

**COISA JULGADA COMO ESPAÇO DISCURSIVO-CONCLUSIVO  
PROCESSUALIZADO: UM EXERCÍCIO DA TEORIA DO PROCESSO E DIREITO  
DEMOCRÁTICO**

**Emmanuel Deodato Carapunarla<sup>1</sup>**

**RESUMO**

Este trabalho apresenta o conceito e efeitos jurídicos da *coisa julgada* dentro do âmbito do processo constitucional. Faz-se a construção de que a coisa julgada só alcança sua imutabilidade e atinge a segurança jurídica à medida que se busca a garantia processual do contraditório, observado os conceitos de “justiça”, “verdade” e “segurança jurídica”. Neste artigo delimitam-se os conceitos apresentados e os insere, na problemática do processo constitucional, validando os efeitos já citados. Demonstrar-se-á que toda a eficácia da *coisa julgada* precede-se de um processo democrático e constitucional, tendo-se um elemento de construção social, de ligação entre o interesse inicial, exposto na lide e seus efeitos perante a sociedade. Dessa forma, a *coisa julgada* não poderá existir, nem mesmo ser objeto de relativização se não tiver existido democraticamente dentro do processo que se iniciou. Não é um fim meramente dito, nem uma fonte simples de segurança jurídica, mas é um elemento de controle jurisdicional, uma ferramenta social na produção de efeitos reais, efeitos constitucionais, para as partes que sofrem os efeitos da decisão e, para a sociedade, como observadora dos preceitos expostos na Constituição Federal de 1988.

**Palavras-chave:** Processo Constitucional. Coisa julgada. Democracia. Devido Processo Legal.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela UNIVERSIDADE DE UBERABA – Ano 2010. Pós-Graduado em Direito Aplicado pela ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ

## 1 INTRODUÇÃO

Percebe-se que no direito brasileiro existe uma mistura de conceitos sobre a *coisa julgada* e suas funções, situação que dificulta a delimitação sistemática e direta sobre o tema. Neste caminho, Carlos Henrique Soares constrói em seu livro “Coisa Julgada Constitucional” (2009) um dos estudos mais consistentes sobre o instituto jurídico da *coisa julgada* no âmbito do processo constitucional pós-88. Explana o autor, (cujo livro posiciona-se como linha teórica das conjecturas deste trabalho acadêmico) que a *coisa julgada* só alcança sua imutabilidade e atinge a segurança jurídica à medida que se busca a garantia processual do contraditório. Prossegue sua reflexão questionando os conceitos de “justiça”, “verdade” e “segurança jurídica”.

Para o citado autor, “justiça” pressupõe a idéia de “decisão justa”, ou seja, a *coisa julgada* para se formar exige que o magistrado tenha fundamentado sua decisão de forma coerente e ao interesse das partes. Portanto, decisão justa (que se faz em termos extremamente subjetivos) é superada pela terminologia “decisão jurídica legitimada”. Dessa forma, a *coisa julgada* e sua relação de constitucionalidade ou inconstitucionalidade necessita de uma melhor delimitação conceitual, exigindo para tanto a presença do contraditório na condução do processo.

Prossegue o autor, explanando a relação entre *coisa julgada* e “verdade”. Expõe que essa “verdade” serve para justificar a possibilidade de modificação da *coisa julgada*, por não corresponder à verdade dos fatos e ir de encontro à justiça nas decisões. Nesse sentido, deve-se entender que o desenvolvimento processual e posterior formação da *coisa julgada* está sujeito à aprovação das partes processuais, co-autores nesse compartilhamento decisório. Portanto, verdadeira será a decisão construída pelo princípio do discurso. Mas essa verdade não pode ser instrumento do juiz (decisão axiológica), mas deve ser conseguida discursivamente e alcançada pelo consenso.

Por fim, o aludido autor explana sobre a “segurança jurídica”. A segurança jurídica é a situação a ser transposta, pois, a relativização da *coisa julgada* feriria este princípio. Desta forma, há explanação de que essa relativização deve ser exposta dependendo do conceito de segurança jurídica aplicada ao caso. Destaque-se que para alguns juristas, a segurança jurídica não pode servir de fundamento para a imutabilidade da *coisa julgada*, podendo sua revisão ser feita a qualquer tempo. Para os que entendem a segurança jurídica como valor, não se poderia autorizar a modificação da decisão jurisdicional em hipótese alguma. Mas, explana o autor,

que a segurança jurídica deve ser feita pela possibilidade da participação dos cidadãos no processo de tomada da decisão, não sendo valor atribuído unicamente ao juiz.

Neste enredo, Soares expõe sua teoria tridimensional da *coisa julgada* constitucional. O autor relaciona os três conceitos com a formação e fundamentação da *coisa julgada*, e, para tanto, afirma que não há que se falar em flexibilização da *coisa julgada* se esta não se formou de maneira correta, observado os pontos já debatidos. Portanto, para atender ao seu princípio democrático, deverá estar consubstanciada em uma decisão jurídica legitimada.

