

COISA JULGADA: A FRAGILIDADE ESCONDIDA POR DETRÁS DO DOGMA

Fabiana Marcello Gonçalves

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, com especialização em Direito Processual Civil. Mestranda pela Universidade Estácio de Sá (Área de Concentração: Direito Público e Evolução Social / Linha de Pesquisa: Acesso à Justiça e Efetividade do Processo). Advogada do escritório Vaz e Dias, Arruda da Veiga e Associados.

Resumo: A presente pesquisa foi impulsionada pela importância histórica que o estudo da coisa julgada assume não só no cenário jurídico, mas também no meio social. Dessa forma, em decorrência das falhas cometidas pelo Estado, em específico o Poder Judiciário, parece inevitável a defesa da desconsideração da coisa julgada. Entretanto, o objetivo fulcral deste trabalho é questionar se a relativização da coisa julgada, de fato, constitui a melhor solução para que sejam corrigidos os equívocos cometidos no exercício da atividade jurisdicional, pondo-se em foco uma análise histórica do instituto, a fim de se investigar a fragilidade que se esconde por detrás do chamado dogma da coisa julgada. Sendo assim, mais do que impor soluções, o que se pretende com a presente abordagem é promover uma desvinculação de falsas ideias, para que se possa chegar a uma conclusão a respeito da problemática apresentada.

Abstract: The reason for this paper lies on the importance that res judicata has in the law, but also in the community itself, taking into account the expectation of a party (wether a person or a company) to a fair ruling of the Court, regarding the claims submitted. As a result of the State inability to reach, in some occasions, such objective, in particular the Judicial Branch, it appears to be inevitable defending the possibility of re-litigating what has been already ruled and considered to be Res Judicata. During this work, we question if the re-litigation of res judicata is the most adequate solution to correct possible errors of our Courts, or if, by the contrary, will only aggravate more the problem. As such, and more than determining any solution, our primary goal is to clear away any false problem or misconception associated, in order to reach an answer to the problem.

Palavras-Chave: Coisa Julgada; Segurança Jurídica; Relativização; Direito Romano; Direito Germânico.

O estudo da coisa julgada, sem dúvidas, sempre assumiu importância fulcral no cenário jurídico mundial. Hodiernamente, o interesse pelo instituto da coisa julgada vem ganhando novos contornos, fazendo com que a doutrina passe a centrar foco na possibilidade de desconstituição das sentenças transitadas em julgado. E a questão relativista vem ganhando tanto espaço na atualidade que passou a ser enxergada como uma espécie de “luz no fim do túnel” para a resolução dos problemas do Judiciário, notadamente a falta de comprometimento dos juízes com a busca da tão festejada verdade real, em detrimento da verdade meramente formal.

William Couto, oportunamente, afirmara que o estudo da coisa julgada representa um dos temas mais polêmicos e intrigantes do Direito Processual, visto que, provavelmente, é o assunto sobre o qual mais escrevem juristas de todos os tempos. Ademais, sua importância, como bem ressalta o autor, transcende os limites do direito processual, constituindo-se uma verdadeira questão constitucional¹. E justamente por constituir um tema sobre o qual grandes juristas de todo o mundo já se debruçaram, torna-se um grande desafio analisar tal questão de forma crítica e, até mesmo, inovadora.

Diante disso, deixando de lado o medo de parecer incoerente, há que se destacar que o que se pretende com o presente estudo não é, nem de longe, esgotar todas as polêmicas que gravitam em torno do estudo da coisa julgada, bem como da possibilidade de relativização da mesma em casos de erros, injustiças ou até mesmo inconstitucionalidades perpetradas pelos magistrados no exercício da atividade judicante. Ainda, não constitui objetivo deste ensaio efetuar um detido estudo favorável ou contrário à moderna tese relativista, que vem ganhando cada vez mais adeptos na doutrina brasileira. Por outro lado, buscar-se-á desmistificar a clássica ideia de que a coisa julgada representa um verdadeiro dogma, de forma a comprovar que a dita intangibilidade das sentenças transitadas em julgado não é absoluta, sendo, portanto, atécnicamente falar em “relativização”. Sobre o tema, Barbosa Moreira reitera a impossibilidade de se enxergar a coisa julgada (e a própria segurança jurídica) em um plano absoluto, advogando que, quando se afirma que algo deve ser ‘relativizado’, logicamente se dá a entender que se está enxergando nesse algo um *absoluto*: não faz sentido que se pretenda ‘relativizar’ o que já é relativo².

Nada obstante seja evidente não se tratar de um direito absoluto, como nenhum outro direito também é, considerável parcela da doutrina, na defesa cega da relativização da coisa julgada, insiste em tratar a coisa julgada como dogma. Alexandre

¹ GONÇALVES, Willian Couto. **Garantismo, Finalismo e Segurança Jurídica no Processo Judicial de Solução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004, p.163.

² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Relativização da coisa julgada*. Bahia: Editora JusPodivm, 2008, p. 225.

Freitas Câmara, nesse sentido, embora afirme que a ideia de coisa julgada como dogma inatingível foi abandonada nos dias de hoje, apregoa que tal fato não foi hábil a abrandar a autoridade do instituto, fazendo com que, ainda que o resultado do processo não corresponda ao que seria correto conforme o direito, imponha-se o resultado de forma coercitiva, tornando impossível qualquer nova discussão a respeito do que foi definitivamente julgado³. Todavia, me parece que o equívoco de tais autores, ferrenhos defensores de uma chamada “coisa julgada relativa”, reside no fato de que os mesmos ignoram as raízes sobre as quais repousam a origem da coisa julgada.

