

# **FUNÇÃO SOCIAL DA COISA JULGADA: POR UMA REORIENTAÇÃO HERMENÊUTICA NO CAMPO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**Thamis Ávila Dalsenter\***

## **RESUMO**

O presente trabalho tem o objetivo de apresentar algumas reflexões acerca da noção de função social da coisa julgada. Diferente das propostas de relativização, a função social da coisa julgada possui o objetivo de possibilitar o acesso a justiça de forma ampliada, através de um direito processual civil cujos institutos estejam voltados, direcionados e orientados pela lógica includente de proteção da dignidade da pessoa humana. Ocorre, porém, que o processo civil é todo ele pautado por institutos tradicionais, como a coisa julgada, resguardados com vistas à universalização, generalização e idealização, próprias da produção jurídica burguesa. Para romper com os moldes geométricos com os quais buscou-se construir as bases da processualística civil, faz-se necessário promover uma releitura a partir dos princípios constitucionais, reexaminando o instituto da coisa julgada e conferindo-lhe instrumentalidade através da abertura promovida pela função social. Tal tarefa não pode prescindir de uma desconstrução dogmática capaz de demonstrar as raízes históricas, sociais, políticas e jurídicas da imutabilidade e da segurança jurídica.

## **PALAVRAS CHAVES**

COISA JULGADA; PROCESSO CIVIL; FUNÇÃO SOCIAL; HERMENÊUTICA

## **ABSTRACT**

The current essay aims to present some reflections towards de notion of social function of judicial estoppel. Differently from the relativization proposals, the social function of judicial estoppels objective is to guarantee the wide acess to Justice, through civil process laws where the institutes are turned and oriented by an inclusive logic of protection of a person´s human dignity. It happens, however, that the civil process laws

---

\* Mestranda em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio e bolsista CAPES.

are all guided by traditional institutes, like the judicial estoppel, which are protected in order to preserve the universalization, generalization and idealization, all characteristics of the bourgeois juridical production. In order to break with the geometric molds assumed by the civil process basis, it is necessary to promote a new lecture considering the constitutional principles, reexamining the institute of judicial estoppel and giving it the instrumentality acquired by the concept of social function. Such deed cannot be done without a dogmatic disconstruction that is able to demonstrate the historical, social, political and judicial roots behind the invariability of juridical security.

## **KEYWORDS**

JUDICIAL ESTOPPEL; CIVIL PROCESS; SOCIAL FUNCTION; HERMENÊUTIC

## **INTRODUÇÃO**

Entender o Direito como produto social e romper com a racionalidade atemporal significa concebê-lo não como uma ordem conceitual perfeita, nem como uma instituição falível em si própria. Pelo contrário, desconstruir os dogmas de uma pseudo ordem jurídica conceitual perfeita significa perceber a necessidade de conferir instrumentalidade a conceitos que, como a coisa julgada, se considerados numa perspectiva acrítica e atemporal, perdem sua ligação com a realidade social. Estas são as bases para a análise função social a coisa julgada.

Observe-se que procurar caminhos para a adequação do direito é o desafio que se impõe aos juristas frente à crise de paradigmas da modernidade, do surgimento de novos sujeitos coletivos e de novas situações sem soluções jurídicas positivadas. Há correntes que entendem que, se analisados sob a ótica da hermenêutica principiológica constitucional, os conceitos podem adquirir a aproximação necessária com o contexto social.

A concepção do instituto da coisa julgada como dogma, e não como construção/produto histórico, possui a finalidade de manter situações de privilégio e desigualdade, em desobediência aos imperativos de justiça do Estado Democrático de

Direito e, também, de que as possibilidades de relativização demonstram-se incipientes para a aproximação do direito com a realidade social.

Pensar a função social da coisa julgada revela-se tarefa de grande importância estratégica para uma reorientação interpretativa no campo do processo civil, uma vez que a escolha da coisa julgada como objeto de desconstrução no presente trabalho baseia-se no fato de ser esta a porta que tranca definitivamente<sup>1</sup> os conflitos de classe no mundo jurídico, através da qual os sujeitos individuais ou coletivos envolvidos no conflito, ao continuarem na luta pelo direito que a lei do caso concreto ignorou, passam a compor o campo da ilegalidade. Nas palavras de Ovídio Baptista <sup>2</sup>, a coisa julgada é

(...) virtude própria de certas sentenças judiciais, que as faz imunes à futuras controvérsias, impedindo que se modifique, ou discuta, num processo subsequente, aquilo que o juiz tiver declarado como sendo “a lei do caso concreto.

A coisa julgada é tida como representação do mais alto grau de estabilidade dos atos estatais. No exercício desta função estabilizadora a coisa julgada extrapola os limites do direito processual e compõe, também, o campo político institucional - que determina em que medida e com que propósito as relações jurídicas são afetadas pela estabilidade. Esta leitura ampliada do alcance da coisa julgada requer sejam observados, portanto, aspectos que transcendem ao jurídico.