Mas faz um alerta: a ação rescisória, instrumento que permite o questionamento da *coisa julgada* no ordenamento atual, se faz desnecessária, pois não haverá *coisa julgada* se esta for inconstitucional, podendo o ato ser questionado pela *querela nullitatis*. Essa ação não constitui hipótese de flexibilização da *coisa julgada*, pois somente se faz passível de flexibilização a decisão legitimada, não aquela que nunca existiu.

Ou seja, a *coisa julgada* deve ser um elemento de construção social, diretamente relacionada com a sociedade e seus anseios, para que esta não se torne um mecanismo de controle jurisdicional, que flexibiliza ou não apenas o que interessa ao Estado. Portanto, a *coisa julgada* deve estar relacionada com sua tridimensionalidade, mas deve ser aplicável à sociedade, aos fatos sociais que se conglomeram no ordenamento jurídico, não se distanciando de sua função mor no direito, de garantir a segurança aos atos processuais.

Portanto, este trabalho abordará também a aplicação dos efeitos da *coisa julgada* no processo constitucional e posterior aplicação do mesmo aos fatos sociais, estando em harmonia com a situação exposta na lide e com a democracia, ambientadas em um *devido processo legal*. A *coisa julgada* depende deste *processo* para existir e prospectar seus efeitos, não sendo relativa ou abstrata.

## 2 A COISA JULGADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A *coisa julgada* no direito brasileiro foi estabelecida desde muito cedo como instituto do princípio da segurança jurídica e, restando a si a relativização, mas isso decorre da formação tradicionalista jurídico-processual, advinda do Estado Social Paternalista vivido na ditadura militar brasileira. Tradição que se perpetuou pelo tempo, transformando a *coisa julgada* em simples “fim processual”, em mero instrumento finalizador do *processo*. Assim, explana José Afonso da Silva:

Tutela-se a estabilidade dos casos julgados, para que o titular do direito aí reconhecido tenha a certeza jurídica de que ele ingressou definitivamente no seu patrimônio. A coisa julgada é, em certo sentido, um ato jurídico perfeito; [...] mas o constituinte a destacou como um instituto de enorme relevância na teoria da segurança jurídica (2006, p. 436).

Esta conceituação se espalhou pelo ordenamento jurídico e a *coisa julgada* se rebaixou a mero fato processual que protegeria o desfazimento da verdade ali alcançada. E, neste mesmo sentido, expõe Humberto Theodoro Jr.:

Os motivos, ainda que relevantes para a fixação do dispositivo de sentença, limitam-se ao plano lógico da elaboração do julgado. Influenciam em sua interpretação, mas não se recobrem no manto da intangibilidade, que é próprio da *res judicata*. O julgamento, que se torna imutável e indiscutível, é a resposta dada ao pedido do autor, não o porquê dessa resposta (2007, p.606)

Observa-se que para Theodoro Jr. a importância é o mero fim dado ao julgamento, independentemente o “porquê” dessa resposta. Isso nos deixa claro a figura máxima de um juiz solipsista e com desprezo à lide. O “porquê” da resposta é tão, se não mais, importante do que a própria resposta, afinal, é entendimento pacífico na doutrina pátria que a motivação das decisões jurídicas é princípio mor. A *coisa julgada* sofreu por vasto período uma coisificação, foi transformada em simples resposta do judiciário para evitar qualquer discursividade democrática via *processo*. A importância deste “porquê” é ressaltada pelo professor Carlos Henrique Soares em duas passagens precisas:

A construção participada da decisão judicial, garantida em um nível institucional, e o direito de saber sobre quais foram as bases tomadas como parâmetros para as decisões dependem não somente da atuação do juiz, mas também do Ministério Público e, fundamentalmente, das partes e de seus advogados (SOARES, 2009, p. 223).

E prossegue o aludido processualista:

Não é a quantidade de decisões que reduz os problemas de operacionalidade e de eficiência, o que garante efetividade é a qualidade das decisões, ou seja, uma decisão formada pela participação discursiva de todos os afetados. No paradigma democrático, o ato decidir depende do processo de formação e de participação dos interessados (SOARES, 2009, p. 223).

A *coisa julgada* deve ser entendida, não como fim ou encerramento processual, mas como ferramenta democrática para as partes, para a instauração de um *devido processo legal* possibilitando a contemplação do fato e da formação sentencial para os envolvidos. Mas estas interpretações estáticas e instrumentalistas não se fazem mais frutíferas como outrora e novos estudos sobre o direito processual constitucional e o direito democrático estão surgindo e modificando o entendimento sobre a *coisa julgada*. Nessa vertente contempla Nelson Nery Júnior:

A segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do estado democrático de direito [...]. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio estado democrático de direito, fundamento da república brasileira [...] A coisa julgada material é instrumento de pacificação social. (2009, p. 52).

