



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E O
PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

ANA CECÍLIA PESSOA GAERTNER

FORTALEZA – CEARÁ
2013

ANA CECÍLIA PESSOA GAERTNER

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E O
PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Monografia submetida ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial para a obtenção do grau de Bacharel
em Direito. Área de concentração: Direito
Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Felipe Braga
Albuquerque

FORTALEZA - CEARÁ

2013

ANA CECÍLIA PESSOA GAERTNER

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E O
PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Monografia submetida ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial para a obtenção do grau de Bacharel
em Direito. Área de concentração: Direito
Processual Civil.

Aprovada em: ____/____/____

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque (Orientador)

Prof. Francisco de Araújo Macedo Filho

Prof. Dr. Francisco Régis Frota Araújo

RESUMO

A presente investigação de cunho documental e bibliográfico registra a relação entre o princípio da segurança jurídica e a tese da relativização da coisa julgada, segundo a qual uma sentença transitada em julgado que ofenda mandamentos constitucionais deve ter seu conteúdo decisório revisado para que passe a estar em harmonia com a Carta Magna. Tal teoria contrapõe-se ao princípio da segurança jurídica que, por sua vez, é garantido pelo instituto da coisa julgada, impedindo que a relação jurídica nascida da decisão judicial seja maculada pela superveniência de um novo provimento jurisdicional. O objetivo traçado é contribuir para uma reflexão a respeito desse confronto de direitos constitucionalmente garantidos: o direito à justiça e o direito à segurança jurídica, a fim de que seja verificado em face de um caso concreto um equilíbrio entre eles. A partir do estudo da doutrina defensora da teoria da relativização da coisa julgada e posterior análise crítica de seus fundamentos, esse trabalho demonstra que o direito à justiça não pode ser considerado absoluto em detrimento da ideia de estabilidade das relações jurídicas, sob pena de estar-se renegando um dos corolários do Estado Democrático de Direito, também valor contido na Constituição Federal. Por fim, essa pesquisa chega à conclusão de que a relativização da coisa julgada é admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, sua aplicação só deve ser feita em situações excepcionais e segundo critérios rigorosos, para se evitar que em nome da proteção a direitos fundamentais viole-se o direito constitucional à segurança jurídica.

Palavras-Chave: Segurança Jurídica. Justiça. Coisa Julgada Inconstitucional. Relativização. Instrumentos Processuais.

ABSTRACT

This documental and bibliographic investigation registers the relationship between the principle of the juridical security and the theory of relativity of the unconstitutional judged object, whereby the judgment which transgresses the Constitution should be reviewed in order that it respect the Constitution. This theory contradict the juridical security principal, that is protected by *res judicata*, and this prevent the legal relationship determined by the judgment is violated by the new verdict. The purpose of this research is to consider the collision of constitutional rights: the right to justice and the right to the juridical security, so that there is a balance between the two ideas. Considering the theory of relativity of *res judicata* and the criticism of this theory, this research shows the right to justice can't be considered absolute and harm the stability of legal relations. If otherwise, it would be disregarding one of the elements of Democratic State and also constitutional value. Finally, this research concludes the relativity of *res judicata* is accepted in Brazil; however its application is allowed only exceptionally to avoid the violation of the constitutional right to juridical security.

Key words: Justice. Object judged unconstitutional. Processual instruments. Juridical safety. Relativity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	09
1.1. Princípios Jurídicos.....	09
1.2. Estado de Direito e Princípio da Segurança Jurídica.....	11
1.3. Conceito do Princípio da Segurança Jurídica.....	13
1.3.1. Acepção Objetiva do Princípio da Segurança Jurídica.....	16
1.3.2. Acepção Subjetiva do Princípio da Segurança Jurídica.....	18
1.4. Origem Teórica e Desenvolvimento Histórico do Princípio da Confiança.....	22
1.5. Aplicação do Princípio da Confiança aos Atos Estatais.....	23
1.5.1. Atos Normativos.....	23
1.5.2. Atos Administrativos.....	24
1.5.3. Atos Jurisdicionais.....	24
2. ATO JURÍDICO PERFEITO, DIREITO ADQUIRIDO E COISA JULGADA..	26
2.1. Direito Intertemporal.....	26
2.2. Princípio da Irretroatividade das Leis.....	30
2.3. Ato Jurídico Perfeito.....	31
2.4. Direito Adquirido.....	35
2.5. Coisa Julgada.....	38
2.5.1. Conceito e Natureza Jurídica.....	31
2.5.2. Coisa Julgada Formal e Material.....	40
2.5.3. Funções da Coisa Julgada.....	41
2.5.4. Limites Objetivo e Subjetivo da Coisa Julgada.....	42
2.5.5. Coisa Julgada e Segurança Jurídica.....	43
3. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	45
3.1. As Várias Posições Doutrinárias à Favor da Relativização da Coisa Julgada.....	45
3.2. Crítica à Teoria da Relativização da Coisa Julgada.....	49

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
---------------------------	----

INTRODUÇÃO

A segurança jurídica é um valor constituído a partir do surgimento do Estado Democrático de Direito, modelo de organização estatal em que a atividade do Estado é limitada por um ordenamento jurídico, que assegura ao povo a titularidade de direitos e garantias individuais.

Uma dessas garantias é a segurança jurídica, que consiste na ideia de que a sociedade deve ter a certeza de como o Estado procederá em face de um acontecimento concreto, certeza essa determinada a partir do estabelecimento prévio de leis. A segurança jurídica também implica na estabilidade das relações jurídicas, haja vista não ser possível em um Estado Democrático de Direito que as legítimas expectativas emanadas da atuação do Poder Público sejam frustradas, sob pena de haver uma banalização da legitimidade do Estado.

A estabilidade das relações jurídicas, emanada do princípio da segurança jurídica, é garantida por meio de vários institutos, dentre os quais, o da coisa julgada. Nesse sentido, a coisa julgada é a garantia de que o conteúdo decisório de uma decisão judicial transitada em julgado não pode ser revisado em qualquer situação, a fim de que os direitos subjetivos surgidos com a prolação da sentença judicial não sejam desconsiderados.

No entanto, atualmente, vêm-se questionando até que ponto a segurança jurídica deve ser protegida em detrimento da necessidade de se garantir a justiça e a constitucionalidade das decisões jurisdicionais. Essa é a discussão levantada pela teoria da relativização da coisa julgada, que propõe que, mesmo transitado em julgado, o dispositivo de um provimento jurisdicional poderia ser alterado no caso de haver flagrante violação de normas da Constituição Federal.

Os objetivos específicos dessa monografia são: a) estudar os fundamentos da segurança jurídica em um Estado Democrático de Direito; b) discutir a relação entre segurança jurídica e o instituto da coisa julgada; c) analisar a contraposição entre os valores *segurança jurídica* e *justiça*; d) analisar criticamente a doutrina nacional que defende a relativização da coisa julgada; e) propor soluções para os problemas envolvendo a “coisa julgada inconstitucional” e a segurança jurídica, pautando-se nos princípios informadores do Estado Democrático de Direito, nos princípios e garantias individuais e nos métodos de interpretação hermenêutica constitucional.

Para que esses objetivos fossem atingidos, utilizou-se uma metodologia de estudo do tema a partir da contraposição das duas posições acerca dele, a fim de que por meio da dialética dos argumentos fosse analisada primeiramente a tese, ou seja, a doutrina defensora

da relativização da coisa julgada, e posteriormente a antítese, isto é, o posicionamento que critica essa teoria, sustentando que a coisa julgada deve ser respeitada em função do princípio da segurança jurídica. Dessa análise, originou-se a síntese, que consiste na defesa de que a teoria da relativização da coisa julgada deve ser aplicada com cautela, exigindo-se o respeito aos restritos critérios legais.

Foram utilizados nessa monografia os métodos histórico, por meio do qual se investiga os fundamentos do problema; comparativo, através do qual as semelhanças e diferenças entre dois ou mais institutos, bem como a evolução de um deles; monográfico, entendido como aquele em a tese é alcançada por meio da análise de situações concretas.

As fontes de pesquisa utilizadas foram a bibliográfica e a jurisprudencial. De fato, existem inúmeras obras e artigos que tratam do tema abordado nesta pesquisa, não podendo esquecer-se das decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, algumas delas de enorme valia para a compreensão de questões tratadas no trabalho.

Em linhas gerais, no primeiro capítulo é discutido as origens, a natureza jurídica e os fundamentos do princípio da segurança jurídica, que remontam ao Estado Democrático de Direito. No segundo capítulo, trata-se das implicações do princípio da segurança jurídica no ordenamento jurídico, discutindo-se os institutos do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Por fim, no terceiro capítulo, é feita uma análise da doutrina da relativização da coisa julgada e posteriormente critica-se esse posicionamento à luz do princípio da segurança jurídica.

Finalmente, consignam-se as conclusões extraídas do estudo em pauta.

1. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Como premissa metodológica inicial e inarredável, é importante analisar primeiramente o princípio da segurança jurídica, no que concerne à sua natureza jurídica, origem, acepções objetiva e subjetiva e relação com os institutos processuais.

Isso porque a compreensão deste princípio é fundamental para o entendimento da temática desta pesquisa monográfica, centrada na crítica à teoria da relativização da coisa julgada à luz do princípio da segurança jurídica.

1.1. Princípios Jurídicos

O estudo de qualquer área do conhecimento perpassa pela compreensão dos seus princípios e fundamentos. Os princípios podem ser conceituados sob a perspectiva lógica, a qual, nas palavras de Miguel Reale, considera que consistem em “enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo de saber” (REALE, 2009, p. 303).

Em outras palavras, princípios são, como o próprio nome indica, premissas a partir das quais é construído um sistema de conhecimento. No tocante à ciência do Direito, F. de Clemente afirma que “Princípio de direito é o pensamento diretivo que domina e serve de base à formação das disposições singulares de Direito de uma instituição jurídica, de um Código ou de todo um Direito Positivo” (CLEMENTE, 1999, p.290).

É importante frisar que existem várias concepções de princípios gerais do direito, definidas por diversas escolas jurídicas. Dentre elas, a que os considera como mecanismos de complementação do significado da norma jurídica; a que os entende como normas do Direito Natural; a que os identifica como mecanismos de aplicação da equidade dentro de um caso concreto; a que confere a eles caráter universal dentro da ciência e filosofia do direito; a que os assimila dentro de um viés positivista como diretrizes fundamentais da norma jurídica e a posição eclética, que tenta harmonizar todas essas teorias.

A percepção do papel dos princípios gerais do direito para a ciência jurídica oscilou muito no decorrer da evolução do estudo do Direito.

Durante a fase jusnaturalista, os princípios jurídicos careciam de normatividade, haja vista serem considerados apenas ideais de justiça que deveriam nortear a atividade do intérprete da lei.

A partir do advento do positivismo, os princípios gerais do direito passaram a ter normatividade, pois se passou a reconhecer que estes pertenciam ao sistema jurídico e se constituíam como fonte do direito. Nesta linha, os princípios eram dedutíveis do próprio ordenamento jurídico a partir de sucessivas generalizações; estando, portanto, inseridos dentro do Direito Positivo. No entanto, a fonte principal do direito continuou sendo a lei positivada, de modo que os princípios permaneceram apenas como fontes normativas secundárias, às quais deveria recorrer o jurista somente na hipótese de não haver um dispositivo legal que se subsumisse na situação fática objeto do estudo.

Finalmente, após o início do pós-positivismo, surgiu o entendimento de que os princípios se constituem como pilar sobre o qual se desenvolve todo o ordenamento jurídico. Em outras palavras, os princípios deixaram de ter apenas status civilista para angariar posição constitucional dentro do sistema de normas de uma sociedade.

Dessa forma, o pós-positivismo possibilitou que os princípios deixassem de ter o caráter supletivo que o positivismo os conferia para serem considerados “fontes principais” do Direito. Nas palavras de Paulo Bonavides, a importância do pós-positivismo residiu no deslocamento da normatividade dos princípios:

As Constituições fazem no século XX o que os Códigos fizeram no século XIX: uma espécie de positivação do Direito Natural, não pela via racionalizadora da lei, enquanto expressão da vontade geral, mas por meio dos princípios gerais, incorporados na ordem jurídica constitucional, onde logram valorização normativa suprema, ou seja, adquirem a qualidade de instância juspublicística primária, sede de toda a legitimidade do poder. Isto, por ser tal instância a mais consensual de todas as intermediações doutrinárias entre o Estado e a Sociedade (BONAVIDES, 2009, p. 293).

Diante do exposto, os princípios assumem três funções de extrema relevância para o operador do Direito, ou seja, as dimensões fundamentadora, interpretativa e supletiva do Direito Positivo.

Nestes termos, os princípios exercem a função fundamentadora na medida em que estão incorporados aos textos constitucionais, os quais, por sua vez, constituem-se como fundamento de validade de todo um sistema de leis.

Ademais, os princípios gerais do direito são imprescindíveis à compreensão da *ratio legis*, pois apesar de muitos deles não estarem expressos no conjunto de leis de um país, eles estão contidos dentro do sistema jurídico, emanando dele a partir da atividade de interpretação das normas do ordenamento jurídico.

A justificativa para tal é que, como qualquer outra lei do ordenamento jurídico, os princípios representam a normatização de um determinado valor considerado importante para

uma sociedade em um dado momento histórico. De modo que se pode afirmar que os princípios jurídicos correspondem a um substrato axiológico e ideológico de um conjunto de indivíduos conviventes em certa época.

Sendo fonte do Direito, os princípios jurídicos devem orientar a interpretação e a aplicação da norma jurídica. Nesta linha, no caso do aparecimento de lacunas no ordenamento jurídico, o intérprete deve recorrer a outras fontes do Direito, dentre as quais os princípios, os quais nessa situação exercem a função de mecanismo de interpretação da lei.

Feitas essas considerações sobre os princípios jurídicos em geral, a seguir será analisado o princípio da segurança jurídica e sua importância para a estruturação do Estado Democrático de Direito.

1.2. Estado de Direito e o Princípio da Segurança Jurídica

O Estado de Direito pode ser compreendido como a sistematização de regras e princípios jurídicos em um conjunto de normas basilares de Estado. O ordenamento jurídico passa a ser o fundamento de legitimidade do próprio Estado, o qual deve pautar a sua atuação no arcabouço normativo do Direito Positivo. Em outras palavras, o conceito de Estado de Direito, construído por Giovani Bigolin (2007, p.66):

Estado de Direito Democrático brasileiro é um sistema normativo aberto de regras e princípios. É um sistema jurídico, pois se revela a partir de normas que se inter-relacionam dinamicamente, diferenciando-se, por isso, de outros ramos da ciência como a filosofia, a sociologia e a história. É um sistema aberto, em superação ao que era preconizado pela Escola de Exegese, havendo uma estrutura dialógica, traduzida na disponibilidade e capacidade de escolha da construção lógica do silogismo, num pluralismo aberto às concepções cambiantes decorrentes da indeterminação dos enunciados semânticos da matéria jurídica. É um sistema normativo, porque a estruturação das expectativas referentes a valores, programas, funções e pessoas é feita por meio de normas, reveladas por meio de regras e princípios.

Esse modelo de Estado surgiu em meio às Revoluções Liberais, momento em que o poder estatal foi transferido das mãos do Monarca para o Povo. Essa mudança da titularidade da soberania estatal, inspirada nas ideias do estudioso Abade Sièyes (*Qu'est-ce que le tiers état?*), foi marcada pela elaboração de constituições; as quais, na condição de cartas políticas das respectivas Nações, consagraram a soberania popular e instituíram direitos e garantias individuais e traçaram as bases da organização do Estado por meio da divisão das suas funções em um sistema de “freios e contrapesos” (checks and balances). (NOVELINO, 2012, p. 52/70).