Portanto, é de inegável utilidade para compreendermos a temática apresentada a abordagem dialética do direito que, em nossa opinião, é a que mais se afilia a uma mudança efetivamente estrutural e não somente setorizada no campo jurídico, uma vez que, o direito cumpre papel fundamental na manutenção de um sistema político-econômico.

Pretendemos problematizar a idéia de insegurança jurídica que aparece de início quando falamos em relativização, desconstrução e alteração dos institutos jurídicos, analisando a distância criada pela imutabilidade dos institutos jurídicos em

---

<sup>1</sup> Apesar das hipóteses que relativizam este caráter definitivo do instituto da coisa julgada, nenhuma delas é capaz, em nosso entendimento, de realizar, de maneira suficiente, a aproximação necessária entre o Direito e a realidade social. E pretendemos demonstrar esta insuficiência ao longo deste estudo.

<sup>2</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de processo civil, volume 1: processo de conhecimento*. 7ª ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, p. 456.

relação às mudanças sociais e a conseqüente descrença no papel da Justiça para aqueles que só reconhecem a face do Estado na sua modalidade repressiva, através da violência institucional.

A partir das proposições levantadas, sistematizamos a denominada função social da coisa julgada, trabalhando, principalmente, com a questão central da justiça social e da conseqüente proteção da dignidade da pessoa humana como finalidade precípua do processo civil, e como construção capaz de conferir sentido prático à garantia constitucional de acesso à justiça.

## **1. NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE A COISA JULGADA E SEU PAPEL NO PROCESSO CIVIL**

O direito processual civil, como instrumento de solução/remoção de conflitos, é todo ele regido por regras que privilegiam a idéia de segurança e imutabilidade das decisões judiciais. Assim é que o fenômeno processual da coisa julgada caracteriza-se, genericamente, pela imutabilidade conferida a determinadas sentenças judiciais, tornando-as imunes à mudanças, controvérsias e/ou questionamento futuros.

Conhecida como a lei do caso concreto, a coisa julgada torna-se um impeditivo à discussão, em um processo futuro, daquilo que o juiz determinou na sentença transitada em julgado, tornando, por vezes, perenes situações que, em decorrência das mudanças sociais, devem ser apreciadas ou mesmo reapreciadas de forma distinta, para que a justiça, ideal da aplicação do direito, seja alcançada.

Ressalvados os mecanismos de revisão da coisa julgada nas palavras de Couture, o conceito jurídico de coisa julgada traduz-se como :

Tratando, pues, de definir el concepto jurídico de cosa juzgada, luego de tantas advertencias preliminares, podemos decir que es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma. 3ª ed. 1985, pág. 401.

No ordenamento jurídico brasileiro a coisa julgada tem status constitucional. Conforme esclarece Sergio Porto<sup>4</sup>, vez que incluída no artigo 5º XXXVI, como cláusula assecurativa da estabilidade das relações sociais normadas por sentença de mérito que transitou em julgado, inclui-se no conceito de cidadania processual inscrito na Constituição. Segundo Porto, o contrato existente entre o cidadão e o Estado tem entre suas balizas definidoras a garantia da ordem constitucional-processual fincada na força estabilizadora da coisa julgada que, por opção política, determina que a partir de determinado momento não se pode mais prosseguir discutindo determinado conflito.

Sendo, portanto, o fenômeno jurídico que, em última análise, define os que serão contemplados pelo direito e os que, ou sucumbirão a ele, ou irão compor o campo da ilegalidade, a coisa julgada edificou-se como o marco dogmático da processualística civilista. É através dela que toda relação jurídica restará petrificada dentro dos limites do campo processual.

A coisa julgada teve especial destaque durante a considerada “era das codificações”, fruto do processo de racionalização iluminista, erigindo-se como instrumento capaz de conferir a segurança de que necessitavam os vitoriosos do novo regime.

A classe burguesa, quando se torna classe dominante, rompendo com os valores do feudalismo, constrói sua sedimentação através da categoria chave: **sujeitos de direito**. Ao fazê-lo, torna universalizada a noção de que todos são sujeitos livres e igualmente possuidores de direitos e deveres, prontos, portanto, para realizar a base do processo capitalista: o contrato de mão de obra, a venda da força de trabalho. Nesta lógica, esclarece José Eduardo Faria sobre a construção ideológica de um direito formal, que expressa uma noção de “ordem social”, “hierarquizada” e “imutável”, baseada na referida abstração dos sujeitos de direito:

[...] não é por acaso, assim, que ‘o formalismo segue o direito como a sombra segue o corpo’: enquanto instrumento de manutenção de padrões específicos de sociabilidade, portanto, uma ordem legal não apenas requer a conversão de homens concretos na abstração do sujeito de direito, como igualmente, implica a

---

<sup>4</sup> PORTO, Sergio Gilberto *Cidadania Processual e a Relativização da Coisa Julgada*, Revista de Processo 112, p.23-32

generalização, abstração e impessoalização das relações sociais para sua transfiguração em relações jurídicas<sup>5</sup>.

