, considerando que as normas de direito fundamental têm uma característica principiológica (ao menos em determinado nível <sup>31</sup>), deve-se ter em mente que os princípios deverão ser sopesados no caso concreto, na medida em que, justamente por não implicarem na invalidez do princípio colidente, deverão *ceder* em seu âmbito de proteção, sendo que fatalmente um princípio será aplicado no maior grau possível, desde que, por outro lado, afete o menos possível o princípio que a ele se opõe. Desse modo, se entendermos a coisa julgada, no caso brasileiro, como um princípio fundamental albergado pela Constituição, é possível o recurso ao método da ponderação de bens para que prevaleça a justiça em lugar da segurança jurídica que está a acobertar uma decisão contrária à Constituição.

Todavia, há quem discorde da aplicação desse método para viabilizar a relativização da coisa julgada.

Luiz Guilherme Marinoni não acredita na possibilidade de ponderação como meio justificador da relativização da coisa julgada.<sup>32</sup> Nessa linha, para o autor, o fato de o Judiciário não acompanhar a evolução tecnológica (no caso, o advento do exame de DNA) por si só, não seria suficiente para justificar o alargamento do arbítrio do julgador, procedendo assim à técnica da ponderação. A ponderação, aqui, seria entre o direito de saber a respeito da filiação e a coisa julgada material. No entanto, para Marinoni, primeiramente, tal ponderação não seria possível em abstrato, mas seria "pensável" de acontecer no caso concreto, quando houvesse a questão do surgimento do exame de DNA como pano de fundo. Pois, para Marinoni, a ponderação é um método subsidiário, devendo ser

---

SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *In*: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 135.

<sup>31</sup> Sobre o modelo *misto* de normas, o qual considera que toda norma que veicula um direito fundamental possui um *nível* de regras e um *nível* de princípios, ver ALEXY, ob. cit., p. 129-138.

<sup>32</sup> Ressalte-se, contudo, que, no texto em que o autor desenvolveu este raciocínio, tomou como base especificamente os casos de revisão das decisões sobre investigação de paternidade. MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material**. Disponível em: [www.professormarinoni.com.br](http://www.professormarinoni.com.br). Acesso em 18.11.2007.

manejado somente na hipótese de a exegese da lei não oferecer uma resposta adequada ao caso concreto.<sup>33</sup>

Nessa linha, Marinoni coloca que o correto seria não haver ponderação. Isso porque, segundo o autor, mais importante é que o julgador proceda à interpretação da lei disponível, para que então possa construir a norma adequada ao caso concreto. No caso da rescisória em processos de investigação de paternidade, e nos quais sobrevenha notícia de possibilidade de realização do exame de DNA, Marinoni coloca que não há de se falar em ponderação, se se considerar a interpretação por ele oferecida para o termo "documento novo" constante do art. 485 do CPC. É que, se for construída uma interpretação sobre o conceito de "documento novo do qual a parte não tinha conhecimento ou não podia dispor", no caso, considerando o exame de DNA como detentor dessas características, aí estará presente o requisito para propositura da rescisória, dispensando, pois, a ponderação entre o direito do autor e a coisa julgada, para que esta possa ser relativizada. Ou seja, ela – a coisa julgada – já pode ser relativizada por conta da possibilidade, *in casu*, de propositura da rescisória.<sup>34</sup>

Demais disso, segundo o autor, a ponderação entre o direito em jogo e a coisa julgada material é *inviável*, também, em virtude da supremacia desta em relação àquele, pois a coisa julgada é algo *inerente* à atividade jurisdicional, e o direito em jogo é o *objeto a ser tutelado* em sentença. Por isso é que, no caso da rescisória, não é necessário falar em existência de direito a ser ponderado, e sim de *situação nova*, a qual dará *nova interpretação* ao dispositivo legal. Marinoni ressalta que a eventual ponderação entre direito da parte e coisa julgada caracterizaria um *sistema aberto*, no qual, não obstante, a coisa julgada não iria sobreviver. Pois a coisa julgada implica em estabilidade, segurança jurídica, imutabilidade, todos estes aspectos muito *etéreos* no sistema aberto.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material** p. 18-19.

<sup>34</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material**, p. 20.

<sup>35</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material** p. 21-22.

Há, ainda, a proposta do jurista lusitano Paulo Otero para a relativização de decisões inconstitucionais.<sup>36</sup> Há de se ressaltar, contudo, que, na Constituição Portuguesa de 1976, a coisa julgada é expressamente ressalvada em face de decisões judiciais posteriores, o que consagra a positivação do *status* constitucional do instituto.<sup>37</sup> Todavia, Otero entende que a intangibilidade prevista constitucionalmente comporta exceções.<sup>38</sup> Isso porque, para Otero, a ressalva do caso julgado consagrada no art. 282º, nº 3, 1ª parte ("ficam ressalvados os casos julgados...") assume caráter excepcional, dela se podendo concluir que o princípio geral é a *não ressalva* de todas as restantes hipóteses de casos julgados inconstitucionais.<sup>39</sup>

A natureza dessa ressalva, para Otero, pode ser analisada tendo em conta quatro perspectivas distintas: a) de um lado, é necessário atender ao significado da norma constitucional em relação à decisão judicial inconstitucional que é objeto da coisa julgada; b) em seguida, deve-se procurar compreender o significado da ressalva da coisa julgada quanto aos efeitos da própria norma objeto de declaração de inconstitucionalidade; c) depois, é importante verificar se a ressalva da coisa julgada produz efeitos reflexos no nível dos Tribunais que proferem as decisões inconstitucionais ou junto do Tribunal Constitucional; d) por fim, há de se indagar o significado da ressalva do caso julgado dentro da unidade sistemática do texto constitucional.<sup>40</sup> Nessa linha, o autor elabora, em tese, critérios que permitirão identificar as decisões que estariam sujeitas à revisão, mesmo quando acobertadas pela coisa julgada.