Desse modo, o Estado de Direito se constitui fundamentalmente pelo respeito às liberdades civis mediante controle da atividade estatal pela Lei. Em outras palavras, o Estado só está autorizado a atuar tanto na esfera pública, quanto na privada, mediante prévia determinação legal.

Observa-se que o Estado de Direito surgiu da necessidade de se garantir segurança aos cidadãos, objetivo esse alcançado mediante o fortalecimento das instituições democráticas e a prevalência da Lei como mecanismo de controle da atuação do Estado.

O conceito de Estado de Direito foi sendo construído ao longo do tempo, de modo que essa definição é atualmente complexa e imprecisa. Nas palavras de Almiro Couto e Silva (2003, p.13) esse modelo de organização estatal pode ser compreendido sob dois ângulos, um formal e outro material:

Há hoje pleno reconhecimento de que a noção de Estado de Direito apresenta duas faces. Pode ela ser apreciada sob o aspecto material ou sob o ângulo formal. No primeiro sentido, elementos estruturantes do Estado de Direito são as idéias de justiça e de segurança jurídica. No outro, o conceito de Estado de Direito, compreende vários componentes, dentre os quais têm importância especial: a) a existência de um sistema de direitos e garantias fundamentais; b) a divisão das funções do Estado, de modo que haja razoável equilíbrio e harmonia entre elas, bem como entre os órgãos que as exercitam, a fim de que o poder estatal seja limitado e contido por “freios e contrapesos” (**checks and balances**); c) a legalidade da Administração Pública e, d) a proteção da boa fé ou da confiança (**Vertrauensschutz**) que os administrados têm na ação do Estado, quanto à sua correção e conformidade com as leis.

Nesta linha, a segurança jurídica possui natureza principiológica e é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, juntamente com o princípio da proteção da confiança, uma vez que é imprescindível que os indivíduos tenham confiança na legitimidade da atuação dos órgãos estatais. Gomes Canotilho (1992, p. 375) já elucidava que “o homem precisa de *segurança* para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da *segurança jurídica* e da *proteção da confiança* como elementos do Estado de direito”.

Na Constituição brasileira de 1988, o art. 1º elucida os fundamentos do Estado brasileiro, quais sejam a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

A segurança jurídica pode ser considerada um direito fundamental de qualquer cidadão a partir da observância do art.5º, XXXVI, da CF, dispositivo que consagra a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Nesta senda, na condição de direito fundamental, a segurança jurídica torna-se imprescindível à preservação da dignidade

humana, o que, por sua vez, nos permite concluir que o princípio da segurança jurídica é fundamento estruturante do Estado de Direito.

Ademais, corrobora essa tese o entendimento anteriormente aduzido de que o Estado de Direito possui duas dimensões: uma formal e outra material. Conforme foi explicitado, compõem a dimensão formal os direitos e garantias fundamentais, de modo que se pode concluir que a segurança jurídica, entendida como direito fundamental, é parte da face formal do Estado de Direito.

Nestes termos, comenta Rafael Ramires Araújo Valim (2009, p.29) em sua dissertação de mestrado:

Importa finalmente considerar – retomando a classificação material e formal do conceito de Estado de Direito – *que o princípio da segurança jurídica integra o plexo de direitos e garantias fundamentais*, é dizer, a segurança jurídica está entre os elementos formais do Estado de Direito, os quais, como já dito, são preordenados a assegurar a plena realização dos elementos materiais do conceito. Além disso, há uma *notória fundamentação recíproca* entre o princípio da segurança e o Estado de Direito, sendo aquele elemento indispensável deste, ao mesmo tempo em que este é condição necessária daquele.

À essa esteira de pensamento adere Gomes Canotilho (*Direito Constitucional*) ao afirmar que a proteção legal e o livre acesso à jurisdição são elementos formais do Estado Democrático de Direito.

Diante disso, a seguir será examinado o princípio da segurança jurídica, componente primordial do Estado de Direito.

1.3. Conceito do Princípio da Segurança Jurídica

A título introdutório, é importante salientar que existe uma distinção entre *segurança pelo direito e segurança do direito*. Conforme elucida Rafael Valim (*O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro*), a “segurança pelo direito” é advinda da concepção clássica de Direito, pela qual imperava a noção de que a positividade das leis era por si só suficiente para garantir a segurança das relações humanas. A “segurança do direito”, ao contrário, é compreendida como a possibilidade de edição de normas que evitem a insegurança jurídica criada a partir de uma “inflação e instabilidade normativas”. Nestes termos, explica Rafael Valim (2009, p. 14), o contexto em que se faz necessário o zelo pela “segurança do direito”:

Não só os inúmeros setores em que o Estado é instado a atuar, por força dos desígnios constitucionais, passam a ser regulados pelo Direito, senão que grandes

domínios da atividade particular, outrora presididos pela autonomia da vontade, recebem o influxo de normas obrigatórias ou proibitivas, fenômeno comumente denominado de *socialização ou humanização do Direito*. Outrossim, ante a revelação da dimensão material do princípio da igualdade operada pelo Estado Social, aliada a ampla diversificação de grupos e interesses em constante tensão na sociedade atual, tem-se uma legislação dotada de conteúdos acentuadamente especializados, com deletérias consequências para o atributo da *generalidade das leis*, o que se vem a denominar de *atomização ou pulverização normativa*. De outra parte, a velocidade com que se processam os fenômenos tecnológicos e científicos enseja o fenômeno das normas jurídicas *ad hoc*, destinadas a cumprir as necessidades contingentes e imprevisíveis, verificando-se um *déficit de abstração das leis*.

Nestes termos, o princípio da segurança jurídica pode ser compreendido como uma garantia de que a relação entre os indivíduos e o Estado será pautada em parâmetros legais, de modo que para cada ato juridicamente válido, seja ele exercido pelo Poder Público ou pelos administrados, deve corresponder um efeito jurídico previamente definido em lei.

A essa ideia se filia o ilustre constitucionalista Gomes Canotilho, o qual descreve o “princípio geral da segurança jurídica” do seguinte modo:

O cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às sua 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 mesmas normas. (CANOTILHO, 1992, p. 377)

Assim, em nome da proteção à segurança jurídica das relações entre cidadãos e o Estado, pode-se afirmar que o princípio da segurança jurídica influencia primordialmente a atuação estatal.

Gomes Canotilho em sua obra *Direito Constitucional* (2003, p.257) afirma que são três os atos estatais que devem observar o referido princípio: os atos normativos, os atos da administração e os atos jurisdicionais. Os atos normativos não podem retroagir a ponto de violar direitos juridicamente protegidos pela legislação anterior. Desse modo, muitas vezes o Estado institui uma legislação de transição para resguardar direitos respaldados por regimes jurídicos revogados. Quanto aos atos da administração, a segurança jurídica impõe que estes sejam estáveis sob pena de violarem os direitos adquiridos a partir deles. Os atos jurisdicionais, por sua vez, na medida em que manifestam uma decisão do Estado, da qual surgem direitos e obrigações, devem gozar da inalterabilidade do caso julgado a fim de que sejam resguardados os interesses das partes. Desse modo, o princípio da segurança jurídica enuncia que o conteúdo contido em um ato judicial, uma vez definitivo, deverá ser cumprido, sob pena de violação da confiança estabelecida entre cidadãos e Estado.

O princípio da segurança jurídica configura-se como norma de sobredireito, uma vez que se encontra na condição de garantia e parâmetro para a elaboração de outras normas,

assumindo uma função sistematizadora. Nessa senda, o ordenamento jurídico, apesar de não ter nenhuma norma específica que diga categoricamente que a segurança jurídica é um princípio, deve ser construído com a observância dessa premissa, assegurando aos indivíduos o respeito a previsibilidade e a estabilidade da atuação estatal.

O Prof. Paulo de Barros Carvalho (1994, p.175), defendendo esse entendimento, elucida que:

A segurança jurídica é, por excelência, um sobreprincípio. Não temos notícia de que algum ordenamento a contenha como regra explícita. Efetiva-se pela atuação de princípios, tais como o da legalidade, da anterioridade, da igualdade, da irretroatividade, da universalidade da jurisdição e outros mais.

Ainda na esteira do pensamento de Rafael Valim em *O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro* (VALIM, 2009), o princípio da segurança jurídica pode ser melhor compreendido a partir da sua divisão em dois principais atributos: a certeza e a estabilidade.

O referido autor entende que a certeza é entendida a partir da cognoscibilidade dos indivíduos a respeito das normas jurídicas às quais está condicionado o seu comportamento, no sentido de que é imperioso que os cidadãos conheçam não só o conjunto de leis vigente, como também os efeitos a elas atribuídos, para que possa pautar a sua conduta não só em relação a outras pessoas como também frente ao Estado.

Desse modo, a certeza inerente à segurança jurídica está umbilicalmente ligada ao princípio da legalidade, pelo qual se limita a atuação do Estado mediante a instituição de um conjunto de leis. Portanto, a legalidade estrita pode ser entendida como uma decorrência da necessidade de se garantir a segurança da sociedade em relação ao Poder Público, exigência surgida a partir da ascensão da burguesia com os movimentos liberais e da formação do Estado de Direito, conforme foi explicitado anteriormente.

A estabilidade, por sua vez, é uma dimensão da segurança jurídica que complementa a ideia de certeza. Pode ser compreendida como a garantia de que os direitos subjetivos e as legítimas expectativas, decorrentes do ordenamento jurídico vigente, serão resguardados a fim de que não seja frustrada a relação de confiança estabelecida entre cidadãos e Estado.

É dessa ideia de estabilidade inerente à segurança jurídica que surgiram os institutos do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada, elencados no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e tema do nosso próximo capítulo.

Analisando a legislação pertinente a esse princípio, iniciaremos pelo estudo dos dispositivos da Constituição Federal. A Magna Carta brasileira aborda a segurança jurídica sob dois ângulos distintos, entendendo-a como valor e como direito fundamental.

A começar pelo preâmbulo, a Constituição Federal elenca a segurança jurídica como um dos “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos...”. Desse modo, partindo-se da compreensão de que o preâmbulo de uma constituição encerra os valores de uma sociedade à época da elaboração da constituição pela assembleia constituinte, a segurança jurídica pode ser entendida como um dos valores do Estado brasileiro.

A Constituição Federal ainda aborda a segurança jurídica como direito fundamental no art. 5º, *caput*, em que o legislador afirma que se garante a “todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

O texto constitucional ainda prevê a segurança jurídica como direito fundamental no art. 5º, XXXVI, em que enuncia que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Ante o que foi exposto, pode-se observar que o conceito de segurança jurídica é muito vasto, pois este abarca suas diversas nuances, quais sejam: a de princípio fundamental do Estado de Direito, a partir da qual se limita a atuação do Estado para resguardar os direitos e interesses juridicamente protegidos dos cidadãos; a de norma de sobredireito, pela qual assume a segurança jurídica a função de sistematizar o ordenamento jurídico; a de valor substrato da legislação constitucional previsto no preâmbulo da Magna Carta e a de direito fundamental individual, nos termos do art.5º, *caput*, da Constituição Federal.

Por fim, a segurança jurídica possui dupla natureza, podendo ser desmembrada em um aspecto objetivo, isto é, a limitação à retroatividade dos atos do Estado, e em um aspecto subjetivo, compreendido como a proteção da relação de confiança estabelecida entre cidadãos e Estado, no tocante às legítimas expectativas dos indivíduos em relação à atuação estatal.

1.3.1. Acepção Objetiva do Princípio da Segurança Jurídica

O princípio da segurança jurídica, conforme adiantado acima, é um conceito que se divide em duas acepções: uma de natureza objetiva e outra de cunho subjetiva. Nas palavras de Almiro Couto e Silva (2003, p. 36):

A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza objetiva e outra de natureza

subjativa. A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Diferentemente do que acontece em outros países cujos ordenamentos jurídicos frequentemente têm servido de inspiração ao direito brasileiro, tal proteção está há muito incorporada à nossa tradição constitucional e dela expressamente cogita a Constituição de 1988, no art. 5º, inciso XXXVI.

Nestes termos, a objetividade do princípio da segurança jurídica consiste em garantir a estabilidade e a previsibilidade das relações jurídicas através da proteção dos institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. A dissertação sobre esses institutos será desenvolvida no segundo capítulo da monografia.

Ademais, pode-se afirmar que a segurança jurídica em sua acepção objetiva consiste ainda nas diversas garantias instituídas pela legislação brasileira para proteger os direitos individuais. Em outras palavras, a segurança jurídica, apesar de não estar expressamente determinada pelo Direito Positivo brasileiro, é uma norma de sobredireito que embasa a criação de inúmeros institutos que visam garantir a estabilidade das relações jurídicas.

Primeiramente, esse direito, nos termos do que já foi dito, está constitucionalmente garantido, pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. O *caput* desse artigo faz referência a esse princípio como um direito geral a segurança, e o seu inciso XXXVI garante a segurança jurídica dos cidadãos brasileiros assegurando a proteção aos institutos do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.

No entanto, o legislador não restringiu a garantia da segurança jurídica ao âmbito da Constituição Federal, haja vista a existência de outros ramos do Direito que também protegem esse princípio basilar do Estado de Direito. Cada domínio do Direito possui diversas normas voltadas para a segurança jurídica, muitas com fundamento constitucional.

Analisando, então, o Direito Positivo brasileiro, observa-se que o direito à segurança jurídica é também assegurado no Direito Penal, em que se proíbe a retroatividade da lei penal prejudicial ao réu e se garante através do princípio da reserva legal, sintetizado na máxima *nulla pena sine lege*, que ninguém será condenado por algum crime sem prévia cominação legal. Essas imposições normativas limitam a persecução penal a crimes que estejam definidos em lei anteriormente ao cometimento do crime, de modo que os cidadãos possuem a segurança de que não serão réus em um processo criminal ao arbítrio do Estado.

No Direito Civil, decorre do princípio da segurança jurídica a proibição de comportamento contraditório, sintetizado na expressão *venire contra factum proprium*, encampado pelos arts. 187 e 422 do Código Civil, segundo o qual, uma vez estabelecida uma relação jurídica, as partes devem agir de acordo com o que foi acordado entre os sujeitos.

No Direito do Consumidor, pode-se fazer a correlação entre o princípio da segurança jurídica e a teoria da aparência aplicável às relações atinentes à relação de consumo. Nestes termos, no momento em que um consumidor é levado a adquirir um bem, pensando ter este determinadas características, quando na verdade a sua publicidade foi enganosa, cria-se uma legítima expectativa amparada pela boa-fé do consumidor, a qual legitima a sua proteção pelo princípio da segurança jurídica.

No Direito Administrativo, atenta-se para o art. 54 da Lei nº 9.784/1999, nos termos seguintes: “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada a má-fé”.

Desse modo, a partir do transcurso de tempo razoável após a ocorrência do ato administrativo, este passa a gozar de estabilidade, não podendo ser mais anulado. Essa norma é derivada do princípio da segurança jurídica, pois garante que a relação jurídica estabelecida entre cidadão e Poder Público seja mantida inalterada e estável.