Logo, é possível afirmar sem medo de errar que não resiste a uma simples análise histórica a errônea dogmatização da coisa julgada, visto que o seu nascimento, conforme veremos no decorrer deste ensaio, retrata a real fragilidade inerente à coisa julgada. Dessa forma, fato é que a coisa julgada foi erguida sobre um terreno minado e, consoante sabidamente preconizado por Barbosa Moreira, nenhuma construção sólida pode erguer-se sobre terreno minado. E assim prossegue o autor:

“Nenhuma construção sólida pode erguer-se sobre terreno minado. Se queremos edificar um novo aparelho judicial, isento das chagas que enfeiam a face da justiça, é mister antes de mais nada que nos libertemos de falsas ideias (...). Elas turvam a nossa visão e nos induzem a caminhos pelos quais, em vez de avançar, corremos o risco de cair no mais profundo despenhadeiro”⁴.

A verdade é que, ao verificar parte da literatura existente sobre a coisa julgada, notadamente aquelas que se dedicam ao estudo da possibilidade de desconstituição das sentenças transitadas em julgado, é possível depreender que não se costuma efetuar uma abordagem mais apurada sobre a evolução do instituto. Assim, acaba-se optando por adentrar nos debates mais calorosos que permeiam o assunto sem perpassar por premissas de grande valia, o que acaba comprometendo o correto delineamento do tema. Rogério Cruz e Tucci, nesse sentido, enaltece a importância da averiguação histórica para a ciência do direito e afirma:

“O estudo histórico é peça fundamental na ciência do direito. Sem que as pessoas se dêem conta, verdade é que vivem elas, em grande parte, com o auxílio da história: gregos e romanos

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Relativização da Coisa Julgada Material**. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Relativização da coisa julgada*. Bahia: Editora JusPodivm, 2008, p. 18.

⁴ MOREIRA, Barbosa. *O futuro da justiça: alguns mitos*. In: **Temas de Direito Processual - Oitava Série**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004, p. 12.

foram historiógrafos por excelência, assim demonstrando as obras de Heródoto e Tito Lívio”⁵.

Portanto, qualquer estudo referente à coisa julgada deve partir de uma investigação histórica, a fim de evitar conclusões precipitadas a respeito da coisa julgada e da sua importância no Estado Democrático de Direito. Nessa esteira, aprioristicamente, há que se destacar a existência de críticas substanciais a respeito da imutabilidade e indiscutibilidade das decisões judiciais, notadamente aquelas que atentem contra determinados valores da sociedade. Com isso, repise-se, vem sendo defendida a fragilização da coisa julgada como se o instituto em apreço possuísse força inenarrável, o que, com todas as vênias, não reflete a realidade. E é aqui que se evidencia a importância de um estudo histórico, visto que, somente através de tal análise, tornar-se-á possível constatar a fragilidade que permeia a origem da coisa julgada.

Ao tratar do surgimento da coisa julgada, qualquer processo investigativo deve tomar como ponto de partida o direito romano. Ocorre que a coisa julgada encontra no direito romano o cenário propício para o seu enraizamento e posterior desenvolvimento. De acordo com Liebman, no direito romano clássico, resumia-se o resultado do processo na *res iudicata*, sendo esta uma materialização da certeza e segurança das regras. Por esse motivo, se afirmava que determinada decisão se tornava estável pelo simples fato de representar as normas jurídicas. Com isso, continua Liebman:

“A força criadora da sentença, por um lado, e, por outro, a consumação da *actio* bastavam por si sós para configurarem em todos os seus aspectos a significação da *res iudicata*, sem necessidade alguma de recorrer a qualquer caráter especial seu. O *iudicatum* ou impunha, na verdade, ao réu uma obrigação, sancionada pela *actio iudicati*, que não diferia, em nada, das outras *obligaciones*, ou então liberava do vínculo emergente da *litis contestatio*. E a impossibilidade de novamente propor a mesma ação era a consequência natural da consumação processual”⁶.

Evidente, portanto, que o sentido que a coisa julgada possuía no direito romano era limitado, o que comprova que em seu nascimento a coisa julgada não representava instituto dotado de grande força. Por tal motivo, não seria correto se falar em “dogma”, posto que dogmas pressupõem indiscutibilidade, o que não ocorria no

⁵ CRUZ e TUCCI, José Rogério e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 30.

⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros Escritos sobre a Coisa Julgada**, 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 4.

caso. Portanto, a coisa julgada nasce como uma mera consequência lógica das decisões, sem que lhe fosse conferida qualquer efeito especial, diferindo da ideia atualmente difundida de que a coisa julgada representa uma verdadeira autoridade. Sendo assim, no direito romano, transitada em julgado uma decisão eivada de alguma nulidade, a mesma era simplesmente desconsiderada como se jamais tivesse existido, visto que, segundo os romanos, ela não seria apta a formar coisa julgada. Isso, por si só, denota cabalmente a dita fragilidade do instituto, desmistificando a falsa dogmatização da coisa julgada. Por isso, a coisa julgada romana era considerada um mero efeito que, em face de determinada nulidade, ensejava a desconsideração do julgado, não gozando de qualquer autoridade que fizesse com que tal julgado se tornasse indiscutível e imutável, ainda que eivado de vícios.