Todavia, conforme observa Talamini, a proposta de Otero não cuida, especificamente, da ponderação de bens em conflito quando necessária a relativização da coisa julgada.<sup>41</sup> Isso porque, conforme sobredito, a proposta do

---

<sup>36</sup> **Ensaio do caso julgado...**

<sup>37</sup> Cf. art. 282º, 3, da Constituição Portuguesa de 1976: "Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido."

<sup>38</sup> Para além daquelas já arroladas no próprio dispositivo, conforme nota *supra*.

<sup>39</sup> Ob. cit., p. 85.

<sup>40</sup> Ob. cit., p. 87.

<sup>41</sup> **Coisa julgada...**, p. 386.

autor lusitano é a de apresentar, em abstrato e previamente a qualquer discussão em concreto, quais as hipóteses em que a coisa julgada pode ser relativizada. Ainda, Talamini aponta que as propostas de Otero levam em conta dificuldades já superadas por nosso ordenamento, como é o caso da sentença ilegal, para a qual o caso brasileiro traz o remédio da *ação rescisória*.<sup>42</sup>

### 5.3. A coisa julgada "fora" da Constituição

#### 5.3.1. Idéia central

Por outro lado, há autores que entendem não ser, a coisa julgada, norma constitucional sujeita à proteção e garantia especiais enquanto tal. Aqui, nos valeremos do posicionamento de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria.<sup>43</sup> De acordo com tal entendimento, o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição agasalha apenas o princípio constitucional da impossibilidade da lei retroagir desconstituindo o *ato jurídico perfeito*, o *direito adquirido* e a *coisa julgada*. Ou seja, no entender de Humberto Theodoro e Juliana Cordeiro, o art. 5º, XXXVI da Constituição seria direcionado ao legislador<sup>44</sup>, tão-somente, com o sentido de proibi-lo de legislar em prejuízo daqueles três limites.

A partir dessa idéia, os autores defendem que a Constituição brasileira de 1988 não garantiria a imutabilidade da coisa julgada, e que esta imutabilidade estaria, de outra parte, prevista na legislação infraconstitucional, vale dizer, no Código de Processo Civil (art. 467). Logo, no entender dos autores, o fato da imutabilidade da coisa julgada estar acobertada apenas infraconstitucionalmente autorizaria, desde logo, a revisão da decisão inconstitucional já acobertada pela coisa julgada, haja vista que a imutabilidade prevista em lei ordinária não poderia,

---

<sup>42</sup> *Ibidem, idem.*

<sup>43</sup> No amplamente conhecido e já mencionado texto "A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle". In: **Revista dos Tribunais**, ano 91, volume 795. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./2002.

<sup>44</sup> Sendo possível entender-se, aqui, também, que a norma em questão seja direcionada, igualmente, ao chefe do Poder Executivo *no exercício de atividade legislativa*, haja vista o poder normativo que a Constituição atribui a este administrador, por meio das medidas provisórias (art. 62 da Constituição) e das leis delegadas (art. 68 da Constituição).

jamais, sobrepor-se à Constituição, permitindo a sobrevida de uma decisão contrária à Lei Fundamental.<sup>45</sup>

Destaque-se, contudo, que os autores também partem do pressuposto de que a Constituição é lei fundamental e que merece proteção em face dos atos do Poder Público. Reconhecem a importância de que se reveste a Constituição, apontando, inclusive, para o "efeito negativo do ato inconstitucional", no sentido de que "a validade de uma norma ou ato emanado de um dos Poderes Públicos está condicionada à sua adequação constitucional".<sup>46</sup> Todavia, é precisamente a garantia jurídica da supremacia da Constituição que impõe a relativização, como *regra*, de todos os atos que violem as suas normas: "A coisa julgada não pode suplantiar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante do que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, porque o seria a coisa julgada?"<sup>47</sup>

Assim é que, inclusive, os autores atentam para a possibilidade de manejo dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para a solução da colisão de bens em concreto, desde que a coisa julgada esteja expressamente ressalvada pela Constituição, como é o caso do direito português.<sup>48</sup> De fato, conforme já apontado, uma vez que a Constituição portuguesa assegura constitucionalmente a intangibilidade da coisa julgada, a solução do caso concreto, diante de uma decisão inconstitucional, pode ser o recurso aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para decidir o que irá prevalecer (se a imutabilidade da decisão inconstitucional, ou se as normas constitucionais tidas por violadas pela decisão passada em julgado).

Porém, o método da ponderação não seria necessário no caso brasileiro, em vista de a imutabilidade da coisa julgada não receber ressalva expressa na

---

<sup>45</sup> Ob. cit., p. 30.

<sup>46</sup> Ob. cit., p. 25.

<sup>47</sup> Ob. cit., p. 26.

<sup>48</sup> Ob. cit., p. 31.

Constituição de 1988, diante do que os autores defendem que a decisão judicial fundada em norma inconstitucional não apenas pode, mas *deve* ser desconstituída. Essa seria, portanto, a *regra*, e não a *exceção*.

#### **5.4. Mecanismos processuais cabíveis**

O ordenamento jurídico brasileiro ainda não prevê nenhuma ação específica para relativização da decisão que fez coisa julgada. Assim, independentemente de se considerar a coisa julgada como princípio fundamental constitucional ou não, a doutrina propõe o uso de alguns mecanismos processuais já existentes para a sua quebra.

De início, e desavisadamente, poder-se-ia argumentar o manejo da ação direta de inconstitucionalidade – ADI proposta perante o Supremo Tribunal Federal. Todavia, o objeto de referida ação cinge-se a atos normativos, federais ou estaduais,<sup>49</sup> restringindo, portanto, o controle direto da constitucionalidade sobre atos de Poder Público oriundos, apenas, dos Poderes Executivo e do Legislativo.