Também se aplica o princípio da segurança jurídica em matéria tributária, conforme é demonstrado por Leandro Paulsen (2005, p. 57):

Podemos vislumbrá-lo como garantidor da intangibilidade das posições jurídicas, por exemplo, no que diz respeito à consideração da formalização de um parcelamento de dívida tributária como ato jurídico perfeito, a vincular o contribuinte e o ente tributante, gerando todos os efeitos previstos nas normas gerais de Direito Tributário, como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o conseqüente direito a certidões negativas de débito. Já no caso das isenções onerosas, cumpridas as condições, surge para o contribuinte direito adquirido ao gozo do benefício pelo prazo previsto em lei. Aliás, o Código Tributário Nacional – CTN – traz regras expressas nesse sentido em seu art. 178, impedindo a revogação ou modificação da isenção a qualquer tempo quando concedida por prazo certo e em função de determinadas condições. Nesses casos, inclusive, é aplicável a garantia estampada no art. 5º, XXXVI, da CF.

Ante o exposto, pode-se afirmar com convicção que a segurança jurídica é um princípio enraizado em todo o ordenamento jurídico, sendo inúmeros os exemplos de institutos e garantias jurídicas derivados dessa premissa, de modo que foge ao tema dessa pesquisa expô-los exaustivamente.

1.3.2. Acepção Subjetiva do Princípio da Segurança Jurídica

O princípio da segurança jurídica, tal como foi abordado anteriormente, possui uma vertente objetiva e outra subjetiva.

A vertente objetiva nada mais é que a positivação desse princípio através da criação de institutos que protejam o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido ou, em outros termos, a estabilidade das relações jurídicas.

A vertente subjetiva incorpora o princípio da confiança, compreendido como o dever do Estado ou, no caso de relações jurídicas privadas, do indivíduo de corresponder às legítimas expectativas geradas por sua conduta em sujeito munido de boa-fé. Almiro Couto e Silva (2003, p.37) ressalta esta dicotomia:

No direito alemão e, por influência deste, também no direito comunitário europeu, “segurança jurídica” (*Rechtssicherheit*) é expressão que geralmente designa a parte **objetiva** do conceito, ou então simplesmente o “princípio da segurança jurídica”, enquanto a parte **subjetiva** é identificada como “proteção à confiança” (*Vertrauensschutz*, no direito germânico) ou “proteção à confiança legítima” (no direito comunitário europeu), ou, respectivamente, “princípio da proteção à confiança” ou “princípio da proteção à confiança legítima”.

No caso dos atos estatais, estes são dotados de uma “aparência e presunção de legitimidade”, a qual instiga nos particulares a ideia de que a atuação estatal é dotada de validade, certeza e estabilidade. Essa expectativa ou confiança depositada no Estado é protegida pelo Direito através do princípio da proteção à confiança legítima.

Como muito bem ressalta Rafael Valim em *O Princípio da Segurança no Direito Administrativo* (2009, p.103), a confiabilidade dos atos estatais deriva da própria redação do art.37, *caput*, da Constituição Federal, a qual enumera os princípios que devem nortear a atividade da Administração Pública. Tais princípios sugerem que a atuação do Estado é antes de tudo pautada no compromisso para com os cidadãos.

Nesta toada, mesmo no caso de prática de atos ilegais pelo Poder Público, doutrinadores defendem a manutenção dos efeitos desses atos ilícitos, haja vista o imperativo de resguardar os interesses dos administrados, surgidos a partir da ocorrência dos atos administrativos. Segundo essa corrente doutrinária, ofende o princípio da confiança a lesão aos direitos individuais nascidos a partir da legítima expectativa em relação a determinados efeitos referentes a um ato estatal, à época da sua prática, considerado legal. Seguindo esse raciocínio, Almiro Couto e Silva (2003, p.38) salienta que:

Nessa moldura, não será necessário sublinhar que os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança são elementos conservadores inseridos na ordem jurídica, destinados à manutenção do *status quo* e a evitar que as pessoas sejam surpreendidas por modificações do direito positivo ou na conduta do Estado, mesmo quando manifestadas em atos ilegais, que possa ferir os interesses dos administrados ou frustrar-lhes as expectativas.

A partir dessa questão, faz-se necessário diferenciar princípio da confiança do princípio da boa-fé. Ambas as premissas encontram-se intimamente relacionadas, pois a proteção de particulares, cujas expectativas foram frustradas a partir da atuação do Estado, só incide se estes cidadãos não estiverem de má-fé, sob pena de estes se beneficiarem da própria torpeza, o que não é permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Nestes termos, o princípio da boa-fé pode ser entendido como pressuposto para a incidência do princípio da confiança na relação entre Estado e administrados.

Judith Martins-Costa (2004, p.116) disserta sobre a influência do princípio da boa-fé na doutrina administrativista e a sua importância para a compreensão do princípio da confiança:

O princípio da boa-fé fez fortuna no Direito Privado, notadamente após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, mas alcança, agora, a doutrina administrativista, seguidora das trilhas abertas por Couto e Silva já no início dos anos 80, e ainda vigorosamente percorridas pelo mestre gaúcho: basta, para tal, lembrar trabalho em que analisa a responsabilidade pré-negocial da Administração Pública, retornando ao tema da boa-fé e confiança⁶³. Por igual a jurisprudência brasileira, que estabelece, por exemplo, o dever de não-contradição decorrente da aplicação da regra que coíbe *venire contra factum proprium*⁶⁴, uma das concreções mais significativas da boa-fé como norma de conduta; e, felizmente, também a legislação, pois a Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 – que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e cujo anteprojeto foi elaborado, entre outros eminentes juristas, por Almiro do Couto e Silva –, determina, no art. 2º, que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, estatuinto a observância, nos processos administrativos, dos critérios de *atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé* (inc. IV).

No que se refere somente à boa-fé, esta é compreendida sob dois aspectos: o objetivo, que consiste na mútua lealdade entre os sujeitos da relação jurídica, e o subjetivo, que se caracteriza pela subjetividade do sujeito em cumprir com a obrigação acordada com a outra parte. Diante disso, pode-se afirmar que o dever de agir com boa-fé é atribuído não só ao administrado como também ao Estado. O princípio da confiança, por sua vez, é somente exigido do Estado, uma vez que protege a boa-fé do cidadão.

Outra discussão que é muito pertinente em relação ao princípio da confiança legítima é a sua confrontação com o princípio da legalidade. Em suma, a colisão desses princípios levanta a questão de se averiguar a proteção ou não dos direitos adquiridos anteriormente à violação da relação de confiança estabelecida entre Estado e cidadãos.

A título de exemplo, o caso da anulação de um ato administrativo ilegal que gerou efeitos por considerável lapso de tempo, de modo a incutir em terceiros de boa-fé a expectativa de sua presunção de legitimidade e validade.

O princípio da confiança aduz que a anulação desse ato administrativo, mesmo que praticada para combater a ilegalidade, repercute na diminuição da confiabilidade da atuação estatal, abalando dessa forma a expectativa de estabilidade dos atos estatais geradas em cidadãos de boa-fé. Nestes termos, devem ser resguardados os direitos adquiridos a partir da atuação do Estado.

Ao contrário, o princípio da legalidade difunde o entendimento de que a anulação de um ato administrativo ilegal é válida, mesmo que existam direitos adquiridos titularizados por terceiros de boa-fé que presumiram a legitimidade desse ato, haja vista ser o ato administrativo ilegal nulo de pleno direito. Ademais, se o ato administrativo ilegal é passível de ser considerado nulo, a sua revogação possui efeitos *ex tunc*, de modo que todos os direitos subjetivos adquiridos ao longo da vigência do ato são considerados inválidos.

Cabe ao aplicador do direito analisar no caso concreto a colisão desses princípios jurídicos. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 470):

Com efeito, se os atos em questão foram obra do próprio Poder Público, se estavam, pois, investidos da presunção de veracidade e legitimidade que acompanha os atos administrativos, é natural que o administrado de boa-fé (até por não poder se substituir à Administração na qualidade de guardião da lisura jurídica dos atos por aquela praticados) tenha agido na conformidade deles, desfrutando do que resultava de tais atos. Não há duvidar que, por terem sido invalidamente praticados, a Administração – com a ressalva de eventuais barreiras à invalidação, dantes mencionadas – deva fulminá-los, impedindo que continuem a desencadear efeitos; mas também é certo que não há razão prestante para desconstituir o que se produziu sob o beneplácito do próprio Poder Público e que o administrado tinha o direito de supor que o habilitava regularmente.

No que diz respeito à legislação brasileira pertinente a esse princípio, importante ressaltar que o este foi consolidado em algumas leis brasileiras. A lei que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, isto é a Lei nº 9.784 de 1999, dispõe em seu art.2º que “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

O mesmo diploma legal, em seu art. 54, determina o prazo prescricional para a anulação dos atos administrativos ilegais, dos quais decorram efeitos favoráveis para seus beneficiários, limitando a prescrição ao tempo de cinco anos, contados da data em que foram praticados.

Esse princípio foi também contemplado nas Leis nº 9.868 de 1999 e 9.882 de 1999, as quais disciplinaram a ação declaratória de inconstitucionalidade e a ação de descumprimento de preceito fundamental. Nessas leis ficou prevista a possibilidade de modulação temporal dos

efeitos da sentença declaratória de inconstitucionalidade ou da decisão declaratória de descumprimento de preceito fundamental, permitindo que os acórdãos tivessem efeito *ex nunc* em caso de excepcional interesse social e em razões de segurança jurídica, e não efeito *ex tunc*, tal como é a regra nesses casos.

Adiante será analisado o desenvolvimento histórico do princípio da confiança no direito comparado, bem como em que momento ele foi incorporado à legislação e à jurisprudência brasileiras.

1.4. Origem Teórica e Desenvolvimento Histórico do Princípio da Confiança

O princípio da confiança legítima se consolidou no decorrer do século XX, datando o seu surgimento de 14 de novembro de 1956, quando na Alemanha um julgado do Superior Tribunal Administrativo de Berlim determinou que viúva, transferida da Alemanha Oriental para Ocidental, permanecesse recebendo pensão ilegal por vício de competência, haja vista estar gozando do benefício por um ano após a sua remoção.

Essa decisão foi sucedida pelo julgado do Tribunal Administrativo Federal, após o qual se desenvolveu uma corrente jurisprudencial sólida, que defendia a aplicação do princípio da confiança em detrimento do princípio da legalidade nos casos em que se desenvolveram expectativas legítimas a respeito da conduta do Estado.

Essa tendência consolidou-se com a edição da Lei de Processo Administrativo, a qual determinou a proteção do princípio da confiança. Esse postulado foi também recepcionado pela legislação referente à União Europeia, tal como relata Almiro Couto e Silva (2003, p.39):

Ao mesmo tempo em que se consolidava no direito alemão e no direito suíço de expressão alemã, o princípio da proteção à confiança ingressava no direito da União Europeia, batizado como “princípio da proteção à confiança legítima”, percorrendo, entre os anos 1957 e 1978, o *iter* de sua afirmação “tanto no vasto domínio da regulamentação econômica, como no da restituição de subvenção do Estado irregularmente concedida, como no da função pública comunitária”, para afinal consagrar-se, em decisões da Corte de Justiça das Comunidades Europeias, como “regra superior de Direito” e “princípio fundamental do direito comunitário”.

No Brasil, sempre foi tradicional o estudo do princípio da segurança jurídica sob o seu ângulo objetivo, referente à proteção ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. No entanto, mais recentemente, o STF, inspirado na tradição germânica, tem se manifestado a favor da incorporação do princípio da confiança ao ordenamento jurídico. É o caso das decisões do MC – nº 2.900-RS; MS 24.268/MG; MS 22.357/DF, as quais impuseram a ideia de que o princípio da segurança jurídica é pilar do Estado Democrático de Direito.

Ademais tem havido a edição de leis que protegem as expectativas criadas por particulares de boa-fé em relação a Estado. É o caso das Leis nº 9.784 de 1999, 9.869 de 1999 e 9.882 de 1999, as quais regulam, respectivamente, o processo administrativo federal; a ação direta de inconstitucionalidade e a ação de arguição de preceito fundamental.

Esses diplomas normativos consagraram a ideia de que a segurança jurídica deve ser observada no procedimento administrativo; de modo que atos inválidos não são anulados após o transcurso do prazo de prescrição, desde que tragam benefícios a terceiros munidos de boa-fé; e nas ações de controle de constitucionalidade abstrato, em que a declaração de inconstitucionalidade é feita com modulação de efeitos, desde que haja excepcional interesse social e razões de segurança jurídica.

1.5. Aplicação do Princípio da Confiança aos Atos Estatais

1.5.1. Atos Normativos

O princípio da confiança, tal como já foi elucidado, deve nortear a conduta estatal a fim de que seja protegida a boa-fé dos administrados.

Nestes termos, o Estado deve respeitar a confiança construída em relações jurídicas com os particulares no tocante à edição de atos normativos.

Diante disso, um ato normativo deve ser dotado de clareza na determinação dos seus efeitos para que os cidadãos tenham a exequível expectativa com relação aos seus efeitos.

Desse modo, a revogação de algum ato normativo cujo efeito seja a geração de algum direito adquirido representa uma violação ao princípio da confiança, pois foram desconsideradas as expectativas dos administrados em relação à conduta do Estado.

Nessa esteira, o legislador pátrio editou a Lei nº 9.868/1999 que regulamentou o processo de declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos e que em seu art. 27 determinou a possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

In verbis, o art. 27 da referida lei determina que:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Ante o exposto, podemos observar que a modulação temporal dos efeitos da sentença declaratória de inconstitucionalidade visa resguardar os direitos adquiridos amparados pela lei declarada inconstitucional.

Em outras palavras, se a declaração de inconstitucionalidade desrespeitar direitos adquiridos haverá uma violação do princípio da segurança jurídica em sua acepção subjetiva, ou seja, do princípio da confiança legítima, de modo que a *ratio legis* é a preservação dos interesses dos administrados, até como forma de sustentar a legitimidade da atuação estatal.

1.5.2. Atos da Administração

O princípio da confiança também se aplica aos atos administrativos, haja vista tais atos repercutirem na esfera privada a partir de uma determinada conduta do Estado.

Explicando melhor essa relação, podemos citar o exemplo da concessão de pensão ou de aposentadoria pelo Poder Público aos administrados. O ato concessório de pensão ou aposentadoria possui caráter complexo, pelo fato de autorização ser dada a partir da manifestação de dois órgãos independentes, cujo trâmite muitas vezes delonga-se por anos.

Imagine-se um caso de um ex-servidor que obteve do Poder Público um ato concessório de pensão provisória, a partir do qual passou a gozar do benefício. Após muitos anos usufruindo da pensão, o Estado verifica alguma ilegalidade no ato administrativo que autorizou o gozo da pensão.

Caso o Estado, diante da irregularidade verificada na concessão do benefício, resolva cassar a pensão haverá uma ruptura na relação de confiança estabelecida entre o cidadão e o Poder Público. Nesta linha, a continuada outorga da referida vantagem estimula a geração de uma legítima expectativa de que a pensão continuará sendo usufruída, uma vez que se presume que os atos administrativos, por terem sido executados pelo Estado, não podem prescindir da legalidade.

Desse modo, em face de situações como essa, o princípio da confiança objetiva evitar que os interesses de particulares de boa-fé sejam ignorados pelo Estado no momento em que tais interesses estiverem sustentados por atos administrativos ilegais.

1.5.3. Atos Jurisdicionais

Os atos jurisdicionais também não estão imunes ao princípio da confiança. Nesta senda, as decisões judiciais cujo trânsito em julgado já tiver ocorrido não podem ser mais reformadas nem quando houver a verificação de alguma irregularidade.