Ao universalizar a noção de sujeito de direito, de forma diversa do feudalismo - construído sob a noção do privilégio - o instrumento de concretização dessa igualdade será uma produção normativa advinda de um ente neutro, produto da vontade coletiva, representado pelo Estado. Nessa ótica, a lei surge como um aparato destituído de valor, expressão mesma da igualdade entre os homens, conforme esclarece, com precisão, Nicos Poulantzas:

A lei abstrata, formal, universal, é a verdade dos sujeitos, é saber (a serviço do capital) que constitui os sujeitos jurídico-políticos e que instaura a diferença entre o privado e o público. A lei capitalista traduz assim o despojamento total dos agentes da produção do seu 'poder' intelectual em proveito das classes dominantes e de seu Estado.<sup>6</sup>

Passa-se, portanto, a ter como mediador do conflito a ficção do Estado que, com as características que lhe são peculiares, se mantém numa aparente relação equidistante das partes. Sendo o detentor da jurisdição, ou seja, do monopólio da produção e aplicação das leis, o Estado garantirá a segurança jurídica de que necessita para sua sustentação político-econômica através da produção do conceitualismo jurídico

Sob este prisma, da norma como expressão da igualdade de sujeitos de direito, e, acima de tudo, do Estado como o produtor de direitos, ao lado do direito material – possuindo como institutos-chave a propriedade e o contrato - surge o Direito Processual como a concretização do poder/dever do Estado na resolução/remoção dos conflitos do campo concreto da realidade social.

Assim é que o direito processual torna-se o instrumental por excelência da ordem jurídica burguesa, revelando-se como a ferramenta individualizadora/particularizadora dos conflitos sociais coletivos. É por meio deste instrumento que o sujeitos levarão ao conhecimento do Estado, através da narrativa dos fatos afirmados, o conflito que se deu no campo concreto.

---

<sup>5</sup> FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1988, p.60.

<sup>6</sup> POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o Poder e o Socialismo*, 4ª ed., São Paulo: Graal, 2000, p. 101.

## 2. FUNÇÃO SOCIAL DA COISA JULGADA

O pensamento dogmático exacerbado concebe como ideal a possibilidade de um conjunto de normas processuais que sirvam para serem aplicadas a qualquer indivíduo a qualquer tempo, independente de circunstâncias diversas surgidas a partir das mudanças inerentes à sociedade e ao decurso do tempo. Seriam normas que, de tão universais e abstratas, de tão distantes da realidade social, seriam atemporais e aculturais. Esclarecedora é a lição de Ovídio Baptista sobre os anseios liberais de universalização do pensamento dogmático:

Assim como as grandezas matemáticas não têm história, nem compromissos culturais, assim também imagina-se que a constelação de conceitos jurídicos com que laboram os processualistas possa servir a qualquer sociedade humana, em qualquer tempo, independentemente de suas peculiaridades. O pensamento dogmático considera natural que as estruturas legais de um processo civil concebido para a sociedade europeia do século XIX sirva para a sociedade pós-industrial do século XXI. Afinal, as figuras geométricas de Savigny não são as mesmas? Nosso processo civil, concebido como pura forma, ao estilo das matemáticas, para a doutrina, deveria servir para qualquer sociedade humana [...]<sup>7</sup>

Pensar na função social da coisa julgada exige que se delimite a finalidade que se pretende alcançar com o instituto. O fim pretendido é o resultado de uma construção histórica de valores socialmente relevantes<sup>8</sup>.

O historiador Antonio M. Hespanha nos apresenta no campo da história do direito uma necessidade de codificação do corpo legal atravessado pelas questões sócio-políticas. Para Hespanha, a história do direito é marcada por uma pluralidade jurídica. O próprio direito romano, nossa tradição jurídica, é considerado como um *direito*

---

<sup>7</sup> Op. cit., p.300

<sup>8</sup> Sobre a relevância desta construção histórica salienta BAPTISTA que: “Falta-nos capacidade de perquirir, ou mesmo interessarmo-nos, pelas origens de nossas instituições processuais. Supomos que os fenômenos jurídicos não tenham origem cultural, nem história. Como bons descendentes do platonismo renascentista, cremos que os conceitos jurídicos sejam da mesma natureza que as categorias geométricas. Eles estariam inscritos na natureza, ou seriam um produto da lógica pura. Neste particular, a submissão do Direito aos pressupostos da ciência do medir, pesar e contar é absoluta (*Processo e Ideologia*....ob. cit., p. 299)

*casuístico*<sup>9</sup>, um direito *como um saber prático*, ou seja, um direito que iria se construir a partir das decisões concretas caso a caso.