Sendo o objeto da ADI restrito, haveria de se pensar, ainda, na possibilidade de manejo da argüição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF como mecanismo útil a atacar atos de Poder Público eivados de inconstitucionalidade. Com efeito, o objeto dessa ação de fiscalização da constitucionalidade é mais amplo que o da ação direta: “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”,<sup>50</sup> *em gênero*. Logo, enquanto “atos do Poder Público”, seria possível entender, também, os *atos jurisdicionais* que lesassem, de certa forma, preceitos fundamentais assegurados constitucionalmente. Assim, também as decisões *judiciais* contrárias à Constituição, mesmo que acobertadas pela coisa julgada, estariam sujeitas à revisão.

---

<sup>49</sup> Cf. expressamente prevê o art. 102, I, *a*, da Constituição, verbis: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I- processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.”

<sup>50</sup> Art. 1º da Lei nº 9.882/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ADPF.

Note-se, todavia, e tal qual já apontado, que o art. 5º, § 3º da Lei da ADPF faz uma ressalva de irretroatividade dirigida ao julgador. Com efeito, referido dispositivo prevê que ficariam imunes aos efeitos da decisão liminar proferida em sede de ADPF as decisões que já tenham feito coisa julgada. Assim, qualquer decisão judicial que versasse sobre o objeto em discussão na ADPF não poderia, em princípio, ser desconstituída, diante da expressa vedação legal. Dizemos *em princípio* porque, ao se admitir a relativização da coisa julgada com fundamento na garantia de supremacia da Constituição, não faria sentido afastar a mesma possibilidade (a ponderação de bens) quando a irretroatividade está prevista em norma de hierarquia inferior, qual seja, a Lei da ADPF.<sup>51</sup>

Humberto Theodoro Junior e Juliana de Faria registram o cabimento de *ação rescisória* para desconstituição da sentença fundada em norma inconstitucional, e que já esteja acobertada pela coisa julgada. Tal entendimento iria ao encontro de decisões já proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, nas quais, todavia, o Tribunal teria limitado-se a apenas *admitir* essa modalidade de ação (porque, tal qual prevê o art. 485 do CPC, cabível, apenas, em face de decisões *ilegais*, e não inconstitucionais), sem, contudo, enfrentar o tema da revisão da decisão judicial eivada de inconstitucionalidade. Citam julgados nesse sentido.<sup>52</sup> Vale destacar, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, recentemente, sinalizou entendimento semelhante ao esposado pelo STJ.<sup>53</sup>

Os autores sustentam, ainda, que a rescisória cabível para solver questão de inconstitucionalidade não estaria sujeita ao biênio decadencial previsto em lei,<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> É de se destacar, ainda, a dificuldade imposta pela própria regra processual, para a propositura de ADPF em face de sentença inconstitucional, haja vista a limitação do número de legitimados ativos aos mesmos para propositura da ADI. Cf. art. 2º, I da Lei 9.882/98.

<sup>52</sup> Ob. cit., p. 35.

<sup>53</sup> "(...) Dessa forma, a melhor linha de interpretação do instituto da rescisória seria a que privilegiasse a decisão desta Corte em matéria constitucional e, tendo em conta o objetivo da ação rescisória, especialmente o descrito no inciso V do art. 485 do CPC, não haveria dificuldades em se admitir a rescisória em casos como o em exame, isto é, casos em que o pedido de revisão da coisa julgada se fundasse em violação às decisões definitivas desta Corte em matéria constitucional." (RE 328.812-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 6-3-08, Informativo 497)

<sup>54</sup> Art. 495 do CPC: "O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão."

justamente por ser, a inconstitucionalidade, imprescritível.<sup>55</sup> Nessa linha de imprescritibilidade da questão constitucional, há a possibilidade de propositura da *querella nullitatis*.<sup>56</sup>

Há, também, a proposta de Teresa Wambier e José Medina, acerca das sentenças juridicamente inexistentes.<sup>57</sup> Segundo os autores, seriam inexistentes, por exemplo, as sentenças fundadas em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo.<sup>58</sup> A esse respeito, os autores registram a desnecessidade de propositura de ação rescisória. Isso porque, na concepção de Wambier e Medina, em casos que tais, a decisão estaria fundada em lei *inexistente*, bem da verdade, pois os autores são da opinião de que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade operam, em regra, para trás ou *ex tunc*. E, uma vez que os efeitos operem *ex tunc*, ensejarão a nulidade da lei impugnada, o que a faz assumir a situação de como se nunca tivesse existido no mundo jurídico.<sup>59</sup>

Assim, a ação cabível, no presente caso, seria a *ação declaratória de inexistência*. Pois, para os autores, a decisão é inexistente na medida em que ou a) não há possibilidade jurídica do pedido; ou b) há falta de fundamento – no caso, a *lei* – na decisão.<sup>60</sup>

Nessa via, a decisão inconstitucional seria inexistente, por não possuir um *mínimo de identificabilidade*, estando, portanto, sujeita ao controle de constitucionalidade. Devem, esses atos jurisdicionais, violar direitos absolutos ou

---

<sup>55</sup> Ob. cit., p. 36.

<sup>56</sup> *Ibidem, idem*.

<sup>57</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada:** hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

<sup>58</sup> Para uma visão acerca de quais as hipóteses de sentenças inexistentes para os autores, *ibidem*, p. 26-78.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 39 e ss.