No caso de declaração de inconstitucionalidade de lei declarada inconstitucional, sobre a qual tenha sido fundamentada decisão judicial já transitada em julgado, não há a possibilidade de “relativização da coisa julgada” sob o pretexto de que a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*. Sobre essa questão, vai-se dissertar no terceiro capítulo desta monografia, contudo adianta-se a posição de Marinoni (2004, p.2) a respeito, o qual afirma que “A ‘tese da relativização’ contrapõe a coisa julgada material ao valor justiça, mas surpreendentemente não diz o que entende por “justiça” e sequer busca amparo em uma das modernas contribuições da filosofia do direito sobre o tema”.

2. ATO JURÍDICO PERFEITO, DIREITO ADQUIRIDO E COISA JULGADA

Este capítulo irá abordar os institutos jurídicos derivados do princípio da segurança jurídica, discutido no capítulo anterior. Essa análise é fundamental para a compreensão da relação entre as noções de segurança jurídica e de Estado Democrático de Direito, haja vista que será possível compreender quais os mecanismos legais que viabilizam assegurar a certeza e a estabilidade das relações humanas em uma sociedade democrática.

Nesses termos, é através da legislação que o Estado ao mesmo tempo autolimita a sua atuação e regulamenta as relações entre os indivíduos de uma comunidade. No caso em questão, são os institutos do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada que possibilita evitar a insegurança jurídica e o desrespeito às legítimas expectativas geradas em terceiros de boa-fé em relação ao Poder Público.

2.1. Direito Intertemporal

O estudo do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada exige a compreensão de que a ciência jurídica possui caráter dinâmico, não só devido à natural sucessão das normas legais, como também em virtude do dinamismo das relações sociais que servem de suporte fático para essas regras jurídicas.

Nesse sentido, muitas vezes fatos jurídicos, antes regulamentados por leis já revogadas, geram efeitos que se protraem no tempo após não mais viger a lei anterior, de modo que é gerado um conflito intertemporal de normas, pois um mesmo fenômeno jurídico não chegou a se consumar durante a vigência de determinada lei.

Martins Cardozo (1995, p. 36) comenta sobre a colisão de dispositivos normativos no tempo:

sobre três situações tipificadas na realidade em fluxo, a saber: a) sua eventual incidência sobre fatos ocorridos sob período em que se tinha por vigente uma norma jurídica anterior; b) sua incidência ou não sobre fatos que tiveram seu início sob domínio de norma jurídica anterior, mas que juridicamente apenas se podem ter por consumados após início de sua vigência; c) sua incidência ou não sobre fatos que se realizam após o início de sua vigência.

Esse conflito intertemporal de normas gera, por sua vez, uma contraposição de valores a ser analisados no caso concreto. De um lado está a necessidade de progresso social, pois à medida que a sociedade vai se modernizando, é necessário que paralelamente haja a o surgimento de uma legislação coerente com as novas exigências. No entanto, também não se

pode esquecer que, por outro lado, as mudanças legislativas podem prejudicar a segurança jurídica das relações sociais. Sobre essa questão comenta Caio Mário da Silva Pereira (1986, p. 97):

Duas ordens de ideias se acham em conflito, e aqui já se esboça o tormentoso problema. Dois princípios igualmente ponderosos reclamam a atenção do jurista, e a *queastio vexata* se desenha na escolha de um ou de outro, a ver qual deles merece primazia. De um lado está a lei do progresso social: o direito, precisamente pela necessidade de formular novos conceitos e estabelecer novos preceitos, sob a influência do princípio, segundo o qual a lei nova traz consigo a presunção de que é melhor e é mais perfeita do que a antiga, e de que atende ao reclamo indisfarçável do progresso jurídico. A qualificação dessa melhoria não pode ser aferida por um rígido paradigma abstrato, mas deve ser buscada com critério relativo, dentro das contingências ambientais: melhor, porque mais conveniente à solução dos problemas da hora que passa. De outro lado está o princípio da *segurança e da estabilidade social*, exigindo o respeito do legislador pelas relações jurídicas validamente criadas. E aí está o conflito: permitir, sem restrições, que estas se desenvolvam em toda plenitude, sem serem molestadas pela lei nova, é negar o sentido de perfeição que as exigências sociais, traduzidas no novo diploma, pretendem imprimir ao ordenamento jurídico; mas aceitar também que a lei atual faça tabula rasa da lei anterior e de todas as suas influências, como se a vida de todo direito e a existência de todas as relações sociais tivessem começo no dia em que se iniciou a vigência da lei modificadora, é ofender a própria estabilidade da vida civil e instituir o regime da mais franca insegurança, anunciando a instabilidade social como norma legislativa. Do jogo destes dois conceitos, ambos graves e ambos merecedores de respeito; da escolha da primazia de um sobre o outro; da necessidade de uma conciliação essencial entre as imposições de ambos os princípios é que nascem as teorias imaginadas para destacar o império das leis que se sucedam no tempo e fixar qual delas é aplicável às situações geradas sob o domínio da lei caduca, mas ainda vivas ao tempo da lei moderna.

Diante disso, a humanidade durante o decorrer de seu desenvolvimento procurou desenvolver mecanismos jurídicos que regulamentassem o conflito intertemporal de normas. A seguir, vamos analisar brevemente a história do direito intertemporal alienígena e, em seguida, o brasileiro.

A primeira fase do direito intertemporal remonta à Antiguidade, momento em que o Estado não regulamentava as situações de conflito de normas no tempo, em virtude de haver uma confusão entre religião e direito. Em outras palavras, quando as mudanças legislativas ocorriam eram interpretadas como manifestações da vontade divina, de modo que as relações jurídicas nascidas sob o império da lei antiga não eram mais consideradas válidas.

A segunda fase é caracterizada por um conhecimento elementar sobre a intertemporalidade. Esta etapa remonta ao Direito grego clássico e perdura até o século II a. C. Essas civilizações já tinham conhecimento dos problemas advindos da sucessão de normas jurídicas, no entanto não desenvolveram mecanismos para solucioná-los.

A terceira fase inicia-se no século II a. C e termina no século V a. C, englobando todo o desenvolvimento da civilização romana. Nessa etapa, além do reconhecimento da existência

do conflito intertemporal de normas, houve o surgimento de disposições jurídicas eventuais tentando solucionar esse problema, mas tais regras jurídicas não chegaram a ser sistematizadas em um ordenamento jurídico orgânico.

A quarta fase tem início no século V e fim no século XV, durando por toda a Idade Média. Esse período foi marcado por um retrocesso no direito intertemporal, pois com a queda do Império Romano, a Europa foi invadida por povos bárbaros, os quais não tinham uma cultura jurídica dissociada da moral e da religião. Com o passar dos séculos, as relações feudais foram se enfraquecendo à medida que as relações comerciais iam se intensificando, o que foi determinante para um tímido reaparecimento de mecanismos jurídicos com o objetivo de solucionar os conflitos de normas no tempo. Todavia, é importante destacar que o direito intertemporal medieval não foi responsável por relevantes avanços nesse ramo da ciência jurídica, pois seus institutos eram muito parecidos com os desenvolvidos pelos juristas romanos. Nas palavras de Martins Cardozo (1995, p.80), ao comentar sobre esse período histórico:

Vê-se, em conclusão, que no campo da estrita elaboração normativa, o direito do período histórico correspondente a esta fase da Idade Média não só não propiciou avanços no campo do Direito Intertemporal, mas como também em certas passagens 'retrocesso teórico' ante a conquistas que já haviam sido obtidas pelos romanos deste campo.

A fase seguinte remonta à Idade Moderna, iniciando-se no século XV e perdurando até o século XIX. Esse período é denominado de *fase jusnaturalista* e representa, na visão de alguns doutrinadores, uma ruptura em relação à etapa anterior.

Nestes termos, na Idade Média preponderava o pensamento escolástico, o qual difundia a premissa de que o direito deveria se basear nas ideias de estudiosos consagrados, privilegiando-se o argumento de autoridade.

Na fase jusnaturalista, ao contrário, prevaleceu a noção, difundida pela teoria de Bacon e Descartes, de que a ciência deveria se basear em fatos empíricos, fazendo-se *tabula rasa* em relação aos conceitos já desenvolvidos até então e que ainda prevaleciam unicamente por uma questão de reverência à autoridade dos seus autores.

No que é pertinente ao ato jurídico perfeito, a sua construção desse instituto foi realizada pela legislação francesa do século XVIII, que regulamentou a eficácia das disposições testamentárias em face do conflito de leis. Além disso, a Constituição Federal Americana previu a impossibilidade de lei retroativa enfraquecer o pactuado em relações contratuais.

Finalmente, a última fase do desenvolvimento do direito intertemporal é a denominada Fase Científica, que se iniciou no século XIX e perdura até os dias atuais. A característica que melhor define esse período é o fato de que a partir de então o direito intertemporal passou a ser objeto de um estudo científico dotado de rigor metodológico. Diante disso, a grande maioria dos estudiosos do tema concluiu a favor da irretroatividade de normas jurídicas que atinjam atos de vontade.

No que diz respeito ao Direito Brasileiro, vamos analisar a seguir a abordagem do direito intertemporal no decorrer da história da legislação nacional.

A Constituição Imperial de 1824, apesar de não conter nenhum dispositivo que fizesse expressamente menção ao conflito de normas no tempo, dispôs em seu art.179 que “Nenhuma lei será estabelecida sem utilidade pública. A sua disposição não terá efeito retroativo.” É importante destacar, que o Código Comercial de 1850, em seu art.742, previa:

As causas comerciais intentadas depois da execução do Código, mas provenientes de títulos ou contratos anteriores à execução do mesmo Código, serão regulados, quanto à forma de processo pelas disposições deste Regulamento; e quanto à matéria, serão decididas pela legislação que anteriormente regia.

Nesta senda, apesar de não ter respaldo constitucional, a retroatividade legal que desrespeitasse atos de vontade era vedada pela legislação infraconstitucional brasileira do início do século XIX.

A Constituição de 1891, por sua vez, vedou expressamente a retroatividade legal, consoante o disposto em seu art. 10, §3º.

Posteriormente, entrou em vigor o Código Civil de 1916, o qual em seu art. 5º dispôs que é proibida a retroatividade da lei:

Art.5º. A lei não pode ter efeito retroativo nem prejudicar os direitos civis adquiridos, os atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada.
 §1º. Consideram-se adquiridos não só os direitos que o titular ou alguém por ele já pode exercer, como aqueles cujo exercício depende de prazo prefixado ou condição pré-estabelecida e não alterável ao arbítrio de outrem.
 §2º. Considera-se ato jurídico perfeito o que está concluído na conformidade da lei vigente ao tempo em que foi praticado.
 §3º. Considera-se coisa julgada a decisão judiciária contra a qual não cabe mais recurso ordinário às respectivas partes”.

Em seguida, foi promulgada a Constituição de 1934, a qual, apesar de não ter feito referência expressa à ilicitude da retroatividade da lei, protegeu o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A Constituição de 1937, ao contrário dos textos constitucionais anteriores, não garantiu de forma alguma a proteção aos atos de vontade diante da superveniência de novas

leis que os maculassem. No entanto, a Lei de Introdução ao Código Civil de 1916 mantinha o resguardo do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. No entanto, a partir de 1942, ano em que foi publicada a nova Lei de Introdução ao Código Civil, que em seu art 6º determinou que as leis tinham efeito imediato e geral e só retroagirão se houver prévia cominação legal.

A Constituição de 1946 passou a conter previsão normativa determinando a proteção ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Além disso, é imprescindível mencionar a edição da Lei nº 3.238 de 1957, que modificou o art.6º do Decreto-Lei nº 4.657/1942, dispositivo que passou a ser redigido da seguinte forma:

Art. 6º. A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§1º. Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§2º. Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixado, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§3º. Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que não caiba recurso.

A Constituição de 1967, promulgada após a instauração do regime militar, em nada acrescentou ao já previsto pela Carta Magna anterior, uma vez que garantia a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada em seu art. 149, IX. Seguindo esta tendência, a Emenda Constitucional de 1969 consagrou a manutenção da proteção constitucional a esses institutos.

Finalmente, a Constituição de 1988 institui por meio do seu art. 5º, XXXVI, a garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, proteção essa que não pode ser violada nem por emenda constitucional, haja vista integrar o art. 5º da Constituição Federal o rol das cláusulas pétreas.

Diante das considerações históricas feitas, pode-se compreender o Direito Intertemporal como o ramo do direito responsável pela solução dos conflitos de normas no tempo. Conforme foi disposto acima, esses conflitos foram resolvidos de forma diferente ao longo do tempo.

Atualmente, pode-se afirmar que a noção de Direito Intertemporal parte de um conceito fundamental: o princípio da irretroatividade das leis, a ser analisado no tópico seguinte.

2.2. Princípio da Irretroatividade das Leis

O princípio da irretroatividade das leis é fundamental para a compreensão dos conceitos referentes ao Direito Intertemporal, ou seja, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Esse princípio, seguindo a doutrina professada por Caio Mário (1986, p. 100), pode ser compreendido por dois “círculos de investigação”: o da doutrina pura ou do direito positivo.

O primeiro é o da abstração filosófica em que prevalece a noção de que uma lei só pode ter vigência para o futuro, não só porque as relações jurídicas passadas não poderiam ser regulamentadas por uma lei que nem sequer existia. Como ainda porque, conforme foi abordado no capítulo anterior, a superveniência de lei posterior que tivesse vigência em relação a fatos jurídicos pretéritos representaria uma forte afronta aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.

O segundo “círculo de investigação” é o que parte da análise do ordenamento jurídico. Segundo esse pressuposto, a irretroatividade das leis consiste em um mero conselho inerente à política legislativa, que pode ser seguido ou não pelo legislador.

Há ainda outra acepção de irretroatividade das leis calcada em uma natureza constitucional, através da qual é imposta ao legislador ordinário a proibição da retroatividade das leis.

A Constituição brasileira de 1988 não traz expressamente esse princípio, mas em seu art.5º, XXXVI, o admite implicitamente através da proteção ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

2.3. Ato Jurídico Perfeito

O ordenamento jurídico brasileiro disciplina ato jurídico perfeito consoante o disposto no art. 6º, *caput*, e §1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *in verbis*:

Art.6º. A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§1º. Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Analisando a norma legal que conceitua ato jurídico perfeito, observa-se que o legislador estabeleceu uma ressalva para a eficácia imediata da Lei em vigor, a qual envolve a preservação de direitos subjetivos amparados pela lei revogada. O ato jurídico perfeito é um dos institutos jurídicos, cuja função é garantir a não violação desses direitos. Pode-se concluir,

portanto, que o fenômeno jurídico em questão é uma categoria situada no âmbito do Direito Intertemporal, visto que é um elemento de solução de conflitos de normas jurídicas que se contraponham no tempo.

Diante disso, o ato jurídico perfeito é caracterizado a partir do entendimento de três noções principais, isto é, a do que seja ato jurídico, a do que se entende por um ato jurídico consumado, a do que se compreende com a expressão “segundo a lei vigente ao seu tempo”.

Nesta toada, a expressão “ato jurídico” é muito ampla e possui diversas conotações aceitas pelo Direito. Antes de se debruçar sobre quais dos significados embasam o dispositivo acima transcrito, é necessário discorrer sobre esses conceitos primeiramente.