E essa ausência de autoridade da coisa julgada pode ser facilmente justificada se voltarmos os olhos para o objetivo que o processo romano tinha, qual seja, fazer valer a vontade da lei. Em outros termos, levando-se em conta a necessidade imperiosa de prevalência da lei, delegava-se à coisa julgada um papel acessório, já que a mesma constituía mero instrumento de concretização da vontade legal. Não se levava em conta, nesse momento, qualquer discussão acerca da segurança jurídica (também denominada, na atualidade, de confiança legítima⁷). Não era a coisa julgada considerada uma *longa manus* deste princípio, mas tão somente uma forma de se proteger as decisões que refletiam fielmente aquilo que a lei estabelecia. Logo, sendo proferida uma sentença contrária à lei, não haveria qualquer motivo plausível que justificasse a sua manutenção. Todas as considerações históricas acima apresentadas podem ser sintetizadas por intermédio das palavras de Leonardo Greco:

“(...) De início, a tradição romana, de julgamentos privados, que levava o legislador a simplesmente ignorar a força do julgado nulo, considerado inexistente, que sempre podia ser atacado por uma ação subsequente, como a *infinitio iudicati* ou a *restitui in integrum*. Em verdade, conforme demonstrou CALAMANDREI no seu incomparável estudo sobre a Cassação Civil, foi o Direito Germânico que instituiu o princípio da validade formal da sentença, com eficácia *erga omnes* e não sujeita nem mesmo a qualquer impugnação recursal, como consequência do costume dos julgamentos em assembleias populares e, num segundo momento, em escabelados igualmente de composição popular”⁸.

⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 35. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao035/alexandre_aragao.html>. Acesso em: 20.jan.2011.

⁸ GRECO, Leonardo. Ainda sobre a coisa julgada. In: **Estudos de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 559.

Dessa maneira, por intermédio de uma análise meramente perfunctória, é possível constatar que, atualmente, a coisa julgada assumiu uma estrutura mais delineada, justamente por não mais ser apenas uma decorrência lógica das sentenças que se coadunassem com as leis. Isso fez com que a clássica definição da *res iudicata* perdesse a sua razão de ser, inclusive nos próprios países de tradição romana. Mas, ainda assim, permanece não sendo possível falar em dogmatização da coisa julgada, já que a mesma, nos dias atuais, continua não sendo absoluta. Sendo assim, diante dessa alargada fragilidade da *res iudicata* romana que, reitere-se, encontra-se superada nos próprios países que seguem esta tradição, uma indagação se faz imperiosa: *retirar a autoridade da coisa julgada, conforme defendido pela tese relativizadora nos dias atuais, não configuraria um retrocesso?* Não obstante a intenção não seja adentrar na discussão da relativização propriamente dita, consoante já afirmado no intróito deste breve estudo, parece que tal questionamento é fundamental para que haja uma maior conscientização da doutrina e da jurisprudência acerca dos valores e garantias conquistados ao longo da história pelo cidadão no que se refere à coisa julgada.

Diante disso, embora se tenha, na realidade atual, a coisa julgada como concretização da intangibilidade das decisões judiciais transitadas em julgado, representando, inclusive, a credibilidade dos atos estatais, não se pode olvidar que a lógica romana, arcabouço sustentador de todo o instituto da coisa julgada, enxergava as decisões judiciais como meras reproduções da lei. Logo, embora tenha sido promovida, ao longo da história, uma canalização de esforços para o recrudescimento da coisa julgada, não se pode esquecer a origem fragilizada do instituto. Somente tendo-se tal questão em mente se torna possível refletir acerca da relativização. Dessa feita, promover uma desmistificação da coisa julgada, historicamente enxergada como intangível e dotada de considerável força, é condição *sine qua non* para que se inicie qualquer estudo mais aprofundado acerca do instituto.

Ainda acerca da coisa julgada no direito romano, cumpre destacar que a partir da superação da visão clássica da *res iudicata*, torna-se possível afirmar que este instituto não é, em consonância com a importante contribuição de Liebman, um mero efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, em conformidade com as diferentes categorias de sentenças⁹. Em outros termos, pode-se afirmar que o direito romano impregnou a visão de diversos processualistas, que enxergavam a coisa julgada como consecutória da própria lei afirmada. Chiovenda, por exemplo, definia a coisa julgada como sendo a indiscutibilidade da existência da vontade concreta da lei afirmada. Carnelutti, em contrapartida, afirmava que a manifestação dos juízes nada mais era do que uma declaração da vontade estatal que tornava concreta a norma abstrata, sendo a coisa julgada a estabilização dessa concretização das leis. Dessa maneira, foi Liebman quem

⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. Op. cit. p. 6.

questionou essa mera relação de causa e efeito inerente à tradição romana - a coisa julgada era mero efeito das sentenças que se coadunassem com as normas legais. E, por isso, a sua contribuição é tão importante e reconhecida até os dias atuais, embora existam críticas contundentes acerca do objeto de incidência da imutabilidade e da indiscutibilidade (Liebman afirmava que a incidência se dava sobre os efeitos da sentença).