Portanto, é no campo histórico que se percebe a alteração do pensamento que irá impor a essencialidade de um intérprete menos criativo e que se volte para um estatuto legal mais fixo, mais imutável, logo, universal:

[...] os códigos modernos, que começaram a ser postos em vigor por toda a Europa nos fins do século XVIII, apresentam traços de marcada especificidade em relação às codificações anteriores [...] Os códigos serão, assim, um repositório não do direito ‘voluntário’, sujeito às contingências e às mudanças da vontade humana, mas do direito ‘natural’, imutável, universal, capaz de instaurar uma época de ‘paz perpétua’ na convivência humana<sup>10</sup>

A opção pelo abandono da observância das particularidades fáticas e das variáveis concretas próprias de um direito casuístico não pode prescindir de uma interpretação da norma que se opere através do raciocínio lógico-formal da subsunção do fato concreto à norma é preciso despi-lo de sua roupagem histórica, tomando-o como um fato isolado, um fenômeno juridicamente relevante que concebe como irrelevante qualquer compreensão radical do caso em si.

O que a história nos revela são as transformações no campo do real que irão impor uma reconceituação do direito voltado para uma necessidade de se garantir a segurança jurídica, não do cidadão e sim de um determinado modo de produção. E, como oportunamente anunciado por Baptista, a aplicação desse direito é assegurada com o exercício da tirania da economia sobre o político e o jurídico refletido na função desempenhada pelo Poder Judiciário de não mais fazer justiça, mas de apenas acalmar o mercado.<sup>11</sup>

O modo de produção capitalista surge como um modelo societário que irá requerer uma alteração no campo jurídico. Michel Mialle no seu livro *Introdução crítica ao direito*<sup>12</sup>, nos apresenta um cuidadoso estudo na formação das categorias chaves do direito, como: sujeito de direito, Estado, direito objetivo, subjetivo. O que o autor pretende demonstrar são as interfaces entre o direito e a economia, a política,

<sup>9</sup> HESPANHA, Antonio Manuel. Panorama histórico da cultura jurídica europeia. Portugal: Publicações Europa-america, 1997, p. 76 e 77.

<sup>10</sup> HESPANHA...Op. cit. p. 162.

<sup>11</sup> Op. cit., p. 22.

<sup>12</sup> MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. Lisboa: ed. Estampa, 1989.

geopolítica, enfim, as co-relações entre o modo de produção e a reprodução desse modelo no campo jurídico.

Se o surgimento da categoria sujeito de direito é algo que se apresenta temporalmente no campo do direito, a questão da segurança jurídica e, conseqüentemente, da coisa julgada, também podem ser lidas como necessidades temporais – ligação em razão da legitimidade que a segurança empresta ao instituto da *res iudicata*.

Por outro lado, se os séculos XVIII e XIX foram marcados pela necessidade de criação de um estatuto normativo fixo, gestando uma formulação no campo teórico que viabilizasse tal perspectiva, poderíamos pensar em um futuro do Direito em que a coisa julgada só existiria para garantir princípios fundamentais voltados para o estabelecimento da dignidade da pessoa humana e da justiça?

O principal argumento que se coloca neste debate é a necessária segurança jurídica. A segurança jurídica é, sem dúvidas, a grande protagonista da imutabilidade da coisa julgada. E as questões que colocamos inicialmente é: segurança jurídica para quem? De que segurança estamos falando? Debruçando-se sobre o conceito de da segurança jurídica, J.J. Canotilho traz a seguinte observação:

Os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica pode formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que os actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroativas; (2) a inalterabilidade do caso julgado, (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos.<sup>13</sup>

São muitos os fatores e os interesses que se colocam ao lado da segurança como fundamento para a imutabilidade da coisa julgada. O Estado tem igualmente interesse na preservação da coisa julgada, pois com ela finaliza-se sua prestação, impedindo-se que a mesma querela seja reexaminada no mesmo ou em outro processo.

---

<sup>13</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina. 1991, p. 377 e 378.

Com o atual engessamento do Judiciário em razão do aumento das demandas, muitos doutrinadores aduzem a essencialidade da imutabilidade para que a atuação dos Tribunais não seja ainda mais insuficiente. Assim, a coisa julgada dá suporte ao princípio da celeridade, o qual dispõe que o processo civil deve ser realizado e produzir resultados estáveis em tempo razoável. A irrecorribilidade da decisão, associada à imutabilidade de seus efeitos funcionam como freios à eternização dos litígios.

Ainda no mesmo campo, há os que colocam que, por sua vinculação com o devido processo legal, a coisa julgada colocaria o cidadão a salvo de qualquer ingerência arbitrária – leia-se contrária ou não prevista em lei – sobre um direito já proclamado por sentença.

A doutrina dominante aponta, também, no sentido da coisa julgada como mecanismo de impedimento do abuso, do arbítrio. No que pese tais entendimentos, certo é que todos estes efeitos da coisa julgada corroboram sua função conservadora, de manutenção do *status quo*, seja ele da própria decisão, ou da fórmula jurídica contida na lei, que serve de fundamento para o provimento jurisdicional.

Esboça-se, assim, uma das respostas para o segundo questionamento que apresentamos no início deste item: *segurança jurídica para quem?*. À luz dos argumentos expostos, deduz-se que a segurança jurídica teria como destinatários o Estado e o cidadão. Para o estado, aponta a doutrina a necessidade de que os conflitos possam ser solucionados de maneira eficaz pelos Tribunais. Para o cidadão, a segurança se coloca como a garantia contra abusos.