É sabido que o direito é uma ciência que se desenvolve a partir do estudo de determinados fatos, que recebem a denominação de fatos jurídicos. Não é qualquer fato que é relevante para a ciência jurídica, tal como fica claro a partir da leitura das palavras de Caio Mário (1986, p. 314):

“a chuva que cai é um fato, que ocorre e continua a ocorrer, dentro da normal indiferença da vida jurídica, o que não quer dizer que, algumas vezes, este mesmo fato não repercuta no campo do direito, para estabelecer ou alterar situações jurídicas. Outros se passam no domínio das ações humanas, também indiferentes ao direito: o indivíduo veste-se, alimenta-se, sai de casa, e a vida jurídica se mostra alheia a estas ações, a não ser quando a locomoção, a alimentação, o vestuário provoquem a atenção do ordenamento legal”.

O fato jurídico teve sua definição traçada por Savigny e é compreendido como o fato da vida cotidiana, a partir do qual se criam ou se extinguem relações jurídicas. Tais fatos jurídicos se subdividem em dois grandes ramos: os fatos jurídicos naturais e os fatos jurídicos voluntários.

Os fatos jurídicos naturais são aqueles originados a partir de fenômenos da natureza alheios à vontade humana, mas que muitas vezes interferem em relações jurídicas, como, por exemplo, o caso do nascimento e morte do ser humano.

Os fatos jurídicos voluntários, também são denominados de atos jurídicos em sentido amplo, são aqueles que ocorrem em decorrência da atuação do homem, seja ela positiva ou negativa, comissiva ou omissiva. Essa conduta humana pode se dar de acordo com a lei ou não. No primeiro caso, o ato jurídico será lícito e no segundo caso, ilícito.

Os atos jurídicos lícitos têm o condão de tornar o seu sujeito titular de um direito subjetivo. Sobre essa consequência, Caio Mário (1986, p. 315) assim dispõe:

“A primeira dessas ordens de proceder, que tem a garantia da lei, forma a categoria fática dos *atos jurídicos*, que resultam de uma atuação da vontade em combinação com o preceito legal. Por isto, o direito lhes reconhece, como efeito, o poder criador

de direitos subjetivos, atribuindo-lhes a consequência de gerar para o agente uma faculdade ou um poder de ação”.

Os atos jurídicos lícitos, por sua vez, subdividem-se em ato jurídico em sentido estrito, ato-fato jurídico e negócio jurídico. Em linhas gerais, o negócio jurídico é aquele que se desenvolve a partir da conduta humana, visando efeitos jurídicos almejados pelos sujeitos da relação jurídica. Já o ato jurídico em sentido estrito é aquele que se origina a partir da vontade humana, mas os seus efeitos ocorrem independentemente dela, haja vista já serem determinados previamente pela lei. Por sua vez, o ato-fato jurídico é aquele que ocorre pela atuação humana desprovida de vontade, mas cujos efeitos também são previamente definidos em lei, tal como é caso daquele que acha um tesouro.

Partindo-se dessas premissas, pode sustentar que a expressão “ato jurídico” analisada tem a conotação de atuação humana, munida de vontade, visando ou não os efeitos jurídicos atribuídos a ela. O dispositivo legal refere-se, portanto, ao ato jurídico em sentido estrito e ao negócio jurídico.

Não se cogita da norma se referir ao fato jurídico *stricto sensu*, pois este ocorre instantaneamente, de modo que, uma vez ocorrido, seus efeitos se concretizam instantaneamente. Em outras palavras, o que se refere ao fato jurídico natural não importa a vontade humana, pois este ocorre independentemente dela. Desse modo, se não há vontade humana, o direito admite a formação, modificação ou extinção de relações jurídicas única e exclusivamente pela conjugação entre a eventualidade do fato e a existência de preceito legal. Não há, pois, solução de continuidade entre o fato jurídico e suas consequências, o que torna muito improvável a ocorrência de um conflito temporal de normas.

Em relação ao ato-fato jurídico, são cabíveis as mesmas considerações, pois conforme foi disposto acima, esta categoria de ato jurídico não ocorre a partir da vontade humana, a simples ação do homem repercute na esfera jurídica gerando efeitos previamente definidos em lei. Diante disso, a ocorrência da conduta humana implica na imediata configuração das consequências jurídicas cabíveis, não havendo então solução de continuidade entre ambos, o que dificulta também o conflito intertemporal de normas.

Ante o exposto, pode-se concluir que o §1º do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro refere-se aos institutos do ato jurídico em sentido estrito e ao negócio jurídico, haja vista ambos partirem da conduta humana munida de vontade, à qual a legislação atribui certos efeitos jurídicos. Esse entendimento é sustentado por Pontes de Miranda, o qual cita Campos Batalha (MIRANDA, 1971, p.102 *apud* Campos, 1980, p. 196):

O ato jurídico perfeito, a que se refere o art. 153, §3º (da Emenda Constitucional nº1/69), diz Pontes de Miranda (Comentários à Constituição, tomo V, 1971, p.102), é o negócio jurídico ou o ato jurídico *stricto sensu*; portanto, assim, as declarações unilaterais de vontade como os negócios jurídicos bilaterais, assim os negócios jurídicos como as reclamações, interpelações, a fixação de prazo para a aceitação de doação, as cominações, a constituição de domicílio, as notificações, o reconhecimento para interromper a prescrição ou sua eficácia (atos jurídicos *stricto sensu*). Os atos-fatos têm, de regra, simultâneas, a existência e a eficácia (especificação, descobrimento de tesouro, composição de obra científica, ou artística, ou literária). Não são atos jurídicos, no sentido do art.153, parág. 3º, mas tais atos-fatos produzem direitos, ao entrarem no mundo jurídico, e a 1ª parte do art.153, parág. 3º, protege-os contra a lei nova. Dá-se o mesmo, no seu tanto, com os fatos jurídicos *stricto sensu*.

A outra noção fundamental para a compreensão do conceito de ato jurídico perfeito é a ideia de que o ato jurídico deve ser consumado.

O que se entende por ato consumado? É importante observar primeiramente que ato jurídico consumado não é entendido como aquele que exauriu toda a sua finalidade, tendo se cumprido todos os estágios necessários para a sua concretização. Caso se aceite essa concepção de ato jurídico consumado, não haverá conflito intertemporal de normas, pois todos os efeitos referentes à ocorrência do ato jurídico já terão se concretizado ao tempo da alteração legal.

O conceito de ato jurídico perfeito não se coaduna com essa noção, em virtude, da sua própria função dentro do ordenamento jurídico. Em outras palavras, tal como foi abordado anteriormente, esse instituto é uma categoria do Direito Intertemporal, de modo que o esgotamento da sua finalidade a partir do exaurimento da sua eficácia retira a sua função primordial, que é a solução dos conflitos de normas no tempo.

Nesta senda, não há o menor sentido em estabelecer no art.6º, §1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro uma ressalva ao efeito imediato da lei, com uma óbvia intenção do legislador em resguardar os interesses individuais possivelmente atingidos a partir da mudança legislativa, se o objeto da ressalva (ato jurídico perfeito) não seja um instituto jurídico apto a proteger os direitos subjetivos amparados pela lei revogada.

Diante disso, a consumação do ato jurídico perfeito ocorre quando o ato jurídico se torna perfeito, isto é, quando a conduta humana concretiza o suporte fático exigido pela norma que a fundamenta. Em outras palavras, a perfeição do ato jurídico consiste na sua realização com o cumprimento de todos os requisitos de cunho fático, impostos pela norma jurídica que atribui os efeitos ao respectivo ato jurídico.

Reforça esse entendimento Sérgio de Andréa Ferreira (1996, p.193):

E exatamente, o que se chama de ato jurídico perfeito, definido pelo art. 6º, §1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, como sendo o “o já consumado segundo a lei

vigente do tempo em que se efetuou”. (...) Consumado, como sabemos, em termos da reunião dos referidos elementos e requisitos existenciais. (...) Perfeito no plano da existência, no mesmo sentido em que o vocábulo é empregado na locução pretérito perfeito, com sua formação e seu nascimento já ultimados. (...) Mas o conceito de ato jurídico perfeito tem igualmente importância fundamental no plano da validade, sua licitude, sua juridicidade, sua legitimidade se caracterizam e têm de ser aferidas em relação ao momento do aperfeiçoamento, do nascimento do ato, de seu ingresso no mundo jurídico. (...) Daí, dizer-se que os vícios de invalidade do ato jurídico são sempre originários ou congênitos: inexistente invalidade superveniente.

Por fim, o conceito de ato jurídico perfeito compreende ainda a noção de que o suporte fático que, uma vez concretizado, torna o ato juridicamente perfeito, deve ser determinado pela lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Essa dualidade entre o passado, em que o ato jurídico se consumou, e o presente, em que é alterada a lei que determinou o suporte fático exigido para o respectivo ato se concretizar, é a base do Direito Intertemporal.

Conforme fica claro a partir da leitura do dispositivo em análise e das considerações já feitas, a lei que revoga a anterior não tem o condão de modificar o suporte fático exigido para o ato jurídico se tornar perfeito, haja vista ser este regulado inteiramente pela lei antiga.

Desse modo, pode-se compreender o ato jurídico perfeito como uma atuação humana movida pela vontade do seu sujeito, cujos efeitos legais se concretizam a partir da completa realização do suporte fático previsto na norma vigente ao tempo da realização do ato.

2.4. Direito Adquirido

Outro instituto do Direito Intertemporal que visa garantir a eficácia do princípio da irretroatividade das leis é o direito adquirido, regulamentado pelo art.6º, §2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a saber:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Antes de analisar o dispositivo acima transcrito, é importante frisar que o direito adquirido é uma categoria jurídica que inviabiliza a retroatividade da lei em situações em que há um conflito de normas no tempo, isto é, na hipótese em que uma lei nova substitui a anterior, que regulamentava relações jurídicas ainda aptas a gerar efeitos jurídicos sob o império da nova legislação.

Diante disso, segundo Caio Mário, podem se configurar três hipóteses:

a primeira compreende os fatos que já produziram os seus efeitos sob a lei anterior; a segunda aparece, quando os efeitos dos fatos ocorridos na vigência da lei velha se estendem pelo período subsequente à sua revogação; a terceira estende-se com a continuidade de fatos interligados, que vêm ocorrendo desde o domínio da lei caduca e ainda se verificam no tempo da vigência da lei atual, em curso de produção de efeitos.

Esse conflito de leis no tempo foi objeto de estudo de inúmeras teorias, as quais se agrupam em dois grandes grupos: as teorias objetivistas e as teorias subjetivistas.

As teorias objetivistas partem de situações jurídicas criadas a partir dos conflitos de normas no tempo, criados a partir do próprio sistema legislativo. Os adeptos dessa concepção são inúmeros, de modo que serão objeto dessa pesquisa apenas os mais importantes.

Colin et Capitant, baseando-se no ordenamento jurídico francês, em sua teoria enunciaram duas regras principais: a primeira é que uma lei só poderá ter vigência para o futuro e a segunda é que a mesma não poderá retroagir (PEREIRA, 1986, p.109).

Henri de Page, partindo da teoria de *Colin et Capitant*, propuseram quatro regras para a solução de conflitos de leis no tempo. A primeira é que a lei nova não poderá atingir os fatos surgidos e já devidamente exauridos sob a égide da lei revogada. A segunda regra é aplicada no caso de situações surgidas ao tempo da lei antiga, mas que continuaram a gerar efeitos durante a vigência da lei nova, em que haverá a aplicação imediata da nova legislação aos efeitos jurídicos futuros de fatos passados. Contudo, há uma exceção à segunda regra que configura outra regra, a qual consiste em proibir a retroatividade de uma lei quando esta atingir contratos que tenham sido realizados durante o império da lei antiga, mas que continuam a gerar efeitos após a lei nova ter entrado em vigor. A quarta regra consiste em estipular uma exceção à terceira regra, referente à hipótese na qual a lei nova retroagirá para afetar disposições contratuais quando o próprio legislador assim o autorizasse (PEREIRA, 1986, p.109).

Julien Bonnecase construiu sua teoria, partindo da seguinte dicotomia: a existência de situações jurídicas abstratas e concretas. Situações jurídicas abstratas são aquelas que existem em estado potencial, não trazendo consequências fáticas ao indivíduo. Por outro lado, situações jurídicas concretas são aquelas que se configuraram a partir da realização de um ato ou fato jurídico, trazendo consequências ao indivíduo. Diante de tais premissas, *Bonnecase* considera que a lei só atingirá situações jurídicas abstratas, uma vez que atingindo situações jurídicas concretas haverá a sua retroatividade (PEREIRA, 1986, p.110).

Paul Roubier construiu a sua teoria em cima de outra dicotomia de conceitos. O autor partiu do pressuposto de que uma situação jurídica tem duas fases: uma dinâmica e outra

estática. A fase dinâmica consiste no momento de surgimento e de extinção da situação jurídica e a fase estática, por sua vez, no instante em que essa situação jurídica produz efeitos (PEREIRA, 1986, p.111).

Se, durante a fase dinâmica, a situação jurídica se constituiu em um único momento, a regra é de que a lei não poderá atingir os fatos jurídicos já constituídos. Entretanto, se essa situação jurídica se consolidar mediante a realização de várias etapas, a nova lei que regulamente a constituição dessa situação jurídica não pode afetar as etapas que já se concretizaram.

Em relação à fase estática, o mesmo raciocínio se aplica. Se, durante esse período, a situação jurídica já produziu todos os efeitos a ela inerentes, não há que se falar em conflito de leis no tempo, pois a lei nova não terá aplicabilidade. No entanto, se tais efeitos se perpetuarem no tempo, a ponto de não terem cessado quando da vigência da nova lei, a regra é de que a legislação revogadora não atinge os efeitos produzidos durante a vigência de lei anterior.

Em contraposição às teorias objetivistas estão as teorias subjetivistas, as quais, em linhas gerais, limitam a retroatividade da lei às situações em que não ofendam o direito adquirido.

Nesse sentido, *Ferdinand Lassalle* considera que uma lei retroativa não pode atingir os atos de vontade do indivíduo, pois destes se originam os direitos adquiridos (PEREIRA, 1986, p.105).

Seguindo esse entendimento, *Gabba* afirma que uma lei tem ampla aplicação, não só em relação às situações futuras como também em relação aos fatos passados, desde que não ofenda direitos adquiridos (PEREIRA, 1986, p.106).

E qual a definição de direito adquirido? O referido autor conceituou o direito adquirido como uma prerrogativa surgida a partir de um fato, idôneo segundo a lei vigente ao seu tempo, cujos efeitos não se consumaram durante a vigência da lei revogada, e que foi incorporada ao patrimônio do seu titular.

A teoria subjetivista ainda lança outros dois conceitos, paralelos ao do direito adquirido: o da expectativa de direito e o das faculdades legais. A expectativa de direito nada mais é do que a esperança surgida a partir de um fato que não se realizou completamente. As faculdades legais, por sua vez, são privilégios concedidos pela própria legislação ao indivíduo, mas que não precisam ser utilizados por seu titular.

Não só as expectativas de direito como também as faculdades legais são regulamentadas pela lei moderna, não havendo ultra-atividade da lei revogada.

No caso do direito adquirido não são atingidos pela lei nova, constituindo-se como uma exceção ao efeito imediato da lei em vigor, uma vez que a eficácia da lei antiga perdura por tempo posterior à sua revogação.

É importante salientar que a legislação brasileira adotou claramente a teoria subjetivista no momento em que determinou a proteção do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

2.5. Coisa Julgada

A coisa julgada é um instituto do Direito Processual que confere estabilidade a uma sentença após a ocorrência do trânsito em julgado da decisão.