<sup>60</sup> *Ibidem, idem*. Contudo, os autores não descartam a possibilidade de serem aproveitados alguns efeitos daquele ato jurídico inexistente. Isso seria possível porque "o caráter de insanabilidade não está ligado às nulidades absolutas". Diferentemente ocorre com a lei revogada, o que ocasiona a manutenção das decisões proferidas em acordo com ela. O próprio Supremo Tribunal Federal constantemente admite a hipótese de manutenção de alguns dos efeitos da lei declarada inconstitucional, "sempre que a questão dos efeitos produzidos de boa-fé ou cujo desfazimento se anuncia excessivamente oneroso, quando não socialmente indesejável." *Ibidem, idem*.

os demais direitos fundamentais e a essência dos princípios constitucionais. Atos aparentemente judiciais, porém juridicamente inexistentes jamais poderão gerar qualquer aparência de coisa julgada.<sup>61</sup>

Por fim, há, ainda, a possibilidade de ser obstada execução de título judicial, em face da Fazenda Pública, fundado em ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação de ato normativo tidas pelo STF como incompatíveis com a Constituição.<sup>62</sup> Temos, nesse caso, a lei infraconstitucional (CPC) fixando circunstâncias em que a coisa julgada poderá ser relativizada. Registre-se, pois, a possível inconstitucionalidade da lei que deu redação a tal dispositivo<sup>63</sup>, porque contrária ao exposto comando constitucional de que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada." Nada obstante se possa cogitar tenha o legislador preocupado-se em resguardar, em face de decisões inconstitucionais, os escassos recursos públicos, nas inúmeras cobranças contra a Fazenda, parece que tal reforma deveria ter sido inserida em nível constitucional, por meio do procedimento próprio das emendas à Constituição, a fim de assegurar-lhe a constitucionalidade.

## **6 SOBRE A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA: as garantias procedimentais constitucionais, teoria das restrições e o método da ponderação de bens**

### **6.1. As garantias procedimentais constitucionais em favor da intangibilidade da coisa julgada**

Nada obstante o respeitável entendimento de que a intangibilidade da coisa julgada não seria assegurada constitucionalmente, mas por meio de legislação ordinária, entendemos que o argumento não merece prosperar. Conceber a coisa julgada "fora" da Constituição é, conforme apontado por Talamini, fazer uma

---

<sup>61</sup> *Ibidem, idem*. No mesmo sentido, THEODORO JUNIOR; FARIA, ob. cit., p. 34.

<sup>62</sup> Art. 741, parágrafo único do CPC.

<sup>63</sup> Lei nº 11.232/2005.

interpretação restritiva da Lei Fundamental, e incompatível com uma leitura sistemática do seu texto normativo. Demais disso, entender ter abrigo constitucional a intangibilidade da coisa julgada não implica em admitir-lhe a quebra a todo e qualquer tempo. Tal qual apontado na introdução, a qualidade de coisa julgada agasalha princípio de especial importância para o equilíbrio do Direito e das relações por ele regidas, qual seja, a *segurança jurídica*. Tanto o é que tal princípio aparece implicitamente em tantos outros institutos jurídicos protegidos por nosso ordenamento. Exemplos disso são a *legalidade*, a *necessária fundamentação dos atos do Poder Público*, a *irretroatividade* e a *anterioridade da lei penal*<sup>64</sup>, a *prescrição* e a *decadência*, até a *vedação à revisão constitucional*, entre tantos outros cujo *telos* é assegurar o máximo de *previsibilidade* aos atos do Poder Público, e o máximo de *estabilidade* às relações jurídicas acertadas definitivamente.

É de se admitir, portanto, a quebra da coisa julgada inconstitucional não como a regra, mas como *exceção*. A decisão judicial acobertada pela coisa julgada somente poderia ser revisada em casos excepcionalíssimos, vale dizer, quando novas circunstâncias fáticas (uma nova tecnologia para prova pericial, por exemplo) ou jurídicas (a posterior declaração de inconstitucionalidade do ato normativo fundante da decisão) surgissem no tempo. Vejamos, pois, o *iter* racional desse posicionamento.

Em defesa da proteção constitucional da intangibilidade sobre a coisa julgada em face de qualquer ato do Poder Público, é necessário, inicialmente, ter em mente que o comando constitucional inserto no art. 5º, XXXVI da Constituição não se dirige, tão-somente, ao legislador.<sup>65</sup> Desse modo, a idéia de inviolabilidade da coisa julgada acaba vinculando, também, as decisões judiciais. Disso, entende-se que, da mesma forma que a lei não poderá pretender normatizar situações já

---

<sup>64</sup> No âmbito penal, mesmo a sentença judicial inconstitucional por usurpação de competência poderá ser mantida, nada obstante tenha feito coisa julgada, se assim for mais favorável ao réu. Nesse sentido, STF, HC 89.592, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 18-12-06, *DJ* de 27-4-07.

<sup>65</sup> Com efeito, Luis Roberto Barroso tem entendimento extensivo quanto aos destinatários da norma em questão: "É bem de ver que a regra do art. 5º, XXXVI dirige-se, primariamente, ao legislador e, reflexamente, aos órgãos judiciários e administrativos. Seu alcance atinge, também, o constituinte derivado, haja vista que a não retroação, nas hipóteses constitucionais, configura direito individual que, como tal, é protegido pelas limitações materiais do art. 60, § 4, IV da CF." Ob. cit., p. 55.

acobertadas pela coisa julgada, igualmente a decisão judicial posterior não poderá pretender reformar decisão judicial anterior que já tenha feito coisa julgada. Mas essa irretroatividade, como vimos, comporta exceções.

Com efeito, situações haverá em que a justiça do caso concreto acabará impondo-se sobre o conforto da segurança jurídica oferecida pela a coisa julgada. Note-se bem, estamos falando, aqui, em *caso concreto*, ou seja, a relativização da coisa julgada, porque excepcionalíssima, e não regra geral, deverá ocorrer *somente* em circunstâncias tais que a insuportabilidade da manutenção da sentença inconstitucional o permita. Em outros termos, tomar a coisa julgada – ou melhor, a *irretroatividade* que dela se extrai - como princípio fundamental importa em reconhecer que a *regra* é a sua proteção, e é essa regra que deve ser observada, pois, vale lembrar, há *garantias procedimentais*, também asseguradas constitucionalmente, que conferem legitimidade à decisão que soberanamente faz coisa julgada, tornando-a intocável.