E, assim, surge outra questão: *e contra os abusos assegurados eficazmente pelo Estado, qual a segurança que existe para estes casos?* Para responder a esta última indagação faz-se necessário buscar o significado da segurança jurídica, respondendo, conseqüentemente, à segunda questão inicialmente anunciada: *de que segurança estamos falando?* Retomando a importância de estabelecer *as co-relações entre o modo de produção e a reprodução desse modelo no campo jurídico*, conforme asseverou Mialle<sup>14</sup>, observe-se, em breves notas, a importância estratégica da segurança jurídica para a manutenção do sistema capitalista moderno.

Costuma-se abordar o impacto da segurança jurídica na economia sob duas perspectivas: a primeira relaciona-se a proteção dos *direitos de propriedade* e a segunda

---

<sup>14</sup> Op. cit.

analisa o seu impacto sobre os custos de transação, observando os riscos da insegurança tanto para o mercado interno, quanto externo.

A presença constante do direito de propriedade nos discursos dos economistas que se debruçam sobre a questão da segurança jurídica ganha contornos que demonstram bem a habilidade daqueles que comandam a economia de um sistema capitalista de camuflarem-se sob o manto do desenvolvimento de um Estado social.

A estabilidade perseguida pela economia naquilo que reconhece ser a segurança jurídica necessária coloca em jogo até mesmo as alterações jurisprudenciais, alertando que os investimentos devem levar em consideração o quão volúvel demonstra ser o sistema legal para investimentos externos principalmente.

Continuando na ilustração da questão, destacam-se as palavras de Gorga na expressão perfeita do que Mialle traduziu com a necessidade de intérpretes menos criativos para a aplicação neutra e universalizada da norma :

Os custos de ajuste (adjustment costs) são os que recaem sobre os agentes privados que se valem da estabilidade da norma para fazer investimentos por ela amparados. A reversão de precedentes dá margem a custos de ajuste significativos se as partes tiverem de se ajustar a um novo regime jurídico devido à mudança do precedente <sup>15</sup>

Finalmente, tal qual Mialle nos aponta para a construção da categoria de sujeito de direito, como um mecanismo que viabilizasse, posto que legitimasse, um modelo em construção voltado para a relação contratual (relação capital X trabalho) entre os indivíduos, o que percebemos é que a coisa julgada exerce o mesmo papel: assegurar o direito primordial no campo do modo de produção capitalista - a propriedade. E ao não-proprietário, aquele que não possui outra propriedade que não a sua força de trabalho, resta-lhe alguma segurança contra os abusos, arbítrios? Não é, portanto, a sociedade, em sua totalidade, que irá requerer segurança jurídica e sim o burguês, agora proprietário-patrão, que necessitará de mecanismos jurídicos que

---

<sup>15</sup> GORGA, E. Common law é mais eficiente do que a civil law? Considerações sobre tradições de direito e eficiência econômica. In: ZYLBERSTAJN, D., SZTAJN, R. (orgs.). *Direito & Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

imponham limites de ação a qualquer indivíduo, diante da propriedade. Não nos parece imprudente afirmar que eis então os verdadeiros destinatários da segurança jurídica.

A importância da imutabilidade das decisões não é contemporânea do moderno Estado de Direito. Deita raízes na concepção que vincula a Justiça à estabilidade das decisões no chamado Direito Natural, conjunto de regras abstratas acordes com a justa razão, que pautam a atuação dos homens, tendo por característica a imutabilidade de tais normas, em contraposição com o direito positivo, que é mutável e que encontra seu fundamento no pacto social.

A respeito das raízes ideológicas que determinam a prevalência da segurança sobre a justiça Baptista aponta a para a importância do momento histórico na análise da questão:

Se investigarmos as raízes ideológicas que sustentam nosso paradigma, veremos que o direito, a partir das filosofias do século XVII, passou a priorizar o valor “segurança” como exigência fundamental do moderno Estado Industrial. Como disse um notável escritor inglês, a ciência jurídica moderna instituiu, como tarefa fundamental, “domesticar o azar”, conseguir no direito tão seguros quanto poderá sê-lo a solução de um problema algébrico. Antes de Savigny “geometrizar” o direito, criando um mundo jurídico distante das *no imaginables diversidades* do caso concreto e, portanto, da realidade social, Leibniz dissera que não apenas o direito, mas a própria moral, seriam ciências tão demonstráveis quanto qualquer problema matemático”<sup>16</sup>

Se a conceituação da coisa julgada é um dado temporal, então seria possível pensar para além dos marcos referenciais atuais, em um novo paradigma?