A seguir, será discutido o conceito e a natureza da coisa julgada, as suas variações, funções e limites, bem como a sua relação com o princípio da segurança jurídica.

2.5.1. Conceito e Natureza Jurídica

Em qualquer sociedade é recorrente o surgimento de conflitos de interesses e disputas de determinados bens da vida entre os membros desse grupo. Na tentativa de se conseguir a justiça e a pacificação social das relações intersubjetivas delega-se o poder de solucionar esses embates ao Estado.

Em um Estado Democrático de Direito, que se legitima mediante a instituição de um ordenamento jurídico, a paz e harmonia sociais só serão alcançadas se houver a imposição da *ratio legis* nos casos concretos. O meio pelo qual o Estado fixa a norma diante de situações concretas é através da tutela jurisdicional.

Diante disso, a partir do momento em o poder estatal emite uma sentença em uma lide, solucionando o conflito, essa decisão deve ser dotada de estabilidade e imodificabilidade, sob pena de não se alcançar o fito de pacificação das relações humanas e de o Estado perder a sua soberania diante da vontade de particulares.

A imutabilidade das sentenças judiciais é garantida através do instituto da coisa julgada, que prevalece a partir do trânsito em julgado da decisão, quando não é mais possível alterar a declaração por meio da qual se subsume a norma abstrata ao caso concreto, não só por meios endoprocessuais como também por meios extraprocessuais.

O surgimento desse instituto remonta ao Direito Romano, no qual a noção de coisa julgada se desenvolveu a partir da necessidade de se garantir os bens sociais fossem gozados de forma pacífica e segura (CHIOVENDA, 2000, p.183).

Com a dissolução do Império Romano, houve a fragmentação do poder estatal, o que implicou na modificação da forma de solução de litígios sociais. Durante a Idade Média, surgiram inúmeras legislações processuais, vigentes em seus respectivos feudos, de modo que a jurisdição perdeu a sua concepção de aplicação da lei na condição de vontade do Estado ao caso concreto, pois não havia mais um Estado e uma legislação unificados. Nesse contexto, a coisa julgada passou a significar uma mera presunção de verdade (CHIOVENDA, 2000, p.197 e segs).

Essa concepção de coisa julgada permaneceu como a mais aceita até o século XIX, quando Chiovenda analisa esse instituto como uma aplicação da lei, que é considerada a vontade do Estado, no caso concreto.

Posteriormente, Liebman (2006, p.41) constatou que a coisa julgada consistia em uma qualidade dos efeitos da sentença, uma vez que torna imutáveis o conteúdo e os efeitos da decisão judicial, e não um dos seus efeitos, como até então professava a doutrina processualista, confundindo-se a coisa julgada com o efeito declaratório da sentença.

A tese de Liebman é amplamente aceita pelos processualistas brasileiros, mas alguns autores fazem críticas a ela. Barbosa Moreira (MOREIRA, 1970) e Ovídio Baptista da Silva (SILVA, 2002), por exemplo, não aceitam que a coisa julgada acarreta a imutabilidade dos efeitos da sentença, mas somente do conteúdo do comando da sentença, haja vista a possibilidade de as próprias partes renunciarem a direitos disponíveis tutelados pela decisão.

Feita a conceituação da coisa julgada, é necessário ainda esclarecer a sua natureza jurídica.

A coisa julgada está inserida no art.5º, XXXVI da Constituição Federal, no Título II, denominado de “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. É uma garantia instituída pelo constituinte em prol da defesa do direito à segurança jurídica das relações sociais e, por conseguinte, do Estado Democrático de Direito.

Tal como foi discutido no primeiro capítulo dessa pesquisa monográfica, os atos estatais devem ser regidos pelo princípio da segurança jurídica e pelo da confiança legítima, sob pena de haver o cometimento de arbítrio e de injustiça pelo Poder Público. Nessa linha, os indivíduos devem ter conhecimento dos limites impostos à atividade do Estado pela lei e segurança de que tais limitações não serão desobedecidas pelos agentes estatais.

Seguindo esse raciocínio, pode-se citar a afirmação de Canotilho (1992, p.384) acerca da eficácia *ex ante* e *ex post* da segurança jurídica:

(1)*Estabilidade* ou eficácia *ex post* da segurança jurídica, dado que as decisões dos poderes públicos uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; (2) *previsibilidade* ou eficácia *ex ante* do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos.

Dessa forma, a coisa julgada relaciona-se com o princípio da segurança jurídica, pois, uma vez prolatada uma decisão judicial, os jurisdicionados têm o direito ao cumprimento dos efeitos da sentença (eficácia *ex ante*) e à certeza de que o seu conteúdo não será modificado posteriormente (eficácia *ex post*).

2.5.2. Coisa Julgada Formal e Material

A tutela jurisdicional manifestada por meio da sentença judicial pode ser revisionada pelo próprio Estado, na tentativa de que o próprio Poder Público controle os seus atos e de que seja evitado o cometimento de injustiças e ilegalidades.

Contudo, essa revisibilidade não perdura para sempre; pois, uma vez ocorrendo o trânsito em julgado da decisão judicial, realiza-se o fenômeno da coisa julgada. Consoante o disposto no tópico anterior, a coisa julgada é definida pela imutabilidade do conteúdo da sentença, contido no dispositivo da decisão, e dos seus efeitos.

A partir da conceituação desse instituto, é possível analisar que ele se desdobra em duas outras definições: coisa julgada formal e coisa julgada material.

A coisa julgada formal é alcançada pela preclusão máxima dos meios de impugnação da sentença, momento em que a decisão não pode mais ser alterada por atos inerentes ao próprio processo em que foi proferida. Esse *status* é alcançado não só por decisões definitivas, que se referem ao mérito da causa, como ainda às decisões terminativas, que extinguem o processo sem resolução de mérito.

É válido salientar que, “passado em julgado” a decisão, o seu conteúdo torna-se lei entre as partes, pois já se sabe que a sentença judicial representa a aplicação da vontade do legislador ao caso concreto, de modo que o seu comando não pode ser reexaminado também em outra ação judicial. Diferentemente da coisa julgada formal, só estão sujeitas à coisa julgada material as decisões definitivas.

Diante dessas considerações, é possível constatar que a coisa julgada material é fenômeno decorrente da coisa julgada formal (SANTOS, 2007, p. 60 *apud* PEIXOTO, 2007, p. 60), pois aquela só se constitui por meio desta, sendo ambas nuances da estabilização dos efeitos da sentença por mecanismos endo e extraprocessuais e decorrências do princípio da segurança jurídica.

Para finalizar o tópico, transcreve-se o paralelo entre a coisa julgada formal e a coisa julgada material, feito por Cândido Rangel Dinamarco (2002, p.38):

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

2.5.3. Funções da Coisa Julgada

Conforme foi visto anteriormente, a coisa julgada implica na imutabilidade do comando emitido na sentença judicial, bem como dos seus efeitos.

Isso significa que não é possível a abertura de uma nova ação judicial, desde que a nova relação processual seja estabelecida com as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, mesmo que a nova decisão siga o mesmo entendimento da primeira. Essa é a “teoria da tríplice identidade” (*tria eadem*), prescrita no art.301, §2º do CPC.

Esse impedimento consiste na função negativa da coisa julgada e está previsto no art.471, *caput* do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art.471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:
I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;
II – nos demais casos previstos em lei.

A regra é, pois, a de que a coisa julgada de decisões transitadas em julgado impede que novas demandas sejam iniciadas junto ao Poder Judiciário. Da análise do dispositivo legal transcrito também é possível verificar que essa regra comporta exceções, tal como na hipótese da constatação da existência de um fato superveniente que altere consideravelmente os elementos da demanda, nos termos do inciso I do art.471 do CPC.

É válido comentar a respeito de questão interessante referente à instauração de uma segunda lide processual com as mesmas partes, causa de pedir e pedido, posteriormente a uma

primeira em que também houve coisa julgada. Na hipótese em que ocorrer o trânsito em julgado da segunda decisão, qual dos comandos judiciais deve prevalecer? Há duas correntes doutrinárias sobre o assunto.

A primeira posição defende que a primeira coisa julgada deve prevalecer, pois uma decisão transitada em julgado só pode ser alterada nas situações que permitem a propositura de uma ação rescisória. Além disso, entende essa parcela da doutrina que a segunda coisa julgada, por confrontar diretamente a primeira, é considerada inexistente (NEVES, 2012, p.536).

A segunda posição, por sua vez, admite a prevalência da segunda coisa julgada, desde que já tenham corrido os prazos para as respectivas ações rescisórias. Desse modo, somente após a configuração da “coisa julgada soberana” das duas lides processuais haverá o prevalecimento da segunda decisão sobre a primeira (NEVES, 2012, p.536).

Além da função negativa da coisa julgada, esse instituto ainda possui uma função positiva. Essa segunda função consiste na obrigatoriedade de o juiz estar adstrito ao comando contido na decisão que transitou em julgado, na hipótese de instauração de uma nova relação processual com as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Desse modo, a função negativa consiste não em um óbice à análise do mérito da segunda lide processual, mas somente uma limitação ao livre convencimento do juiz, o qual está obrigado a respeitar a coisa julgada precedente.

2.5.4. Limites Objetivo e Subjetivo da Coisa Julgada

A imutabilidade do conteúdo da decisão judicial, conferida pelo advento do fenômeno da coisa julgada, está sujeito a limites de cunho objetivo e subjetivo.

O limite objetivo está previsto nos arts. 468 e 469 do CPC, *in verbis*:

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Como é possível verificar, a qualidade de coisa julgada só é estendida até os limites da lide em que a decisão foi proferida. Desse modo, conclui-se que os limites objetivos da coisa julgada se confundem com os limites da própria relação processual.

A lide é definida como sendo o objeto ou o mérito da ação judicial sobre o qual atua a tutela jurisdicional. A lide é formada a partir de uma disputa acerca de um bem da vida. É o conflito de interesses surgido em meio à convivência humana. Endossando esse entendimento, o posicionamento de Ada Pellegrini (2010, p.312), a saber:

O bem que constitui objeto das relações jurídicas substanciais (primárias) é o bem da vida, ou seja, o próprio objeto dos interesses em conflito (uma importância em dinheiro, um imóvel etc). O objeto da relação jurídica processual (secundária), diferentemente, é o serviço jurisdicional que o Estado tem o dever de prestar, consumando-se mediante o provimento final em cada processo (esp. sentença de mérito).

Nesse sentido, se os limites da relação processual são definidos a partir do mérito da ação judicial em curso, pode-se afirmar que a coisa julgada é formada a partir da manifestação do juiz acerca das questões de mérito, feita no dispositivo da sentença judicial.

É em virtude disso que o art. 469 do CPC dispõe que não faz coisa julgada os motivos determinantes da decisão, a verdade dos fatos discutidos em juízo e as questões prejudiciais, haja vista estes elementos não estarem presentes na parte dispositiva da sentença.

No que diz respeito aos limites subjetivos, a coisa julgada está adstrita somente às partes envolvidas no litígio judicial, como, por exemplo, o autor, réu, assistente litisconsorcial e litisconsorte.

O fundamento dessa limitação encontra respaldo nos princípios na ampla defesa e do contraditório, dos quais se deduz a noção de que ninguém pode sofrer os efeitos de uma decisão sem ter participado do litígio do qual ela se originou.

2.5.5. Coisa Julgada e Segurança Jurídica

Ante o exposto, já está claro que o instituto da coisa julgada implica na imutabilidade do comando expresso na decisão judicial. Esse efeito acarreta, por sua vez, a estabilização das relações jurídicas envolvidas na lide processual, uma vez que a coisa julgada faz lei entre as partes, representando a vontade do legislador aplicada ao caso concreto.

Essa estabilidade e certeza decorrentes da ocorrência da coisa julgada são reflexos do princípio da segurança jurídica incidente sobre a relação jurídica processual. Sobre essa questão, Canotilho (1992, p. 385) comenta:

O instituto do caso julgado assenta estabilidade definitiva das decisões judiciais, quer porque está excluída a possibilidade de recurso ou a reapreciação de questões já decididas e incidentes sobre a relação processual dentro do mesmo processo – caso julgado formal -, quer porque a relação material controvertida (“questão de mérito”,

“questão de fundo”), é decidida em termos definitivos e irretroatáveis, impondo-se a todos os tribunais e a todas as autoridades – caso julgado material.

O princípio da segurança jurídica, enquanto garantidor da certeza e estabilidade das relações sociais, é o fundamento jurídico do instituto da coisa julgada. Nesse sentido, o entendimento de Ovídio Araújo Baptista da Silva (2001, p.8):

Com efeito, não haverá nada mais danoso aos ‘homens de negócios’ do que uma *vitória provisória*, sujeita a ter seus efeitos anulados em virtude do resultado de uma demanda posterior, onde o vencido se volte contra o vencedor – agora posto na condição de réu – para roubar-lhe senão a primeira sentença no que ela contenha de reconhecimento do direito do vencedor, ao menos as vantagens econômicas conseguidas no processo sumário anterior, o que, sob o ponto de vista da moral capitalista, será, sem dúvida, ainda mais indesejável. As ‘exceções reservadas’, elemento medular de todas as formas inimagináveis de *sumarização* processual, afigura-se aos ‘homens de negócios’ que afinal constituíram o mundo moderno, e aos quais o Processo Civil tanto se afeiçoou, como um estigma e ameaça, a rondar-lhes a tranquilidade e a segurança, indispensáveis ao planejamento industrial. Como observa Henrich Henkel, valendo-se das categorias sugeridas por Radbruch, Chiovenda produziu sua obra num período dominado pelo positivismo jurídico, onde o valor segurança sobrepuja-se a todos os demais.

Sabe-se também que o princípio da segurança jurídica é corolário do conceito de Estado de Direito, tal como foi discutido no primeiro capítulo desta monografia. Pode-se inferir, então, que a coisa julgada é fundamental para a preservação das instituições basilares desse modelo de organização do Estado.

Diante disso, estão intimamente relacionados os conceitos da coisa julgada, do princípio da segurança jurídica e do Estado Democrático de Direito, uma vez que todas essas definições compõem o imperativo de garantia da limitação da atuação estatal em prol de que seja assegurada aos cidadãos a certeza e a estabilidade das relações sociais.

No capítulo seguinte esse intercâmbio entre o princípio da segurança jurídica e a coisa julgada norteará a análise da relativização da coisa inconstitucional, tese que divide a doutrina e será tema da última parte dessa pesquisa.

3. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Neste capítulo pretende-se analisar a teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional, surgida a partir de grande controvérsia sobre a situação em que uma sentença transitada em julgado passa a ser inconstitucional, uma vez verificado que a decisão judicial atenta contra princípios constitucionais.

Em casos como esse são confrontados dois direitos basilares do nosso ordenamento jurídico: o direito à justiça e o direito à segurança jurídica. Diante disso, a sentença judicial, cujo conteúdo foi declarado inconstitucional, pode ser reformada à luz do Princípio da Constitucionalidade?

Essa polêmica ainda gera bastante discussão na doutrina processual. A posição majoritária, defendida por Paulo Otero, José Augusto Delgado, Carlos Valder do Nascimento, Cândido Rangel Dinamarco, Humberto Theodoro Júnior, Tereza Arruda Alvim, dentre outros, é a de que a coisa julgada pode ser relativizada em situações nas quais a Constituição seja afrontada, pois não seria concebível, segundo esse entendimento, que em nome da segurança jurídica outros direitos fundamentais fossem desconsiderados pelo Estado.