E estamos a falar, aqui, das garantias do *devido processo legal*, da *ampla defesa*, e do *contraditório*. Em especial, a ampla defesa e o contraditório são garantias que conferem o caráter *democrático* do processo, haja vista permitir às partes deliberar, amplamente, sobre o objeto em litígio, podendo fazer pedidos, apresentar defesa, produzir provas, etc. Há, ainda, o direito fundamental ao *duplo grau de jurisdição*, materializado no acesso à via recursal, de modo que o reexame da matéria discutida nos autos, pelas instâncias superiores, permitirá novas discussões e novos juízos acerca do que se discute, podendo, com efeito, afastar eventual vício de inconstitucionalidade. E o princípio do devido processo legal impõe sejam observadas, justamente, todas essas garantias procedimentais constitucionais.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Talamini vai além e observa que o reconhecimento de haver coisa julgada em determinado provimento jurisdicional depende de prévia *cognição exauriente*. Segundo o autor, "O que confere idoneidade para o ato ficar imune à revisão não é só a circunstância de ele ter sido precedido da oportunidade de manifestação as partes, mas, sobretudo, a profundidade da cognição que se pôde desenvolver." Mais adiante, Talamini desenvolve a tese de que decisões proferidas em feitos de cognição sumária não estariam acobertadas pela coisa julgada. Ob. cit., p. 54-55.

De fato, há de se reconhecer que a observância dessas garantias procedimentais confere legitimidade ao pronunciamento jurisdicional final, pois a decisão judicial não terá decorrido de elocubrações monológicas por parte do julgador. A decisão que fará coisa julgada será resultado de um processo dialógico e dialético (tese-antítese-síntese) no qual foram asseguradas às partes toda forma de manifestação das suas teses (tenham as partes valido-se dessas garantias procedimentais ou não). É a cognição *exauriente de mérito*, de que fala Talamini para definir a coisa julgada, e a qual nos referimos no item 4, *supra*. Assim, a qualidade de coisa julgada a ser conferida ao *decisum* adquire *especial* força e legitimidade, e por conta disso é que se diz soberana e merece ser protegida constitucionalmente. Desse modo, apenas quando em conflito com bem jurídico fundamental dotado de força rigorosamente semelhante é que poderá, a coisa julgada, ser relativizada, e, em consequência, a *segurança jurídica*, que o instituto protege, sofrer restrições.

## **6.2. A teoria das restrições aos direitos fundamentais**

Nessa esteira, considerando a coisa julgada como um direito fundamental, restringível, no caso concreto, quando em jogo bem fundamental com ela conflitante, caberia indagar até que ponto a coisa julgada poderia ser restringida (ou melhor, a *segurança jurídica* que a coisa julgada está a proteger), sem que se lhe suprima, integralmente, o conteúdo.

Para tanto, são relevantes as formulações acerca da teoria de restrições aos direitos fundamentais<sup>67</sup>. Segundo essa teoria, os direitos fundamentais, no âmbito de sua efetividade, estariam sujeitos a limitações, que poderiam, basicamente, ou partir da própria estrutura interna da norma – ao que se nomearia “teoria interna” – ou advirem do mundo exterior – ao que se chamaria “teoria externa”.

---

<sup>67</sup> As idéias aqui desenvolvidas já foram por nós esposadas em outro texto, *A reserva do possível como restrição aos direitos fundamentais*, publicado na Revista Eletrônica Direito e Política da UNIVALI, ano 2007, vol. 2, n. 3, quando, então, cotejamos a teoria das restrições aos direitos fundamentais com a teoria da reserva do possível.

Robert Alexy, ao tratar da teoria interna, é bastante objetivo em sua conceituação. Aduz o autor que "Segundo ela [a teoria interna], não existem duas coisas, o direito e suas restrições, mas apenas uma: o direito com seu conteúdo determinado."<sup>68</sup> Diante disso, prossegue o autor dizendo que "As dúvidas acerca dos limites do direito não são dúvidas sobre se o direito deve ou não ser limitado, e sim sobre qual é o seu conteúdo."<sup>69</sup> Ou seja, direito e restrição são um elemento só, a restrição não existe exteriormente ao direito, mas está nele inserida. Assim, eventual intervenção legislativa sobre o direito fundamental não configuraria propriamente uma restrição, e sim, atuaria como determinante do conteúdo dos direitos fundamentais, através da reserva de conformação do legislador para com a Constituição.<sup>70</sup>

Todavia, ao enquadrar a coisa julgada como um direito fundamental sujeito a limites imanescentes, haveria, aqui, a admissão de que o legislador infraconstitucional lhe definisse o conteúdo, as hipóteses de incidência, restringindo, assim, as decisões judiciais que seriam acobertadas pela coisa julgada. Haveria, por consequência, uma restrição ao princípio da segurança jurídica, limitando as hipóteses de indiscutibilidade das situações jurídicas àquelas que fossem, no caso, delimitadas pelo legislador. Ainda, é de se considerar que a Constituição em momento algum permite ao legislador a configuração infraconstitucional da coisa julgada, para o fim de limitar seu âmbito de proteção (vale dizer, o âmbito do mundo da vida sobre o qual a segurança jurídica produzirá seus efeitos). Portanto, considerar a possibilidade

---

<sup>68</sup> ALEXY, R. **Teoría ...**, p. 269. "Según ella, no existen dos cosas, el derecho y sus restricciones, sino sólo una: el derecho con un determinado contenido."

<sup>69</sup> "Las dudas acerca de los límites del derecho no son dudas acerca de si el derecho debe o no ser limitado sino acerca de cuál es su contenido." *Ibidem, idem*.

<sup>70</sup> É o que explica Jorge Reis Novais, ao afirmar que "As normas ordinárias através das quais o legislador conforma os direitos fundamentais enquanto institutos não seriam restrições (...), mas antes *concretização, revelação ou especificação do seu conteúdo*." (grifamos), o que significa dizer que "os direitos fundamentais são intrinsecamente consagrados sob uma reserva abrangente de lei geral (...), ou seja, de possibilidade ou necessidade de conformação e delimitação legal do seu conteúdo por lei que realize bens ou interesses que, do ponto de vista da Constituição, apresentem valor igual ou superior". O autor chama tais restrições de limites imanescentes dos direitos fundamentais. NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 312-313. Aos limites imanescentes Alexy nominaria "restrições imanescentes". Cf. ALEXY, *op. cit., passim*.

de configuração legal do conteúdo da coisa julgada seria operar restrição não expressamente autorizada pela Constituição.