Dito isso, após um breve passar de olhos sobre a doutrina de Chiovenda, Carnelutti e Liebman, torna-se imperioso destacar que o declínio do Império Romano deu-se na Idade Média com a instalação dos povos germânicos. Nessa toada, ocorre inegável enfraquecimento do Estado, fazendo com que a força da coisa julgada se desagregasse das normas, conforme preconizava a tradição romanística. Assiste-se, portanto, a uma modificação do próprio papel da coisa julgada, que deixa de ser mera afirmação das normas jurídicas postas para se tornar uma perspectiva da própria realidade. Passa-se a enxergar a coisa julgada como uma verdade jurídica, não mais importando se uma dada decisão é certa ou errada, justa ou injusta, legal ou ilegal, interessando apenas se ela estava ou não acobertada pela coisa julgada. Logo, é nessa fase de declínio do Império Romano que se começa a enxergar a coisa julgada como uma autoridade capaz de acobertar a verdade criada pelas decisões judiciais, cenário retratado pelo conhecido brocardo *res iudicata facit de albo nigro, de quadrata rotunda* (a coisa julgada faz do branco preto, do quadrado, redondo)¹⁰.

Conforme bem leciona Leonardo Greco, com a modificação do papel da coisa julgada, efetuado após a fusão do Direito Germânico com o Direito Romano, introduziu-se a querela de nulidade para a utilização em casos de vícios mais graves dos julgados, aproveitando a *restitutio in integrum* romana para corrigir as injustiças decorrentes de erros de fato¹¹. Cumpre lembrar que, anteriormente, o direito romano não conhecia a figura da nulidade e, por tal razão, não se anulavam as decisões, já que a figura dos atos nulos não era reconhecida.

Dessa forma, sai-se de um período de absoluta insegurança, onde a qualquer tempo determinada sentença poderia ser considerada inexistente, desde que comprovada a sua nulidade, para um cenário onde a coisa julgada encontra-se menos vulnerável no ordenamento, somente podendo ser desconsiderada em casos específicos e por intermédio de ações igualmente específicas. Conseqüentemente, não há como se negar que, se em algum momento, a coisa julgada foi dotada de uma considerável rigidez, certamente não foi no seu nascimento, afirmação que comprova a premissa inicial de que a coisa julgada nasce fragilizada. Parece-me, com isso, que o fortalecimento da

¹⁰ BERALDO, Leonardo de Faria. A relativização da coisa julgada que viola a Constituição. In: NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p.35.

¹¹ GRECO, Leonardo. Op. cit. p. 559.

coisa julgada no direito germânico constituiu apenas uma forma de amenizar a excessiva banalização da *res iudicata*, como se isso fosse capaz de compensar a insegurança que incidia sobre as sentenças transitadas em julgado no direito romano.

E, ainda que o direito germânico tenha proporcionado um incremento no instituto da coisa julgada, tornando-a, de fato, mais do que mera forma de assegurar as leis, já havia a previsão de casos em que a sua autoridade não poderia se impor, o que comprova que a coisa julgada nunca foi absoluta, como muitos insistem em afirmar. É a história que comprova o relativismo inerente à coisa julgada! Está-se diante de um instituto que surge fragilizado e que, embora tenha se corporificado no direito germânico, assegurou a existência de um meio no qual fosse possível mitigar essa autoridade das decisões, mecanismo este que, no sistema processual brasileiro, encontra seu maior ponto de apoio nas ações rescisórias.

Tudo isso reflete uma história que, desde a sua origem, delegou à coisa julgada papéis subalternos e essa é uma herança que o Brasil fez questão de levar consigo. Talvez por isso cause tanto espanto constatar a tamanha simplicidade com a qual muitos autores tratam a tese relativizadora sem sequer averiguar o “embrião” de todos os problemas. Hoje, em plena vigência do neoconstitucionalismo, virou moda falar em justiça (não que falar em justiça seja ruim, mas merece crítica a utilização irracional deste ideal). É comum a todos os discursos favoráveis à ideia de relativização a crítica à prevalência da coisa julgada em detrimento da justiça das decisões (ainda que não se saiba, com precisão, o que é justiça). Mas, o questionamento que aqui se põe é: *não é possível coadunar os valores consagrados pelo neoconstitucionalismo com a coisa julgada? Ou melhor, não seria possível pensar na coisa julgada como uma concretização de tais valores?*

Reafirme-se, nesse diapasão, que a intenção deste breve estudo não é dedicar esforços à análise da possibilidade de relativização da coisa julgada, mas o leitor deve sim se sentir instigado, com um olhar voltado também para toda a questão histórica ora apresentada, a sopesar os prós e contras da tese relativista. Logo, o que deve restar claro e evidente é que, no decorrer da história, a coisa julgada teve o seu papel modificado: de mera afirmação das normas jurídica (conceito romano), a coisa julgada adquiriu contornos mais relevantes com o direito germânico, o que, repise-se, não apaga da história o papel subalterno que o instituto assumiu anteriormente. E a influência romana foi tão relevante que, conforme devidamente exaltado, no período moderno, continuou-se a ter autores renomados que insistiam em manter o elo entre a coisa julgada e as normas vigentes.