Diversos doutrinadores<sup>17</sup> irão apontar que o reiterado tema da crise do direito longe de falar em crise do direito fala na crise do paradigma jurídico: liberal, individualista. Este ideário não é capaz de responder a determinadas questões que se apresentam diante de um modelo societário marcado por crises econômicas, desigualdades profundas entre membros de uma mesma sociedade. Neste sentido,

---

<sup>16</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. *Racionalismo e tutela preventiva em Processo Civil*. Revista dos Tribunais nº 801, São Paulo: RT, p.40

<sup>17</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004; GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. Interpretação e Crítica. São Paulo, RT, 1991, entre outros.

precisas são as palavras de Maria Celina Bodin de Moraes sobre a crise dos paradigmas jurídicos:

Foi o século XX um século de importantes transformações na esfera jurídica, sobretudo no que tange à defesa da pessoa humana. Evidentemente, as pré-condições teóricas para que estas mudanças pudessem ocorrer devem ser procuradas no passado. Como se sabe, há cerca de dois mil anos o cristianismo concebeu a idéia de que todos são iguais e, porque “filhos do mesmo Pai”, deveriam considerar-se, uns aos outros, como irmãos, dotados, portanto, de igual dignidade; por outro lado, a preocupação de filósofos e teóricos com os direitos humanos existe pelo menos desde o século XVII, sendo o Manifesto Comunista documento do séc. XIX. **Mas o traço distintivo do novo paradigma resulta da concreta percepção da insuficiência da teoria positivista quando da passagem do terreno das abstrações para o da práxis** (grifo nosso).<sup>18</sup>

O insucesso do paradigma jurídico positivista liberal-individualista apontado na passagem descrita acima é verificado concretamente na sua incapacidade entender e dar resposta para os inumeráveis conflitos pela posse coletiva da terra, demanda de diversos movimentos sociais que lutam pelo acesso à terra. Sua resposta se mantém na impossibilidade, em nome da segurança jurídica, de alterar o estatuto da propriedade, fazendo com que muitas decisões judiciais ainda leiam a propriedade pela ótica do código civil e não pela Constituição da República.

Tais decisões são pautadas pela lógica patrimonialista que conduziu a produção jurídica burguesa e não pela lógica de proteção da vida digna em seus múltiplos aspectos. A positivação do princípio da dignidade humana como fundamento da República, como um dos alicerces do modelo de Estado Democrático de Direito, revela a opção axiológica de rompimento da lógica originária.

A dignidade da pessoa humana pressupõe que a pessoa seja concebida a partir de uma reflexão multidisciplinar. Ou seja, sendo uma representação dos valores máximos de garantia de uma vida digna, a proteção integral da dignidade não pode prescindir de uma interpretação ampliada dos institutos jurídicos, levando-se em conta o contexto social, econômico e cultural de cada sujeito particularmente e da coletividade.

---

<sup>18</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e Direito Civil: Tendências, in *Revista dos Tribunais*, vol. 779, 2000, pp. 47-78.

Pensando em termos do paradigma podemos, então, apontar para uma redefinição do conceito de coisa julgada que não se marque pela manutenção de uma ordem jurídica imutável e sim por uma noção de coisa julgada que vise garantir princípios, uma ordem jurídica voltada para o campo da justiça social, através da salvaguarda de direitos inerentes à dignidade humana?

Na análise do conflito levado ao campo jurídico deveriam ser observados em que medida os institutos jurídicos envolvidos constituem obstáculo à efetiva inclusão social dos sujeitos envolvidos. Assim, torna-se imperioso interpretar o princípio constitucional do acesso à justiça como o acesso a uma justiça voltada essencialmente para a realização da dignidade humana.

Relatando a importância do princípio do acesso à justiça, ressalta Ana Paula de Barcellos sua íntima relação com a proteção da dignidade da pessoa humana, descrevendo-o como um dos elementos do mínimo existencial do princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] o mínimo existencial que ora se concebe é composto de quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça. Repita-se, ainda uma vez, que esses quatro pontos correspondem ao núcleo da dignidade da pessoa humana a que se reconhece eficácia jurídica positiva e, a fortiori, o status de direito subjetivo exigível diante do Poder Judiciário.<sup>19</sup>

O acesso à justiça vai além da garantia de acesso ao Poder Judiciário. Quer dizer, significa a assegurar a efetividade de uma atividade jurisdicional voltada para a garantia de uma ordem jurídica justa.<sup>20</sup> Tem-se, portanto, o processo como instrumento necessário para assegurar aos sujeitos o respeito aos direitos fundamentais, aos valores essenciais ao ser humano; e, também, para assegurar ao Estado o cumprimento de seus objetivos políticos na realidade concreta.

Desta forma, na análise do conflito levado ao campo jurídico devem ser observados em que medida os institutos jurídicos envolvidos constituem obstáculo à

---

<sup>19</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar: 2002. p. 258

<sup>20</sup> WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (org.) *Participação e Processo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998. p.128-135

efetiva inclusão social dos sujeitos envolvidos, à proteção dos direitos e garantias fundamentais e a ordem de valores sociais. Assim, seria possível pensar em coisa julgada nos limites de sua função social que, se não respeitada, significaria a insegurança jurídica propriamente dita, uma vez que estaria ela servindo de obstáculo para que o processo realize a sua finalidade última.