Por outro lado, há a proposta de as limitações à coisa julgada posicionarem-se externamente a ela, ao que não mais serão denominadas *limite*, e sim, *restrição*.

Conforme ensina, uma vez mais, Robert Alexy, diferentemente do conceito de limite, "O conceito de restrição de um direito sugere a suposição de que existem duas coisas – o direito e suas restrições – entre as quais se dá uma relação de tipo especial, quer dizer, a da restrição. (...) existe, primeiro, o *direito em si*, que não está restringido, e, segundo, o que resta do direito quando se lhe adicionam as restrições, quer dizer, o *direito restringido*."<sup>71</sup> Esta seria a essência da teoria externa das restrições.

O autor observa, ainda, que, em relação à teoria externa, não necessariamente os direitos caminham juntamente com as restrições, pois o sistema jurídico admite a existência de direitos não restringidos. Ou seja, não existe, aqui, nenhuma relação necessária entre o conceito de direito e o conceito de restrições.<sup>72</sup> Nota-se, pois, que para a teoria externa de restrições aos direitos fundamentais, diferentemente da teoria interna, as limitações advêm de um ambiente alheio ao direito, e, por isso, externo. Não integram o seu âmbito normativo.<sup>73</sup>

Nota-se, pois, que tendo em conta que as intervenções no âmbito normativo do direito, no caso da teoria externa, aparecem como restrições estranhas ao conteúdo do direito fundamental, estas deverão apresentar uma justificação

---

<sup>71</sup> "El concepto de restricción de un derecho sugiere la suposición de que existen dos cosas – el derecho y sus restricciones – entre las cuales se da una relación de tipo especial, es decir, la de la restricción." (...) existe, primero, el *derecho en si*, que no está restringido, y, segundo, lo que queda del derecho cuando se le añaden las restricciones, es decir, el *derecho restringido*. (ALEXY, **Teoría de Los Derechos** ..., p. 268.)

<sup>72</sup> *Ibidem, idem.*

<sup>73</sup> Também Jorge Reis Novais aponta para esta distinção entre direitos fundamentais e limites aos direitos fundamentais, característica da teoria externa. Para o autor, uma vez apurados os contornos jurídicos de um direito fundamental (qual seja, seu âmbito de proteção), neles pode-se inserir ou não limitações. Esses limites e restrições "são construtivamente colocados *de fora*, são *externos* ao conteúdo do direito fundamental *em si* e, daí, a designação de *teoria externa*." NOVAIS, **As restrições aos Direitos...**, p. 301.

constitucional, ou seja, preencherem os requisitos constitucionais para que se possa legitimar a sua verificação.<sup>74</sup> Nesse quadro, conforme ensina Jorge Novais, mostra-se necessária uma delimitação prévia do conteúdo do direito fundamental, a fim de definir seu âmbito de proteção, no qual, aí sim, incidirão as restrições, no sentido de "intervenções estatais que afetam desvantajosamente o bem de proteção do direito fundamental." O que restasse do âmbito de proteção após esta intervenção restritiva legítima configuraria, pois, o já mencionado âmbito de garantia efetivo. E, qualquer intervenção estatal para além desse âmbito de garantia efetivo configuraria não mais uma restrição, possivelmente legítima, mas sim violação à norma de direito fundamental.<sup>75</sup>

Assim, parece mais adequado encaixar a coisa julgada como um direito fundamental sujeito a *restrições*, e não a limites imanentes. De fato, importante é garantir a maior realização possível do princípio da segurança jurídica<sup>76</sup>, irradiante sobre todos os atos do Poder Público (em especial os jurisdicionais), e amplamente consagrado em nosso ordenamento jurídico,<sup>77</sup> para que, então, posteriormente, tal princípio possa sofrer restrições.

Além disso, conforme apontado, a intervenção sobre o âmbito normativo do bem jurídico protegido constitucionalmente pela coisa julgada deverá encontrar justificativa constitucional. E essa afirmação implica em duas outras: a) a lei infraconstitucional, ao versar sobre a coisa julgada, não poderá restringir-lhe o âmbito de proteção, fixando as decisões por ela acobertadas, sob pena de incorrer em restrição não expressamente autorizada pela Constituição. Poderá, apenas, *ampliar* a proteção constitucional da coisa julgada em face de decisões judiciais, explicitando situações nas quais a decisão judicial (ou o ato legislativo)

---

<sup>74</sup> Esses requisitos, para Vieira de Andrade, seriam a necessidade de caráter geral e abstrato da lei restritiva, vedação de retroatividade da lei, limitação da restrição ao estrito necessário para salvaguardar outros direitos, não podendo, diante disso, "em caso algum diminuir a extensão e o alcance do *conteúdo essencial* dos preceitos constitucionais." ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 232-233.

<sup>75</sup> NOVAIS, *op. cit.*, p. 304.

<sup>76</sup> Um verdadeiro *mandado de otimização*, nas palavras de Alexy. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**, p. 86.

<sup>77</sup> Vide nota 16, *supra*.

não poderá retroagir, como é o caso das leis da ADI e da ADPF, nos termos colocados no item 5.2.1, *supra*. E, nessas situações, a lei infraconstitucional deverá passar pelo crivo de idoneidade verificável por meio dos três subprincípios princípios da proporcionalidade: *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*; e, b) o bem jurídico fundamental em conflito com a segurança jurídica agasalhada pela coisa julgada deverá ser igualmente relevante para o ordenamento jurídico. E, da mesma forma, a proporcionalidade servirá como mecanismo verificador de qual princípio fundamental deverá prevalecer, através do manejo daqueles mesmos três subprincípios de análise.