Com isso, delineados os principais aspectos acerca da origem da coisa julgada no direito comparado, notadamente nos sistemas romano e germânico, sistemas estes que influenciaram e continuam a influenciar os sistemas jurídicos modernos, passa-se a

efetuar uma investigação mais detalhada da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme é sabido, durante o período em que o Brasil foi colônia de Portugal, todo o sistema que lá vigorava era aqui utilizado, o que fez com que fosse adotado em *terra brasiliis*, durante longo tempo, o sistema romano, já que a influência do direito germânico sobre Portugal não assumira grandes contornos. Por esse motivo, a coisa julgada no Brasil, assim como nos países inspirados na tradição romanística, tinha como função precípua a proteção das normas, não havendo que se falar em autoridade inerente à coisa julgada, pois esta seria apenas um consectário da própria legalidade das decisões emanadas. E tanto era assim que as sentenças que padecessem de algum vício eram simplesmente tidas como inexistentes, havendo uma clara invasão da esfera da nulidade, posto que esta se confundia com a própria inexistência. Diante disso, tem-se por comprovado que a coisa julgada também teve uma origem fragilizada no Brasil e, por considerar inexistente a sentença nula, não havia sequer necessidade de se ingressar com qualquer ação hábil a rescindi-la, fato este que nos mostra que a fragilidade da coisa julgada não se deu tão somente em seu nascimento no direito romano, sendo também uma realidade brasileira.

Tal paradigma perdurou até a independência do Brasil, considerada um divisor de águas brasileiro no que tange ao estudo da coisa julgada, tendo sido este momento histórico marcado pelo abandono gradativo do sistema português das ordenações Filipinas, Manoelinas e Afonsinas. Após a independência brasileira, é possível citar dois grandes marcos responsáveis pela ruptura com a visão tradicional romana acerca da coisa julgada, quais sejam: (i) a criação da ação rescisória em 1843 e (ii) o Regulamento 737 de 1850. Quanto à criação da ação rescisória, embora em um primeiro momento sejamos levados a crer que tal instrumento vulnerabiliza a coisa julgada, visto criar hipóteses legais de descon sideração, é importante que se reitere a instabilidade anterior que permeava a realidade brasileira. Saiu-se, portanto, de um momento de absoluta vulnerabilidade, na qual decisões contrárias às normas vigentes eram tidas como inexistentes para a um momento no qual são criados “filtros” capazes de selecionar quais decisões transitadas em julgado poderiam ser novamente analisadas. Por sua vez, com relação ao Regulamento 737, destaque-se que este, apesar de conceituar a coisa julgada, não era aplicável em matérias cíveis, passando a abarcar tais matérias somente a partir de 1890. Para entender melhor essa evolução histórica do modelo brasileiro, valho-me da doutrina de José Ribamar Moraes:

“Descoberto o Brasil, aqui vigoraram, inicialmente, as Ordenações Afonsinas (1446), depois as Manuelinas e por fim as Ordenações Filipinas, L. III, Tít. LXXV, que tratava da sentença distinguindo-as em “algumas” e “nenhuma”. As Ordenações Filipinas vigoraram no Brasil Colônia. Proclamada a

independência no Brasil Imperial, editou-se o Código Comercial em 1850, e, em virtude de suas dificuldades práticas, o Imperador viu-se obrigado a editar o Regulamento 737, de 25/11/1850, que tratou da ação rescisória nos seus arts. 680 e 681 (...). Mas as Ordenações continuavam em vigor em matéria civil, com aplicação concorrente, dependendo da cultura jurídica do aplicador do Direito. Tinha, ainda, prescrição perpétua, mas a jurisprudência, como assinalou Carlos Maximiliano, passou a entendê-la trintenária. Salienta-se que, nesse período, a competência para processar e julgar a ação rescisória era do juízo que havia proferido a ação rescindenda, quer dizer, no primeiro grau de jurisdição”¹².

Após isso, conforme muito bem assevera Leonardo Greco, a evolução foi mínima. Nesse ínterim, o autor afirma que a escancarada vulnerabilidade da coisa julgada pela ação rescisória não tem paralelo em nenhum sistema processual moderno e subsiste até hoje com a complacência da doutrina, à exceção de Luís Eulálio de Bueno Vidigal, que procurou limitar a violação da literal disposição de lei apenas às leis de direito material¹³.

Evidencia-se, com isso, que a coisa julgada não somente surge extremamente vulnerável no direito brasileiro, mas se desenvolve de forma igualmente vulnerável, encontrando na ação rescisória um grande ponto de fraqueza. Assim sendo, embora a ação rescisória tenha surgido como uma forma de limitar a instabilidade que incidia sobre a coisa julgada, já que o sistema romano escancarava a fragilidade do instituto, posteriormente, foi esse mesmo instrumento que perpetuou tal fragilidade. Nelson Nery Jr., inclusive, chega a afirmar que a norma da lei ordinária que autoriza o manejo da ação rescisória para a modificação da coisa julgada é, aparentemente, inconstitucional, sendo admitida tão somente em consequência da incidência do princípio constitucional da proporcionalidade¹⁴.

Tudo isso faz cair por terra a visão sacralizada, há anos sedimentada na doutrina, de que a coisa julgada deve ser tida como um dogma, sendo algo inatingível. E a maior prova de que a coisa julgada é perfeitamente tangível é a própria existência das ações rescisórias, cujas hipóteses de incidência se encontram previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

¹² MORAES, José Ribamar. **O Labirinto da Ação Rescisória**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/21816/labirinto_acao_rescisoria.pdf?sequence=1>. Acesso em: 26.nov.2010.