Em contrapartida, existe a concepção de que a coisa julgada é garantia do Estado Democrático de Direito, uma vez que assegura a efetivação do princípio da segurança jurídica, corolário desse modelo de organização estatal. Essa posição é sustentada por Nelson Nery Júnior, Ignácio Botelho Mesquita, Rosemiro Pereira Leal, Luiz Guilherme Marinoni, Leonardo Greco, Eduardo Talamine, Araken de Assis e Alexandre Freitas Câmara.

Adiante, serão expostos primeiramente os argumentos daqueles que apoiam a relativização da coisa julgada inconstitucional e, em seguida, defenderemos o posicionamento oposto com base na aplicação dos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.

É importante salientar que não é objetivo esgotar a construção teórica dos citados autores. Será feita *a priori* a discussão acerca da posição favorável à relativização da coisa julgada para, em seguida, serem debatidas as críticas referentes a essa teoria. Além disso, também trataremos do entendimento do STF a respeito.

3.1. As Várias Posições Doutrinárias à Favor da Relativização da Coisa Julgada

A doutrina da relativização da coisa julgada foi defendida por diversos autores, dentre eles, Paulo Otero. Esse doutrinador sustentava a tese de que a inconstitucionalidade de uma decisão judicial poderia advir de três possibilidades: o magistrado decidiu contrariamente aos

preceitos constitucionais; ou sentenciou com fulcro em uma norma inconstitucional, ou ainda deixou de aplicar uma norma em consonância com a Magna Carta. Nessa linha, as palavras do próprio autor sobre essa questão (OTERO, 1993, p.65):

- A) Primeira situação – a decisão judicial cujo conteúdo viola directa e imediatamente um preceito ou um princípio constitucional;
- B) Segunda situação – a decisão judicial que aplica uma norma inconstitucional;
- C) Terceira situação – a decisão judicial que recusa a aplicação de uma norma com fundamento de que a mesma é inconstitucional, sem que se verifique qualquer inconstitucionalidade da norma.

A partir dessas premissas, Paulo Otero defende que a segurança e a estabilidade da coisa julgada podem ser desconstituídas diante da aplicação do princípio da constitucionalidade, que determina a impugnação de atos inconstitucionais a fim de que estes não se consolidem na ordem jurídica (OTERO, 1993, p.93).

Contudo, é importante ressaltar que a teoria de Paulo Otero foi criada com base no ordenamento jurídico português, o qual, diferentemente do brasileiro, não estipula mecanismos eficientes para promover a revisão da coisa julgada inconstitucional. A título de exemplo, na legislação pátria há a previsão da ação rescisória no caso de uma sentença ofender literal disposição legal (art. 485, V, CPC) e a possibilidade de impugnar o cumprimento da sentença fundada em lei declarada inconstitucional pelo STF (art. 475-L do CPC). Dessa forma, esse autor admite a relativização da coisa julgada inconstitucional em um contexto em que não há possibilidades jurídicas de revisão de decisões judiciais ilegais.

Por sua vez, José Augusto Delgado consagra em sua tese que apesar de as sentenças judiciais transitadas em julgado fazerem coisa julgada, sendo importante assegurar a segurança e estabilidade das relações jurídicas envolvidas, não se pode prescindir da necessidade de que os atos estatais sejam coerentes com a moralidade administrativa.

Em outras palavras, o Poder Judiciário, na condição de Poder Estatal, não deve desconsiderar os princípios da moralidade e da legalidade na sua atuação em prol da sociedade, haja vista que os atos estatais devem observar todos os valores que sustentam o Estado Democrático de Direito, dentre eles, a moralidade e a legalidade. Uma sentença judicial não pode ser um meio para se consagrar injustiças, situação em que a decisão deve ser passível de revisão. Nesse sentido, o autor ressalta:

A ele (princípio da moralidade) subordina-se qualquer conduta estatal ou privada. A ele submete-se a própria supremacia da lei. Esta, como pregou Montesquieu e os autores da Revolução francesa, “é o primado da razão, consequentemente da justiça. O direito, para eles, não é criação arbitrária, fruto de qualquer *volunté momentanée et capricieuse*” (*De L’esprit de Lois*, Livro II, cap.4). É a descoberta do justo pela

razão dos representantes, pelo que, conseqüentemente, 'a lei não tem o direito de vedar senão as ações prejudiciais à sociedade' (Declaração de 1789, art.5º, primeira parte). (DELGADO, 2002, p. 79)

Desse modo, a coisa julgada não pode, em um regime democrático, estabilizar decisões judiciais eivadas de vícios de inconstitucionalidade, sob pena de haver um desrespeito frontal aos valores contidos na Constituição Federal, caso em que o intérprete deverá verificar, à luz do princípio da proporcionalidade, se ocorre alguma violação aos preceitos constitucionais. Nesse caso, deverá haver a relativização da coisa julgada (DELGADO, 2002, p.114).

Carlos Valder do Nascimento também está entre aqueles que defendem a relativização da coisa julgada inconstitucional. Para isso sustenta que os atos do Poder Judiciário, como qualquer ato estatal, estão sujeitos ao controle de legalidade e de constitucionalidade, não havendo a possibilidade de uma decisão judicial contrária à Constituição se estabilizar. Nesses casos, as sentenças judiciais inconstitucionais devem ser declaradas nulas, visto que seus efeitos jurídicos não podem se concretizar no plano fático. Dessa forma, o doutrinador assim entende que: (NASCIMENTO, 2005, p.28-29).

- a) pode-se colher do ordenamento jurídico positivo os elementos necessários à análise do controle das atividades típicas dos Poderes do Estado: administrativas, legislativas e judiciárias, todas sujeitas às regras cogentes de direitos constitucionais;
- b) as regras referentes à coisa julgada são regras do plano da lei ordinária que, inclusive, por expressa determinação constitucional, não podem contrariar ou promover modificações no referido instituto que opera com força de lei nos limites da lide e das questões decididas, nos termos do Código de Processo Civil;
- c) a inconstitucionalidade da sentença é inconciliável por ir de encontro aos preceitos estatuídos na Constituição, daí ganhar foros de nulidade de natureza insanável, oponível por ação autônoma, porquanto não coberta pelo processo recursal;
- d) não existe nenhum choque entre o princípio da segurança jurídica e a aplicação de outros princípios que estão acima daquele, visto que o caráter absoluto que tenta lhe impingir não resiste mais aos primados da moralidade e da legalidade;
- e) nas sentença nulas, os vícios inerentes ao conteúdo de inconstitucionalidades por eles vinculados podem ser atacados, sem necessidade de observância de tempo ou de procedimento específico, já que decretam a inexigibilidade do título executivo sentencial, por força do parágrafo único do art.741, do Código de Processo Civil, acrescentado com a redação dada pelo art. 10, da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (NASCIMENTO, 2005, p.28-29).

Cândido Rangel Dinamarco, seguindo essa linha de pensamento, salienta que em situações muito excepcionais, nas quais há flagrante violação de direitos e injustiças, é possível que a segurança jurídica assegurada pelo instituto da coisa julgada seja confrontada com o valor da justiça das decisões judiciais. Nesses casos, é possível que a estabilidade das sentenças judiciais seja questionada e a autoridade da coisa julgada seja mitigada (DINAMARCO, 2004, p.227).

Como solução para esse confronto de valores, o referido autor sugere a propositura de uma nova ação judicial para rediscutir a questão objeto da primeira ação; a oposição de embargos (atualmente, impugnação) à execução ou a alegação *incidenter tantum* em outra ação como matéria de defesa (DINAMARCO, 2004, p.26).

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Faria, em artigo publicado conjuntamente, sustentam que a coisa julgada inconstitucional está sujeita ao controle de constitucionalidade, tal como os atos dos Poderes Legislativo e Executivo. Desse modo, uma vez verificada a violação da Constituição, o ato público judiciário deve ser declarado nulo de pleno direito (THEODORO JÚNIOR, 2002, p.160).

Defendem os citados doutrinadores que não há colisão entre princípios constitucionais, pois partem do pressuposto de que o art.5º, XXXVI, da CF consiste apenas em uma regra de direito intertemporal, sendo a coisa julgada um instituto garantido pela legislação infraconstitucional, estando subordinada aos preceitos constitucionais. Nesta senda, a coisa julgada, quando em conflito com direitos constitucionais desrespeitados pelo conteúdo da sentença, deve ceder a estes, haja vista estar em posição inferior no ordenamento jurídico (THEODORO JÚNIOR, 2002, p.86).

Havendo a desconsideração da coisa julgada, salientam os autores que o julgador deve considerar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade na determinação do comando da sentença que invalida os efeitos da decisão anterior. Pode o juiz determinar a eficácia *ex nunc* da sentença, assegurando a segurança jurídica das relações jurídicas correlacionadas na medida em que os efeitos da decisão anterior se concretizaram.

Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina sustentam a tese de que uma sentença inconstitucional não pode transitar em julgado, não fazendo coisa julgada, pois não chegar a existir no plano jurídico. É uma decisão inexistente, haja vista a ausência de uma condição da ação, além do pressuposto processual negativo. Nas palavras dos próprios autores:

A sentença que, equivocadamente, julga o mérito quando, a rigor, encontram-se ausentes as condições da ação, é um arremedo de sentença, pois a questão submetida ao juiz sequer poderia ter sido apreciada (v.g., no caso de sentença proferida entre partes ilegítimas)
(...)

Os pressupostos processuais negativos, se existentes, acabam por gerar situação que se subsume à categoria da falta de interesse de agir. De fato, se o interesse de agir é noção que repousa sobre o binômio necessidade-utilidade, já tendo sido formulado o pedido em ação anterior que, ou está em curso (= litispendência) ou já terminou, tendo a sentença transitado em julgado, não há como negar ser o autor da segunda ação carente de interesse de agir (WAMBIER; MEDINA, 2003, p.32)

Com base na análise da teoria da relativização da coisa julgada, pode-se concluir que essa tese é baseada em três princípios fundamentais, assim como fala Marinoni (p.3-4): os princípios da instrumentalidade, da legalidade e da proporcionalidade. O princípio da instrumentalidade aduz que o processo não pode prescindir dos ideais da Justiça e deve ser adequado à realidade; o princípio da legalidade sustenta a ideia de que o provimento jurisdicional deve ser inspirado no ordenamento jurídico, não podendo veicular ilegalidades, e o princípio da proporcionalidade orienta o intérprete a não sobrepor o valor inerente à coisa julgada sobre os demais valores aludidos na Constituição Federal.

Feitas essas considerações sobre a teoria da relativização da coisa julgada, será discutido no próximo tópico a crítica a respeito dessa teoria, principalmente à luz do princípio da segurança jurídica.

3.2. Crítica à Teoria da Relativização da Coisa Julgada

A relativização da coisa julgada, conforme foi explanado no item anterior, admite que a decisão judicial possa ser revisada pelo próprio Poder Judiciário em caso de haver alguma afronta aos preceitos constitucionais ou ainda na situação de flagrante injustiça a uma das partes envolvidas na lide.

No caso de inconstitucionalidade da lei que fundamenta a sentença transitada em julgado, os doutrinadores, dentre os quais aqueles cujas teses já explanamos, defendem que há a configuração de uma “coisa julgada inconstitucional”.

Essa denominação, na esteira do entendimento esposado por Juliana Sombra Peixoto em sua dissertação de mestrado, é completamente esdrúxula, pois não se coaduna com o próprio conceito de coisa julgada.

A autora, apoiada nas ideias de Chiovenda e Liebman, inicia sua defesa considerando que coisa julgada não se confunde com o conteúdo da decisão veiculada através no dispositivo da sentença. Esse instituto, ao contrário, é uma qualidade que implica em imutabilidade do comando do *decisum*, de modo que a coisa julgada não consiste na imperatividade da decisão judicial, nem muito menos em um de seus efeitos, diante da possibilidade de estes serem modificados por liberalidade das partes (PEIXOTO, 2007, p. 147).

Diante disso, Juliana Peixoto passa a considerar que o que pode ser taxado de “inconstitucional” não é a coisa julgada, mas sim o conteúdo da sentença, contido em seu

dispositivo. A coisa julgada, ao contrário, é instituto “constitucional”, uma vez que é inserido na ordem jurídica pela Constituição Federal em seu art.5º, XXXVI (PEIXOTO, 2007, p.148).

A denominação “coisa julgada inconstitucional” é, portanto, completamente inadequada até para o que a tese da relativização da coisa julgada que defender, pois desconsidera o conceito básico do Direito Processual, que é a coisa julgada.

Além de instituto constitucional, a coisa julgada é elemento do Estado Democrático de Direito, uma vez que consiste em uma garantia do princípio da segurança jurídica, aludido na Constituição Federal.

Conforme foi discutido no primeiro capítulo dessa monografia, a segurança jurídica pode ser considerada não só um princípio implícito previsto na Constituição, mas ainda uma norma de sobredireito, um valor inerente ao ordenamento jurídico e um direito individual.

Como princípio constitucional implícito, a segurança jurídica visa garantir a certeza e a estabilidade das relações jurídicas. A estabilidade é um atributo da segurança jurídica que complementa a ideia de certeza e é compreendida como o a obrigatoriedade de o Estado respeitar os direitos subjetivos e as legítimas expectativas geradas por particulares de boa-fé.

A coisa julgada é um instituto derivado do princípio da segurança jurídica em sua perspectiva de estabilidade. Isso porque, como já foi explicado, a coisa julgada é uma característica agregada à sentença judicial transitada em julgado, que confere à ela a imutabilidade do comando previsto em seu dispositivo.

Dessa forma, a coisa julgada é fundamental para a preservação dos direitos subjetivos nascidos das relações jurídicas consolidadas mediante o provimento judicial e consiste em um mecanismo de contenção da atividade estatal, pois, uma vez transitada em julgado a decisão judicial, esta não pode mais ser revista pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, a coisa julgada, na medida em que garante a estabilidade das relações jurídicas em face do Estado, é um dos corolários do Estado Democrático de Direito, pois visa resguardar direitos tutelados pela ordem jurídica e consagrados na decisão judicial e impedir que a esfera privada seja ilimitadamente influenciada pela atuação do Poder Público.

Diante disso, é até contraditório o argumento de que a coisa julgada deve ser ponderada com outros direitos envolvidos no caso concreto submetido à análise do juiz, aplicando em tais situações o princípio da proporcionalidade. Isso porque na hipótese de no balanço dessa ponderação a coisa julgada for desconsiderada, qual será a garantia das partes de que os seus direitos subjetivos serão resguardados após a prolação da sentença?

É importante ressaltar que “ponderação” é uma técnica utilizada para solução de conflitos de bens jurídicos contrapostos, pela qual se estabelece que um deles deve se sobrepor ao outro. Nesses termos, afirma Canotilho (2003, p.1223):

A atividade interpretativa começa por uma reconstrução e qualificação dos interesses ou bens conflitantes procurando, em seguida, atribuir um sentido aos textos normativos a aplicar. Por sua vez, a *ponderação* visa elaborar critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, *obter a solução justa para o conflito de bens*.

Haveria nesses casos a instituição de um sistema aberto, no qual se concede ao juiz o poder de ponderar a coisa julgada com outro direito subjetivo envolvido no processo. No entanto, esse modelo de tutela jurisdicional não é condizente com a natureza da coisa julgada, pois, conforme já foi ressaltado anteriormente, a coisa julgada é um instituto que confere estabilidade às decisões judiciais, sendo incoerente conceder *a priori* ao juiz o poder de relativizá-la em situações não previamente determinadas (MARINONI, 2005 p.22).