### 6.3. A ponderação de bens

Essa é a proposta de Eduardo Talamini, que entende a ponderação como o único caminho possível para a solução de tais conflitos. Se entendermos a coisa julgada, no caso brasileiro, como um princípio fundamental albergado pela Constituição, é possível o recurso ao método da ponderação de bens para que prevaleça a justiça em lugar da segurança jurídica que está a acobertar uma decisão contrária à Constituição.

O mecanismo utilizável no método da ponderação é o princípio da proporcionalidade, em suas três acepções de *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*, como de fundamental importância como parâmetro de idoneidade das decisões dos agentes dos três poderes.<sup>78</sup> Nos tribunais brasileiros, a proporcionalidade é utilizada pelo julgador como verificação da legitimidade da decisão política, a qual, em não sendo legítima, estará sujeita à fiscalização de constitucionalidade, através do princípio da proporcionalidade.<sup>79</sup> Na definição de Luís Roberto Barroso, a proporcionalidade é

---

<sup>78</sup> O tema do manejo da proporcionalidade no âmbito das decisões judiciais, nos termos aqui colocados, foi abordado em nosso *Jurisdição constitucional na Constituição Federal de 1988: entre ativismo e auto-contenção*, publicado na Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, ano 2007, vol. 2.

<sup>79</sup> Cf. Gilmar Ferreira Mendes, **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**, Estudos de Direito Constitucional. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, p. 77. No mesmo sentido, STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. Uma Nova Crítica do Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense,

"um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça."

80

Nessa linha, a ponderação ganha relevo por ser modo legítimo de solução de conflitos de valores fundamentais, em casos concretos *excepcionalíssimos*. Afinal, o sistema jurídico assume o risco de serem proferidas sentenças injustas, para que sejam resguardados outros valores.<sup>81</sup> De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, conforme aponta Eduardo Talamini, haveria a possibilidade de ponderação de valores quando a sentença fosse "juridicamente impossível." E, como tal, entende ser a sentença "em choque com algum valor ou princípio muito elevado e constitucionalmente protegido".<sup>82</sup> Na seqüência, Talamini registra o pensamento do autor, para quem "As impossibilidades *jurídico-constitucionais* são o resultado de um equilibrado juízo comparativo entre a relevância ético-política da coisa julgada material como fator de segurança jurídica e a grandeza de outros valores humanos, éticos e políticos, alçados à dignidade de garantia constitucional tanto quanto ela."<sup>83</sup>

Assim, considerando a segurança jurídica um princípio, um princípio protegido pelo instituto da coisa julgada, não será um princípio *absoluto*, devendo ser realizado na *maior medida possível*.

---

2004, p. 527. Nada obstante seja utilizada na verificação de idoneidade dos atos legislativos e administrativos, a proporcionalidade também é mecanismo manejado no método de ponderação de bens jurídicos conflitantes, quando da tomada de decisões no caso concreto.

<sup>80</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática transformadora. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 219.

<sup>81</sup> A questão ganha ainda mais dificuldade se consideramos a possibilidade – e ela, sem dúvida, existe – de a decisão posterior, que quebra a coisa julgada, ser menos justa em relação à anterior. Por isso, se, por um lado, admite-se que a coisa julgada pretende resguardar a segurança jurídica, não se pode afirmar que o faz em detrimento da justiça, pois, de fato, corre-se o risco de permitir-se uma eterna revisão de decisões já passadas em julgado, sob a mera expectativa de que a decisão de reexame seja mais justa que a anterior. Nesse sentido, MACHADO, Hugo de Brito, Direito adquirido e coisa julgada como garantias constitucionais, *apud* TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: RT, 2001. p. 239.

<sup>82</sup> TALAMINI, ob. cit., p. 393.

<sup>83</sup> *Ibidem, idem*.

O que se estará a sopesar, aqui, será, portanto, a *segurança jurídica* oferecida pela coisa julgada. E essa segurança jurídica sofrerá mais ou menos restrições quanto mais ou menos a justiça que se pretende alcançar com a quebra da coisa julgada afete os efeitos por ela produzidos (em melhores palavras: os efeitos produzidos pela decisão que fez coisa julgada). O que se quer dizer é que, de fato, *coisa julgada* e seus *efeitos* são distintos, porém, não se pode ignorar que ficando mantidos os efeitos, a segurança jurídica sofrerá um restrição menor.

Isso porque, de fato, a segurança jurídica traz estabilidade e *paz social*. "Há um *alívio social*, um *desarmar de espíritos*, antes belicosos e inquietos." <sup>84</sup> É de se considerar, também, que a função judicante seja desempenhada da melhor forma possível, sem que seja, nas palavras de Maria Garcia, "conscientemente, agasalhadora da injustiça."<sup>85</sup> Não parece ser razoável, por exemplo, a revisão de decisão judicial fundada em norma declarada inconstitucional por vício meramente formal<sup>86</sup>. Isso porque pode ser que os efeitos dessa decisão não tenham, necessariamente, configurado situação de injustiça na vida dos sujeitos.

Por isso é que, em específico, nos complexos casos relativização das sentenças proferidas em ação de investigação de paternidade, o argumento do avanço da ciência (no caso, a possibilidade superveniente de realização do exame de DNA para confirmação da paternidade) é insuficiente, pois implica no risco de se permitir a revisão dos julgados *ad eternum*. Afinal, a ciência está sempre em evolução, e novas técnicas podem facilmente expor a falibilidade de outras antes consideradas insuperáveis. Parece que excepcional seria uma situação de flagrante injustiça, como, por exemplo, o caso de se descobrir que alguém não é pai de uma criança para a qual vinha pagando, mensal e rigorosamente, pensão alimentícia. Fato é que a verba alimentícia não poderá ser restituída porque irrepetível. Contudo, essa é a típica situação que não pode perdurar: como obrigar o "não-pai" a continuar a obrigação alimentícia com o "não-filho"? Haveria, aqui, dois direitos fundamentais em conflito: o direito das partes à

---

<sup>84</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Coisa julgada, *collateral stoppel* e eficácia preclusiva *secundum eventum lititis*, *apud* GARCIA, Maria, ob. cit., p. 52.