¹³ GRECO, Leonardo. Op. cit. p. 560.

¹⁴ NERY JR., Nelson. Coisa julgada e o estado democrático de direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista Forense**, v. 100, n. 375. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 141.

Por tal motivo, deve-se constituir como pressuposto para qualquer estudo acerca da relativização da coisa julgada o fato de que as ações rescisórias já fazem com que as sentenças transitadas em julgado gozem de uma “autoridade” que não se impõe de maneira absoluta. O que se tem, portanto, é uma espécie de autoridade mitigada. E pior: mitigada por um instrumento falho que possui um prazo que, por vezes, se mostra excessivo e, por outras vezes, se mostra insuficiente.

Apesar disso, para muitos defensores do relativismo, a rescisória não se mostra suficiente para corrigir determinados vícios, notadamente porque o prazo deste instrumento pode não vir a ser suficiente para o conhecimento destes. Diante disso, indago: *a melhor alternativa não seria alterar o sistema das rescisórias?* Ora, se considerarmos que a coisa julgada constitui uma garantia (como de fato constitui) e que esta possui uma história de fragilidades e incertezas, conforme já analisado, acredito que o melhor caminho não seria promover um resgate da vulnerabilidade romana. Sendo, assim, repita-se: *será que não é a hora de o legislador criar coragem para alterar o mecanismo de aplicação das ações rescisórias?*

De acordo com Leonardo Greco, a ação rescisória, além de por si só debilitar a coisa julgada, sofreu ínfimas limitações impostas no curso do tempo, tais como reduções de prazos nos Códigos de 1916 e 1973 e a adoção da Súmula 343, que, de acordo com a visão do renomado autor, jazeu como um cadáver durante décadas e de repente ressuscitou para alguns casos, não para outros, assentada na insustentável premissa de que a incerteza ou dúvida se sobrepõe à lei e de que a mesma pode ter mais de uma interpretação¹⁵. Data vênia, o texto da Súmula 343 denota um absurdo sem tamanho, permitindo-se a prática de arbitrarismos e decisionismos que não encontram mais guarida na era do neoconstitucionalismo. Lenio Streck, nesse sentido, defende que o constitucionalismo, na sua versão social, compromissória (e dirigente), não pode repetir equívocos positivistas, proporcionando decisionismos ou discricionariedades interpretativas¹⁶. Diante do exposto, soa, no mínimo, antagônico, vislumbrar tantos processualistas abraçando a tese relativista e, por conseguinte, um maior enfraquecimento da coisa julgada, quando temos a ação rescisória sendo utilizada de maneira tão contraproducente.

Retornando à evolução da coisa julgada no Brasil, ainda como uma forma de tentar evidenciar (talvez seja um verdadeiro apelo) a fragilidade que se esconde por detrás do dogma, cumpre destacar que tal instituto somente foi positivado no ordenamento republicano em 1916 com a Lei de Introdução ao Código Civil que, em seu artigo 6º, previa que a lei nova deverá respeitar situações juridicamente constituídas.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Aplicar a letra da lei é uma atitude positivista?** Estudos Jurídicos, Santa Catarina. Disponível em < www.univali.br/periodicos >. Acesso em: 12.ago.2011.

A redação do referido artigo, ao ser alterada pela Lei 3.238 de 1957, passou a estabelecer que, muito embora a lei tenha efeito imediato e geral, esta deverá respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. E, no parágrafo 3º do mesmo artigo, passou-se a definir a coisa julgada como sendo decisão judicial sobre a qual não caiba mais recurso.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1939, passou-se a prever, no artigo 798, que a sentença proferida em ofensa à coisa julgada padeceria de nulidade. Note-se, dessa maneira, que de forma expressa, rompe-se com a tradição romana de julgados nulos tidos como inexistentes. Não obstante, há que se destacar que o legislador cometeu apenas um equívoco: não se trata de nulidade propriamente dita, mas de anulabilidade, pois, não sendo proposta a ação rescisória no prazo legal, tal sentença, ainda que ofensiva à coisa julgada, se convalidaria. Tem-se, aqui, um grande ganho para a coisa julgada, superando-se, de uma vez por todas, o ponto mais frágil que a coisa julgada havia herdado do direito romano e, com isso, a inexistência das decisões contrárias às normas legais cede espaço para a nulidade (ou melhor, anulabilidade).

Destaque-se, sobre tal aspecto, que essa lógica da ação rescisória visa a atender aos anseios dos jurisdicionados, principalmente se considerarmos a falibilidade como característica intrínseca a todo ser humano. Por outro lado, ao estabelecer um prazo específico para a propositura das ações rescisórias, o legislador atendeu ao clássico brocardo *dormientibus non succurrit ius* (o direito não socorre aos que dormem). Mas, não obstante a intenção do legislador possa ter sido boa, foi exatamente essa rígida fixação de prazos para o manejo da rescisória que se tornou responsável por gerar tanta discussão acerca da relativização, não sendo possível se falar, com precisão, quando os prazos pré-estipulados são razoáveis ou não, visto que 02 (dois) anos podem configurar um período excessivamente alargado em determinados casos e, em outros, curto demais. Assim, para que se torne possível entender pela razoabilidade deste prazo legal, deve-se atentar sempre para o caso concreto apresentado.