### 3. FUNÇÃO SOCIAL NO LUGAR DE RELATIVIZAÇÃO

Os autores que se dedicam ao exame da relativização ou o fazem nos limites da análise do campo teórico ou avançam para o plano prático com análises descompromissadas com as emergências da realidade concreta. Ao questionar a coisa julgada, serão problematizadas as situações de fraude – inaceitáveis diante do compromisso que se estabeleceu entre o processo e a verdade; de vícios sanáveis ou insanáveis e de nulidades ou anulabilidades – como com a coisa julgada ou a sentença inconstitucional; de conflito principiológico entre o direito de saber sobre sua origem e sobre sua filiação e a imutabilidade própria da *res iudicata* – como na investigação de paternidade depois do DNA. Até mesmo aquela que chegou a ser ventilada como a baluarte do acesso à justiça, a tutela coletiva, limitou-se a tutelar os direitos que a estrutura jurídica concebe como *tuteláveis*.

Conclui-se, portanto, que as possibilidades concebidas como passíveis de relativização são todas elas suportadas pela estrutura jurídica concebida nos moldes liberais. Nenhuma delas relativiza o caráter de instrumental classista da Direito. Satisfazem-se com a relativização da *coisa julgada*, fazendo com que a porta à qual nos referimos no início deste estudo seja entreaberta para a passagem dos sujeitos selecionados, deixando da mesma forma os indesejáveis e excluídos do lado de fora dela, do lado da ilegalidade.

Ainda que todas as possibilidades relativizadoras levantadas fossem positivadas, continuaríamos com os conflitos de classe soterrados pela pá de cal jogada pelo processo, através das mãos da coisa julgada. São, portanto, insuficientes para que se conceba a coisa julgada e o processo sob o paradigma da justiça social.

Sobre esta insuficiência se coloca a seguinte questão central: tais hipóteses são incipientes para quem? Quem são os excluídos “da fila de espera” da relativização?

Na sociologia brasileira registra-se a curiosidade sobre o tema a partir da década de 70, mas especificamente entre 1977 e 1978. Segundo o professor da Universidade de Brasília, José Geraldo de Souza Jr., o despertar da sociologia para a questão deu-se em razão das práticas políticas inovadoras, *em condições de abrir espaços sociais inéditos, revelando novos atores capazes de se auto-organizarem e de se autodeterminarem, à margem ou até mesmo em contraposição aos espaços constituídos para a sua expressão tradicional*<sup>21</sup>.

Concretamente, a importância dos *sujeitos coletivos* reside no rompimento com o que no Direito será a base fundamental para o desenvolvimento do paradigma da modernidade: a concepção liberal/individualista da categoria *sujeito de direito*. Pois, designando os movimentos sociais como sujeitos, conjuga-se o exercício da autonomia e a consciência coletiva dentro de um mesmo processo de construção coletiva da subjetividade.

Definindo essa nova categoria de sujeito, Eder Sader, registra o uso da noção de sujeito coletivo “*no sentido de uma coletividade onde se elabora uma identidade e se organizam práticas mediante as quais seus membros pretendem defender seus interesses e expressar suas vontades, constituindo-se nessas lutas.*”<sup>22</sup>

Tal definição é de suma importância para a nossa análise. Ela vem conquistar o lugar antes ocupado pelo tradicional sujeito de direito, predeterminado, individualista e agora vazio em razão da crise paradigmática que os deslocou.

Esta crise dos marcos referenciais ruiu certezas e ampliou lacunas. Diante da insuficiência das categorias jurídicas tradicionais e da falência da racionalidade iluminista emerge o novo sujeito coletivo que irá constituir, nas práticas cotidianas, um novo modo de produção do social, do político, do cultural e do jurídico.<sup>23</sup>

Neste sentido, o desafio anunciado pelo já citado Souza Jr., *é o de que é preciso enquadrar os dados derivados destas práticas de direitos e estabelecer novas categorias jurídicas para estruturar as relações solidárias de uma sociedade*

---

<sup>21</sup> SOUZA Jr, José Geraldo. Movimentos Sociais – Emergência de Novos Sujeitos: o Sujeito Coletivo de Direito IN ARRUDA Jr, Edmundo Lima de (org) *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1999, p.131.

<sup>22</sup> SADER, Eder. *Quando Novos Personagens entram em Cena*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, *apud* SOUZA Jr., ....op. cit., p. 133

<sup>23</sup> Ver: SOUSA SANTOS, Boaventura. O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 30, junho de 1990, Coimbra.

*alternativa em que sejam superadas as condições de espoliação e de opressão do homem pelo homem*<sup>24</sup>.

Contudo, entendemos que seja possível, antes que se torne viável a criação de novas categorias, trabalhar com as já existentes através da reorientação paradigmática de que já falamos anteriormente.

Somente a partir da ruptura de suas estruturas sacralizadas, generalizadas e universalizadas será possível promover a abertura necessária para que a coisa julgada possa ser condicionada pela sua função social.

Não se trata aqui de inclusão de parágrafos ampliando o prazo, ou ainda, de ampliação das próprias hipóteses elencadas nas hipóteses da ação rescisória. Basta que a coisa julgada deixe de ser algo absolutamente dissociado da idéia de justiça, basta que ela não sirva de obstáculo, mas sim de garantia ao acesso à justiça.