<sup>85</sup> *Ibidem, idem*.

<sup>86</sup> A inconstitucionalidade formal decorre de vício no procedimento de elaboração do ato normativo.

segurança jurídica decorrente da decisão definitiva do processo, e o direito do pai a não restrição ilegítima em sua propriedade.

Portanto, na verificação de possibilidade de quebra *excepcional* da coisa julgada, a adoção do método da ponderação implica:

(a) a constatação prévia, inequívoca, e objetiva da possibilidade de produção de uma solução mais correta; (b) a identificação dos valores envolvidos (inclusive a boa-fé), com a consideração de seu correspondente peso no caso concreto; (c) a comparação dos benefícios e sacrifícios concretos aos valores constitucionais envolvidos, em caso de manutenção ou de quebra da coisa julgada, considerando-se inclusive as soluções parciais. A consideração desses fatores conduz à *absoluta excepcionalidade da quebra atípica da coisa julgada*.<sup>87</sup>

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, temos que a coisa julgada não é mero limite à irretroatividade, mas é, ela mesma, uma *garantia fundamental*.<sup>88</sup> Uma garantia fundamental que protege princípio de especial relevância para o ordenamento jurídico, que é a *segurança jurídica*. Considerar a Constituição enquanto norma suprema e fundamental de uma ordem política é, de fato, laborar pela observância de seus preceitos. Ato político com ela colidentes não devem subsistir, justamente porque a Constituição é a norma que lhes confere fundamento de validade. Todavia, conceber a quebra da coisa julgada como *regra*, e não como *exceção*, não é a solução para que seja assegurada a supremacia da Carta Magna.

Com efeito, permitir a ampla revisão da decisão que fez coisa julgada significa permitir sejam lesadas, desmedida e descontroladamente, outras normas constitucionais, como, por exemplo, e tal qual já mencionado, a legalidade, a anterioridade, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido. E, se a Constituição prevê tantos mecanismos de pacificação social, ou seja, tantos mecanismos que

---

<sup>87</sup> Ob. cit., p. 613.

<sup>88</sup> TALAMINI, **Coisa julgada...**, p. 561.

têm como fim trazer segurança jurídica aos cidadãos, não seria razoável defender a possibilidade de livre quebra da coisa julgada, a todo e qualquer tempo. Isso geraria o caos jurídico.

Por isso é que o ordenamento jurídico permite a sobrevida mesmo da coisa julgada inconstitucional, em hipóteses excepcionais (e sempre tendo em vista a segurança jurídica), como é o caso, por exemplo, da possibilidade de manipulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme prevê o art. 27 da Lei nº 9.868/99. Há, aqui, nítida intenção de resguardar, mesmo diante de decisões inconstitucionais, um outro princípio de relevo constitucional, que é a segurança jurídica das relações já pacificadas.

Porém, pode ocorrer que seja imperiosa a revisão da decisão inconstitucional que fez coisa julgada, como é o caso das sentenças em ações de investigação de paternidade. É sabido que o exame de DNA, que permite identificar a paternidade, oferece altíssimo grau de certeza de seu resultado. A filiação é questão muito delicada, especial, que gera uma série de reflexos nas relações pessoais e familiares das pessoas, bem como reflexos patrimoniais para aquele que é tido como genitor/provedor. Assim, trata-se de um caso especialíssimo, excepcional, em que a reconsideração da decisão que fez coisa julgada merece atenção.

Nesse sentido é que se defende a possibilidade de ponderação dos bens jurídicos em conflito. Conforme apresentado, a ponderação é método por meio do qual será possível decidir com legitimidade a questão excepcional apresentada. Pois o direito não é capaz de oferecer uma pronta e correta resposta, sempre, para todas as situações fáticas que diante dele se colocam. Cabe ao operador jurídico, respeitando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, buscar a melhor solução para o alcance da justiça no caso concreto.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto. "Coisa julgada inconstitucional" e sua relativização. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791

## REFERENCIA DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Versão em espanhol de Ernesto Garzón Valdés. Revisão de Ruth Zimmerling. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa** de 1976. Coimbra: Almedina, 1998.

BARROS, Evandro Silva. Coisa julgada inconstitucional e limitação temporal para a propositura da ação rescisória. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 47, ano 12. São Paulo, Revista dos Tribunais, abr.-jun./2004.

BARROSO, Luis Roberto. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. (Reflexões sobre direito adquirido, ponderação de interesses, papel do Poder Judiciário e dos meios de comunicação). *In: Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática transformadora. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales**. Trad. Carlos Bernal Pulido. Colômbia: Universidad Externado de Colômbia, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (Neo)Constitucionalismo. Un análisis metateórico. *In: Neoconstitucionalismo(s)*. Carbonell, Miguel (org.) Madrid: Editorial Trotta, 2003.

DWORKIN. **Los Derechos en Serio**. Barcelona: Ariel, 1989.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto. "Coisa julgada inconstitucional" e sua relativização. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas Constitucionais Programáticas. Normatividade, Operatividade e Efetividade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GARCIA, Maria. A inconstitucionalidade da coisa julgada. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 47, ano 12. São Paulo, Revista dos Tribunais, abr.-jun./2004.

HABERMAS, Jurgen. **Facticidad y validez**. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986 e 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material**. Disponível em: [www.professormarinoni.com.br](http://www.professormarinoni.com.br). Acesso em 18.11.2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. Estudos de Direito Constitucional. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003.

OTERO, Paulo. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993.

POZZOLO, Susanna. Um constitucionalismo ambíguo. *In: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *In: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. 1. ed., 2. tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto. "Coisa julgada inconstitucional" e sua relativização. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. Uma Nova Crítica do Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: RT, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *In: Revista dos Tribunais*, ano 91, volume 795. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./2002.

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