Por conseguinte, a fixação desse rígido prazo para a propositura da ação rescisória faz com que, nos casos em que os 02 (dois) anos sejam insuficientes, a doutrina se curve ao relativismo, como se esta fosse a única saída. Inobstante, parece-me que se render aos “encantos” relativistas não é a saída mais segura, visto que o problema continuará a existir. E digo que o problema continuará a existir justamente porque aceitar a desconsideração da coisa julgada como uma alternativa viável nada mais é do que adotar uma solução individualista. E esta solução fará com que, cada vez mais, a coisa julgada venha a ser afrontada, vilipendiando-se o próprio Estado Democrático de Direito. E, falando em soluções individualistas, impende destacar que a tese relativista tem por objetivo central o suprimento de determinadas falhas perpetradas pelo Estado-juiz na tomada de decisões. Em outras palavras, é inegavelmente possível se afirmar que o relativismo é casuístico, cabendo ao magistrado, no caso concreto,

definir determinada decisão errada foi errônea ou não, o que provocaria uma onda de decisionismos capaz de sepultar a coisa julgada de forma irreversível.

Por tais motivos, entendo que o melhor caminho a ser trilhado não seja atacar a coisa julgada, mas sim, alterar o sistema de forma racional, o que somente seria possível se fosse alterado o mecanismo das ações rescisórias. Somente assim seriam dirimidas as principais controvérsias existentes acerca do tema, preservando a segurança jurídica inerente à coisa julgada, de forma a não fragilizar ainda mais um instituto sustentado por raízes não muito profundas. Logo, o que deve ser feito, ao meu ver, é flexibilizar o prazo das rescisórias, substituindo o atual sistema da rigidez de prazos que, conforme já afirmado, é o grande causador das discussões que giram em torno da desconsideração da coisa julgada.

A flexibilização da contagem de prazos para manejo da rescisória, dessa forma, não somente viria a atender ao apelo da doutrina relativista, mas também evitaria a vulnerabilização da coisa julgada, instituto que possui, desde seu nascimento, a fragilidade como marca indelével. A mencionada fragilidade da coisa julgada é tão evidente que o próprio constituinte, no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, optou por assegurá-la de forma expressa, afirmando que a lei não a poderá prejudicar. E, devido ao fato de a Constituição somente fazer menção à lei, há quem defenda que a intangibilidade da coisa julgada perante os aplicadores do direito sequer é reconhecida legal ou constitucionalmente, haja vista que o texto constitucional faz menção somente à impossibilidade de lei nova afrontar a coisa julgada anterior. Confira-se o posicionamento de Donaldo Armelin sobre tal questão:

“Deveras, se a lei, constitucionalmente, é a única forma de imposição de conduta positiva ou negativa, não haveria como qualquer ato que não se revestisse de sua natureza, inclusive uma decisão judicial, afrontar essa imutabilidade em razão de uma redação do texto constitucional que enseje uma interpretação restritiva dessa redação”¹⁷.

Luiz Guilherme Marinoni, em contrapartida, defende que a opção do legislador constitucional foi a de garantir a impossibilidade de relativização da coisa julgada, impedindo sua rediscussão não só por intermédio de nova lei, mas também pelo próprio Poder Judiciário¹⁸. E o autor vai além, afirmando que não se pode, ainda, falar em relativização da coisa julgada através da ponderação de princípios, pois a coisa julgada, em uma ‘escala de valores’, possui valor superlativo, não podendo ser objeto do balanceamento pretendido. A coisa julgada, de acordo com o autor, é uma condição para

¹⁷ ARMELIN, Donaldo. Relativização da Coisa Julgada Material. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Relativização da coisa julgada**. Bahia: Editora JusPodivm, 2008, p. 87.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**, 2a ed. São Paulo: RT, 2010, p. 16.

o discurso jurídico. Um discurso revelável não é um discurso jurídico, mas um discurso prático geral. Assim, conclui Marinoni, a coisa julgada não integra o discurso propriamente dito, mas a parte formal da argumentação, sendo uma regra indispensável à existência do discurso jurídico¹⁹.

Todavia, deve restar claro que isso não significa dizer que a coisa julgada seja um direito absoluto, pois não se impõe a força do instituto em casos que envolvam a vida e a liberdade do cidadão. Ademais, para justificar a impossibilidade de se submeter a coisa julgada à proporcionalidade, Marinoni cita exemplo do Tribunal Constitucional Federal alemão que deixou claro que os direitos subtraídos ao poder de revisão têm valor supra constitucional. Em suma, se a Constituição Federal é clara ao prever que a coisa julgada é intocável, o que representa um verdadeiro reconhecimento da fragilidade do instituto, não faria qualquer sentido que fosse possível submetê-la à ponderação, pois isto iria de encontro ao próprio objetivo do constituinte.