Assim, considerando a importância da coisa julgada, somente em casos muito excepcionais e mediante o estabelecimento de critérios rígidos, a coisa julgada pode ser relativizada. Caso o contrário, não se justifica a revisão das decisões judiciais para que direitos fundamentais sejam resguardados, pois a garantia da coisa julgada, instituto derivado do princípio da segurança jurídica, também é um direito fundamental.

A ausência de critérios rígidos para a relativização da coisa julgada implica na configuração de uma situação de vasta insegurança jurídica, diante da possibilidade de revisão das decisões judiciais sem o estabelecimento prévio de um conceito para o que seria uma decisão judicial injusta ou violadora de princípios constitucionais. Na esteira do pensamento de Marinoni, esse estado de insegurança jurídica leva a uma “desconsideração” da coisa julgada, ao invés de uma simples relativização, pois há um risco de a estabilidade dos provimentos jurisdicionais serem desconsiderados sem que haja uma ponderação de valores referentes à segurança jurídica e aos direitos subjetivos envolvidos. Nesses termos, a posição do autor, a saber:

Diante disso, a falta de critérios seguros e racionais para a “relativização” da coisa julgada material pode, na verdade, conduzir à sua “desconsideração”, estabelecendo um estado de grande incerteza e injustiça. Essa “desconsideração” geraria uma situação insustentável, como demonstra Radbruch citando a seguinte passagem de Sócrates: “crês, porventura, que um Estado possa subsistir e deixar de se afundar, se as sentenças proferidas nos seus tribunais não tiverem valor algum e puderem ser invalidadas e tornadas inúteis pelos indivíduos?” (MARINONI, 2005, p. 2)

Diante desse estado de insegurança jurídica, há a ocorrência de outro problema correlacionado: a procrastinação de conflitos judiciais

Nesse contexto, como afirma Marinoni, a questão da relatividade da coisa julgada envolve um conflito de entre a facticidade (*Faktizität*) e validade (*Geltung*) do direito, ou seja, entre segurança jurídica e justiça da decisão judicial (2005, p.21).

O problema consiste então na definição do que seria uma “sentença injusta”, tarefa bastante difícil já que o conceito de justiça é discutido desde os primórdios da filosofia grega e comporta muitas divergências entre os juristas até os dias atuais. Gustav Radbruch (1979, p.178), ao discutir sobre a dificuldade de a ciência jurídica solucionar os conflitos de interesses, afirma que:

Disciplina da vida social não pode ficar entregue, como é óbvio, às mil e uma opiniões dos homens que a constituem nas suas recíprocas relações. *Pelo fato de esses homens terem ou poderem ter opiniões e crença opostas, é que a vida social tem necessariamente de ser disciplinada numa maneira uniforme por uma força que se ache colocada acima dos indivíduos.*

Além de não se saber ao certo o que pode ser uma “sentença injusta”, é importante ressaltar que os juízes não estão autorizados *a priori* a decidir contrariamente ao ordenamento jurídico. No entanto, o legislador não desconsiderou completamente a hipótese de ocorrerem situações em que é cabível a relativização da coisa julgada, casos em que previu a possibilidade de propositura da ação rescisória.

Em tais casos, a relativização é válida, pois o legislador estabeleceu previamente situações, essencialmente excepcionais, em que a decisão judicial pode ser revista pelo próprio Poder Judiciário, a fim de que sejam resguardados outros direitos subjetivos. Desse modo, sustenta Marinoni (2005, p.22):

A coisa julgada sempre pôde ser relativizada nos casos expressos em lei, como, por exemplo, na hipótese de documento novo de que a parte não pôde fazer uso, mas que seja capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável (art. 485, VII do CPC). Trata-se de hipóteses em que se admite a relativização da coisa julgada em virtude de certas circunstâncias, que não são relativas apenas a um direito em especial, mas sim a situações que podem marcar qualquer direito. Ou melhor, os casos de ação rescisória não abrem margem para a desconstituição da coisa julgada em razão da especial natureza de determinado direito, mas sim em virtude de motivos excepcionais capazes de macular a própria razão de ser da jurisdição.

Nestes termos, o art. 485 do CPC taxa quais as hipóteses em que é cabível a propositura da ação rescisória:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

- III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
- IV - ofender a coisa julgada;
- V - violar literal disposição de lei;
- VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
- VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
- VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
- IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

No inciso V do artigo transcrito, há a previsão de que é cabível ação rescisória no caso de a sentença “violou literal disposição de lei”. Dessa forma, quando da declaração de inconstitucionalidade da lei que fundamentou sentença de mérito, posteriormente à prolação do provimento jurisdicional, pode-se considerar cabível ação rescisória para anular a sentença de mérito.

A declaração de inconstitucionalidade tem eficácia *ex tunc*, ou seja, seus efeitos retroagem até o momento da edição da lei declarada inconstitucional. Diante disso, questiona-se se essa declaração também atinge as decisões judiciais proferidas com base na lei inconstitucional.

O legislador editou a Lei nº. 9.868 de 1999 e em seu art.27 possibilitou a modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em razão da “segurança jurídica e de excepcional interesse social”, desde que haja o quórum de votação de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal.

Uma análise apresada do art. 27 da Lei nº. 9.868 de 1999 pode levar à conclusão precipitada de que as sentenças de mérito baseadas na lei declarada inconstitucional só são resguardadas na hipótese de ressalva pela Corte Suprema. Nos casos em que não houver modulação temporal dos efeitos, a declaração de inconstitucionalidade opera-se com eficácia *ex tunc*, afetando até mesmo as decisões judiciais transitadas em julgado.

Contudo, a coisa julgada é expressamente protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro e a sua relativização, conforme já foi dito, só é admitida em casos excepcionais.

Ante o exposto, é importante frisar que nessas situações a coisa julgada não pode estar vulnerável à decisão declaratória de inconstitucionalidade, sob pena de haver o que Marinoni (2005, p.12) chama de “controle da constitucionalidade da decisão transitada em julgado”. Isso seria uma flagrante afronta ao princípio da segurança jurídica e traria enormes prejuízos à eficiência do Poder Judiciário, pois suas decisões passam a não ser dotadas de estabilidade.

O art.485 do CPC prevê ainda a possibilidade de relativização da coisa julgada na hipótese de a sentença ser fundamentada em prova falsa. É imprescindível ressaltar que a rescisão da sentença de mérito só é possível a partir da constatação da falsidade da prova constituída como base para a decisão judicial. No caso de haver a possibilidade de haver nova perícia, através da qual seja possível chegar a um resultado diferente do anterior, não é possível a propositura de ação rescisória, pois o dispositivo legal citado é bastante claro no que diz respeito à sua interpretação.

Por sua vez, a hipótese do art.485, VII, do CPC pode ser aplicada ao caso de anulação da ação de investigação de paternidade após a realização de exame de DNA que contrarie o posicionamento judicial anterior?

O inciso mencionado não é muito claro quanto a isso, no entanto, se entendermos o “exame de DNA” como documento novo, se na época da prolação da sentença judicial não havia a possibilidade de realização desse exame e se não decorreu período superior a dois anos entre a data do provimento jurisdicional e o momento em que a parte vencida tomou conhecimento da existência desse exame, seria coerente o enquadramento desse caso à hipótese normativa. Dessa forma, é necessária a alteração desse inciso, com a inclusão de maiores detalhes no corpo da norma, para que seja possível a subsunção dessa situação ao dispositivo legal.

Diante das considerações feitas, é possível constatar que a ação rescisória implica da relativização da coisa julgada. No entanto, é importante salientar mais uma vez que essa revisão da coisa julgada só é possível em situações excepcionais e se houver uma estrita limitação do âmbito de aplicação da norma sob pena de haver uma “desconsideração” da coisa julgada, instituto fundamental ao Estado Democrático de Direito.

Nesta senda, a relativização da coisa julgada é uma teoria que deve ser aplicada com muita cautela, pois de nada adianta evitar a prolação de sentenças “injustas” com o intuito de resguardar direitos subjetivos e, por outro lado, abdicar da proteção aos institutos jurídicos que viabilizam a garantia de que esses direitos serão resguardados definitivamente.

Em outras palavras, em um Estado Democrático de Direito, erigido em respeito ao princípio da segurança jurídica, a coisa julgada deve ser respeitada, pois se constitui como importante ferramenta de proteção a decisões justas, sendo sua relativização permitida em casos muito excepcionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme já foi discutido nesta monografia, o princípio da segurança jurídica surgiu a partir do desenrolar das Revoluções Liberais, consolidando-se com a criação do Estado Democrático de Direito. Esse modelo de organização do Estado é baseado na constituição de um ordenamento jurídico com legitimidade popular e que limite a atividade estatal mediante o estabelecimento de direitos e garantias individuais e de um sistema de “freios e contrapesos”, que evite a ocorrência de abusos por parte do Poder Público.

Nesse contexto, a segurança jurídica é um valor recepcionado pelas constituições democráticas, constituindo-se como norma de sobredireito, na medida em que orienta a atividade legislativa.

No ordenamento jurídico brasileiro, a segurança jurídica é ainda um direito fundamental, com assento no art.5º, XXXVI, da Constituição Federal, dispositivo que determina a proteção aos institutos do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada. Esses institutos processuais são fundamentais para a garantia da estabilidade das relações interpessoais, uma vez que garantem que os direitos subjetivos consolidados não sejam violados pelo Estado ou por particulares e asseguram ainda que as expectativas legítimas nascidas com essa estabilização não sejam frustradas pelo Poder Público.

Desse modo, a coisa julgada é o instituto processual constituído a partir do trânsito em julgado de uma sentença judicial, que implica na estabilização do comando emitido pelo juiz no dispositivo do provimento jurisdicional. Nesta senda, a coisa julgada pode ser considerada uma decorrência do princípio da segurança jurídica ao impedir a procrastinação dos conflitos judiciais e a instauração de um clima de insegurança em meio à sociedade. Essa é visão tradicional acerca da coisa julgada.

No entanto, recentemente a doutrina processual vem questionando essas premissas ao considerar que no fenômeno da coisa julgada há o conflito de dois princípios: o da segurança jurídica e o da justiça das decisões judiciais. Para essa doutrina, conhecida como teoria da relativização da coisa julgada, a garantia da segurança jurídica não justifica a prolação de sentenças que ofendam direitos constitucionais, de modo que em tais casos a imutabilidade do dispositivo do provimento jurisdicional deve ser relativizada.

Diante disso, é importante salientar que a relativização da coisa julgada só pode ser admitida em situações onde ocorre a presença de vícios extremamente graves. No caso do ordenamento jurídico brasileiro, tais hipóteses estão previstas no art.485 do CPC, dispositivo

que alude ao cabimento da Ação Rescisória como mecanismo de rescindibilidade das sentenças judiciais.

De fato, é inadmissível que em um Estado de Direito não haja o equilíbrio entre valores contrapostos. No caso analisado nesta monografia, a segurança jurídica e a justiça são ideias que devem ser sopesadas a fim de nenhuma se sobreponha à outra.

Esse confronto de valores constitucionais é verificado no caso da decisão declaratória de inconstitucionalidade, a qual por possuir efeitos *ex tunc*, torna a respectiva lei nula de pleno direito desde a sua publicação. Nessas situações, as sentenças judiciais fundamentadas na lei então declarada inconstitucional não podem ser atingidas pelo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, sob pena de haver o chamado “controle da constitucionalidade da decisão transitada em julgado” e uma frontal violação aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.

Ante o exposto, conclui-se que a necessidade de se garantir a justiça e proteção a direitos fundamentais não pode levar a uma relativização sem limites ou “desconsideração” da coisa julgada, instituto processual que deve ser protegido em nome do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- ANDRÉA FERREIRA, Sérgio de. **O princípio da segurança jurídica em face das reformas constitucionais**. Rio de Janeiro: Revista Forense, vil.334, 1996.
- ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR., Fredier (Coord.). **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**. Salvador: JUS PODIUM, 2004.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso. **Curso de Direito Administrativo**, 25^a ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BIGOLIN, Giovani. *Segurança Jurídica. A Estabilização do Ato Administrativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional n° 57, de 18 de dezembro de 2008. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel/ Anne Joyce Angher**, organização. – 15. ed. Atual e ampl. São Paulo: Rideel, 2012.
- BRASIL. Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 01 fev. 1999.
- BRASIL. Lei n° 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 nov.1999.
- BRASIL, Lei n° 9.882, de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do §1º do art.102 da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 06 dez. 1999.
- BRASIL. Lei n° 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. **CLB**, de 1850 T.11, Pág. 57-238.
- BRASIL. Decreto-Lei n° 4.707 de 1942, com redação alterada pelo Decreto-Lei n° 4.657, promulgado em 04 de setembro de 1957. Dispõe sobre as Normas de Introdução ao Direito Brasileiro. **Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 09 set. 1942.
- BRASIL. Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da Coisa Julgada Material. In: DIDIER JR., Fredier (Coord.). **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**. Salvador: JUS PODIUM, 2004.

CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza. **Direito Intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

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

CARDOZO, José Eduardo Martins. **Da Retroatividade da Lei**. São Paulo: RT, 1995.

CARVALHO, Paulo de Barros. O Princípio da Segurança Jurídica em Matéria Tributária. **Revista de Direito Tributário / Revista da A.P.G.**, São Paulo, v. 61/3, 1994.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 2000. 1v.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CLEMENTE, F. de, **El método em la aplicación Del Derecho Civil**. Revista de Derecho Privado, ano IV, n.37, out.16.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: DIDIER JR., Fredier (Coord.). **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**. Salvador: JUS PODIUM, 2004.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A relativização inconstitucional da coisa julgada**. São Paulo: Perspectiva, 1994.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 4 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MARINONI, Luis Guilherme. O princípio da segurança jurídica dos atos jurisdicionais: a questão da relativização da coisa julgada material. In: DIDIER JR., Fredier (Coord.). **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**. Salvador: JUS PODIUM, 2004.

MARINONI, Luis Guilherme. Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. **Mundo Jurídico**. Publicado em 16 de agosto de 2005. Disponível na Internet em: <

http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=85> Acesso em 15 de setembro de 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. A Re-significação do Princípio da Segurança Jurídica na Relação entre o Estado e os Cidadãos: a segurança como crédito de confiança. **Revista CEJ**, Brasília, n. 27, p. 110-120, out./dez. 2004.

MESQUITA, Ignácio Botelho de. **A coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, n.416, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1970.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito. In: DIDIER JR., Fredier (Coord.). **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**. Salvador: JUS PODIUM, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Método, 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Método, 2012.

OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993.

PAULSEN, Leandro. **Segurança Jurídica, Certeza do Direito e Tributação**. A concretização da certeza quanto à instituição de tributos através das garantias da legalidade, da irretroatividade e da anterioridade. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

PEIXOTO, Juliana Sombra. **Análise Constitucional da Relativização da Coisa Julgada**. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol.1. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**, Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Almiro Couto e. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado [do Rio Grande do Sul]**, Porto Alegre, v.27, p.13-31, 2003.

_____. SILVA, Almiro Couto e. Princípio da segurança Jurídica (proteção à confiança) no Direito Público Brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art.54 da Lei do Processo Administrativo da União

(Lei nº 9.784/1999). **Revista da Procuradoria-Geral do Estado** [do Rio Grande do Sul], Porto Alegre, v.27, p.33-75, 2003.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Do processo cautelar**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TALAMINE, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

VALIM, Rafael Ramires Araújo. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2009.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.32.