Somente a partir desta ampliação, da releitura do conceito e da busca pela realização de sua finalidade, será possível pensar na coisa julgada não mais como o muro divisor e nem a pá de cal jogada nos conflitos sociais levados ao campo jurídico. Ao contrário, seria ela a garantidora de que tais conflitos seriam apreciados levando-se em consideração o contexto histórico, social, político, econômico e cultural no qual se deu, contemplando não só a produção jurídica dos sujeitos coletivos como, e principalmente, todos os modos de produção constituídos pelas suas práticas instituintes.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A preocupação com a justiça – leia-se com sua realização e garantia - tornou-se o problema central do Estado Social, contrastando com o Estado de Direito sob o modelo Liberal, que se contentava com garantir os aspectos formais de aplicação do direito. O liberalismo “solucionou” a problemática da justiça na realização do direito desvinculando-o das questões sociais.

A coisa julgada é questão fundamental para uma crítica do direito processual como instrumento de dominação e dispersão dos conflitos concretos levados ao campo jurídico

---

<sup>24</sup> Op. cit., p. 142.

Desconstruir a coisa julgada é parte de um processo amplo de (des)pensar o Direito como um produto atemporal, essencialmente dogmático e geometrizado. Significa pensar no direito processual não mais como um sistema cristalizado nas formas dogmáticas, para que, quem sabe, seja possível pensar em um direito que contemple as demandas que nascem das lutas concretas.

As hipóteses de relativização não se verificam suficientes para suprir as demandas que se dão no campo concreto. É preciso mais, é preciso que os intérpretes e os aplicadores da lei tenham em mente que a lógica formal da subsunção deixa de lado os componentes sociais, econômicos e culturais do conflito e, nessa lógica, a insegurança maior se dá através da *institucionalização jurídica das injustiças sociais*.

Portanto, é preciso romper com o paradigma racionalista e passar a conceber a coisa julgada sob o paradigma da realização da justiça social. Conforme restou demonstrado, trata-se de subordinar o processo civil aos mais elevados valores constitucionais através da função social da coisa julgada, levando-se em conta as variáveis fáticas de todas as naturezas para que se tenha, efetivamente, um Poder Judiciário orientado pela lógica de proteção da dignidade humana.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

\_\_\_\_\_. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 22, 2005

\_\_\_\_\_. A Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada Material no Sistema do Processo Civil Brasileiro. *Temas de Direito Processual*. Primeira Série. São Paulo: Saraiva. 2ª edição, 1988, p. 100 -103.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar: 2002

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina. 1991.

CHAUÍ, Marilena. *Roberto Lyra Filho ou da Dignidade Política do Direito*, Brasília:Direito & Avesso, 1982

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma. 3ª ed. 1985

FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1988.

GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada e efeito preclusivo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1942

GORGA, E. Common law é mais eficiente do que a civil law? Considerações sobre tradições de direito e eficiência econômica. In: ZYLBERSTAJN, D., SZTAJN, R. (orgs.). *Direito & Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. Interpretação e Crítica. São Paulo, RT, 1991.

HESPANHA, Antonio Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Portugal: Publicações Europa-america, 1997

LYRA FILHO, Roberto. *Para um direito sem dogmas*. Ed. Fabris: Porto Alegre, 1980.

\_\_\_\_\_. *O que é Direito?*. 17ª ed. Ed. Brasiliense: São Paulo, 1995.

MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. Lisboa: ed. Estampa, 1989.

MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Moral*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003

\_\_\_\_\_. Constituição e Direito Civil: Tendências. *Revista dos Tribunais*, vol. 779, 2000, pp. 47-78.

PONTES DE MIRANDA, F.C. *Comentários ao Código de Processo Civil (1939)*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1974.

PORTO, Sergio Gilberto. Cidadania Processual e a Relativização da Coisa Julgada. *Revista de Processo* 112, p.23-32

POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o Poder e o Socialismo*, 4ª ed., 2000, São Paulo: Graal.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. O Conflito entre Segurança e Justiça na Teoria do Processo Civil Moderno e sua Repercussão na Doutrina da Relativização da Coisa Julgada. *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 24, março de 2005, p.09-21

SOUSA SANTOS, Boaventura. O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 30, junho de 1990, Coimbra.

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de processo civil, volume 1: processo de conhecimento*. 7ª ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005

\_\_\_\_\_. *Sentença e coisa julgada*. Porto Alegre: Fabris, 1979.

\_\_\_\_\_. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. *Coisa Julgada Relativa?* Revista Jurídica 316, fevereiro, 2004.

\_\_\_\_\_. *Racionalismo e tutela preventiva em Processo Civil*. Revista dos Tribunais nº 801, São Paulo: RT.

SOUZA Jr, José Geraldo. Movimentos Sociais – Emergência de Novos Sujeitos: o Sujeito Coletivo de Direito IN ARRUDA Jr, Edmundo Lima de (org) *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1999, p.131 – 142.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise. Uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (org.) *Participação e Processo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998. p.128-135