Diante disso, não sendo absoluto o valor da coisa julgada, conforme muitos defensores da relativização afirmam, não há que se olhar para o instituto como dogma, devendo ser reconhecidas, antes de se partir para a cega defesa da desconsideração da coisa julgada, as fragilidades e vicissitudes que inquinam o próprio instituto, sob pena de incorrerem no mesmo erro que a maioria dos autores comete. Sobre o tema, Barbosa Moreira reitera a impossibilidade de se enxergar a coisa julgada em um plano absoluto, asseverando que, quando se afirma que algo deve ser ‘relativizado’, logicamente se dá a entender que se está enxergando nesse algo um *absoluto*. E, reconhece o renomado processualista, que até a mais superficial mirada ao ordenamento jurídico brasileiro nos faz perceber que está longe de ser *absoluto* o valor da coisa julgada material²⁰.

Tais argumentos fazem cair por terra (ou pelo menos deveriam fazer) a ideia que muitos autores carregam consigo a respeito dogmatização da coisa julgada. Acontece que, ao se tratar a coisa julgada como verdadeiro dogma, esquece a doutrina que, para se falar em dogma, deve-se enxergar o instituto como algo intocável. Mas, mesmo no direito germânico, responsável pela afirmação da coisa julgada como verdade jurídica, não havia que se falar, conforme anteriormente visto, em intocabilidade absoluta. Nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara, defensor da desconsideração da coisa julgada em caso de inconstitucionalidades, ao voltar os olhos para uma investigação histórica, desconsidera a fragilidade da *res iudicata* romana, asseverando que, durante séculos, a coisa julgada foi tida como algo absolutamente intocável, um verdadeiro dogma, insuscetível de qualquer discussão. E, concluindo, o autor comete um grande equívoco, afirmando que tal ideia (da coisa julgada como dogma) deve servir de ponto de partida para qualquer exposição sobre a autoridade da coisa julgada nos dias de hoje²¹.

¹⁹ *Idem*, p. 184.

²⁰ MOREIRA, Barbosa. Op. cit. p. 225.

²¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 18.

Note-se, portanto, que o mencionado autor parte de uma premissa equivocada - *a de que a ideia da coisa julgada como dogma deve servir de ponto de partida para a análise da coisa julgada* -, o que, por óbvio, não poderia fazer com que se chegasse a uma conclusão escorreita. Simplesmente, desconsidera-se o fato de que as bases da coisa julgada não são germânicas, mas sim, romanas! Portanto, qualquer exposição acerca da autoridade da coisa julgada não deve partir do direito germânico, mas do direito romano. E saber o exato ponto de partida da investigação histórica constitui questão fundamental para que seja possível constatar que as bases do instituto são, na verdade, fragilizadas, ao contrário do que preconiza Alexandre Câmara.

À guisa de considerações finais, ratifique-se que não constituiu pretensão deste estudo esgotar todas as problemáticas acerca do relativismo, o que seria impossível de ser realizado nestas poucas páginas. O que se tentou fazer, por outro lado, foi estabelecer o ponto inicial a partir do qual deve ter começo qualquer estudo acerca da coisa julgada. Assim, independentemente da conclusão a que se chegue (seja pela possibilidade de relativização ou não), o “marco zero” dos estudos acerca da coisa julgada deve ser sempre o direito romano, evitando-se, com isso, que partamos de premissas equivocadas acerca do instituto. Portanto, embora não existam fórmulas de validade universal para resolver por inteiro a equação, conforme já afirmara Barbosa Moreira²², é inegável que partir de conceitos deturpados faz com que a conclusão seja igualmente deturpada, turvando a visão do estudioso do direito, que passa a enxergar absurdos como verdades absolutas. Por isso, mais do que enxergar o objeto de estudo de forma coerente e sistematizada, com fulcro em opiniões doutrinárias e jurisprudenciais, deve-se sempre investigar o arcabouço histórico que se esconde por detrás dos mitos que encobrem as grandes verdades.

Referências Bibliográficas:

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 35. Disponível em: < http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao035/alexandre_aragao.html >. Acesso em: 20.jan.2011.
- ARMELIN, Donald. Relativização da Coisa Julgada Material. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Relativização da coisa julgada**. Bahia: Editora JusPodivm, 2008.
- BERALDO, Leonardo de Faria. A relativização da coisa julgada que viola a Constituição. In: NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Relativização da Coisa Julgada Material**. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). Relativização da coisa julgada. Bahia: Editora JusPodivm, 2008.

²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit. p. 07.

- CRUZ e TUCCI, José Rogério e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- GONÇALVES, Willian Couto. **Garantismo, Finalismo e Segurança Jurídica no Processo Judicial de Solução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004.
- GRECO, Leonardo. Ainda sobre a coisa julgada. In: **Estudos de Direito Processual**. Rio de Janeiro: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros Escritos sobre a Coisa Julgada**, 4^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**, 2a ed. São Paulo: RT, 2010.
- MORAES, José Ribamar. **O Labirinto da Ação Rescisória**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1a Região, Brasília. Disponível em < http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/21816/labirinto_acao_rescisoria.pdf?sequence=1 >. Acesso em: 26.nov.2010.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Relativização da coisa julgada*. Bahia: Editora JusPodivm, 2008.
- _____. O futuro da justiça: alguns mitos. In: **Temas de Direito Processual - Oitava Série**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.
- NERY JR., Nelson. Coisa julgada e o estado democrático de direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista Forense**, v. 100, n. 375. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.
- STRECK, Lenio Luiz. **Aplicar a letra da lei é uma atitude positivista?** Estudos Jurídicos, Santa Catarina. Disponível em < www.univali.br/periodicos >. Acesso em: 12.ago.2011.