A observação de Nelson Nery Júnior é extremamente pertinente e precisa, quando entende que a segurança jurídica é parte da *coisa julgada* e não o contrário, como muitos doutrinadores explanavam. E, mais preciso ainda, é sua ligação entre a *coisa julgada* e o Estado Democrático de Direito, que nos expõe a necessidade da construção democrática da *coisa julgada*, para apenas assim se falar em validade processual. Sobre a dita relativização, prossegue o emérito doutrinador:

Alegando que a coisa julgada tem regulamento em lei ordinária e que a sentença não pode ser inconstitucional e, ainda, deve ser justa, verifica-se certa tendência de setores da doutrina e da jurisprudência de desconsiderar essa mesma coisa julgada, [...]. Na verdade, pretende-se desconsiderar a coisa julgada, como se ela não tivesse existido, utilizando-se do eufemismo da relativização (2009, p. 59).

Deve-se entender que não há que se falar em relativização, pois a *coisa julgada* existirá ou não existirá. Por se tratar de instituto democrático, a *coisa julgada* deve ter sido construída com base na democracia, no *devido processo legal*. Se o processo se fez com ausência desta discursividade democrática, não existirá *coisa julgada*, pois o processo não atingiu sua necessidade básica de solução justa e devida.

Neste momento deve-se expor sobre a teoria única do professor Carlos Henrique Soares (2009), acerca da tridimensionalidade da *coisa julgada*. Para o aludido professor a *coisa julgada* só se formará democraticamente com a observação das idéias de “justiça”,

“verdade” e “segurança jurídica”, ressemantizados na nova ordem processual-constitucional. Esta observação propiciará a formação constitucional da *coisa julgada* e não vai limitá-la ao erro de sua “relativização” que nada constituía de democrático e funcional.

Assim, observa-se que o conceito de *coisa julgada* no ordenamento jurídico brasileiro foi marcado pelo imperativo da instrumentalidade, ou seja, intentava-se o simples fim do processo, mas, com a teoria tridimensional já citada, a *coisa julgada* se estabelece como elemento verificador da democracia no processo, pois apenas se formará quando o processo for dito discursivo, constitucional e devido.

### 3 A DECISÃO JURÍDICA LEGITIMADA

Neste capítulo demonstrar-se-á o sentido de decisão justa para a formação da *coisa julgada* tridimensional. É necessário salientar, que não se propõe explicações metafísicas ou abstratas, de puro rebuscamento. A tentativa será de explanar sobre a decisão justa no processo constitucional, em uma situação fática, palpável. Os debates sobre justiça e decisão justa se estendem pelos séculos, se iniciando com Sócrates e permanecendo controversos até os momentos atuais, portanto, não devem ser expostos estes debates meramente sofistas e que se perdem na praticidade e necessidade do ordenamento jurídico.

Quando se diz “decisão jurídica legitimada” como expõe Carlos Henrique Soares (2009) se afasta problemas subjetivos e desnecessários para uma delimitação objetiva do tema. A justiça não pode ser um elemento de análise moral do juiz, cabendo a ele centralizar a decisão em suas interpretações. Este conceito se faz ultrapassado e prejudica a construção democrática do processo. Neste ponto deve-se entender que a decisão jurídica legitimada é aquela que depende de um processo de formação participativo, que atenda à discursividade necessária ao direito. Nessas observações, Carlos Henrique Soares explana:

Neste livro, a ‘decisão justa’ ganha uma nova perspectiva no âmbito contitucional-processual, não mais significando uma forma de agir orientada pelo passado e, muito menos, tomada como fonte de valores, mas, sobretudo, válida pela observância da participação das partes no processo jurisdicional. A decisão não mais se orienta pela ‘justeza’ da aplicação do direito pela perspectiva do juiz, mas por sua legitimação pelo procedimento (2009, p. 279).

Faz-se necessária uma ligação interdisciplinar entre o direito e o *Da Sein*, de Martin Heidegger (...). O *da sein* para Heidegger é um ente que, simplifadamente, compreende sua existência no mundo, sua existência para com os outros e acima de tudo, compreende sua relação com a morte. Transportando este *da sein* para o direito, temos que o *ente* deve compreender sua existência dentro do processo, sua relação processual com as outras partes e, deve compreender a relação do processo com a *coisa julgada*. O problema do *da sein* e sua relação com o direito é o mesmo de sua relação com o mundo, o ente se torna acomodado, acostumado com a situação e não se interessa em progredir, e Heidegger (1981, p.) explana que: “estar absorvido no mundo é estar vivencialmente ligado ao mundo, interpenetrado nas coisas [...]”. Ora, quando o ser se acomoda com o processo, não exige do juiz a total observação da discursividade e da produção democrática. Esta presença inócua é chamada por Heidegger de presença objetiva e é contrária ao *da sein* como expõe: “a presença objetiva não

é o *Da Sein*, apenas um modo de ser que o pertence” (1981, p.), ou seja, se manifesta como uma fenomenologia formal da consciência. Heidegger prossegue explanando que o *da sein* está problematicamente ligado à sua finalidade e nesta finalidade se observa sua existência. Sendo assim, a parte discursiva no direito, deve estar presente para a finalidade de todos os atos praticados, para conseguir opor suas idéias e compreender o processo. Não basta proporcionar a participação dos envolvidos, deve-se possibilitar sua efetiva contribuição.

Ora, a decisão legitimada não pode ser simplesmente uma aplicação “cega” do dispositivo legal pelo juiz e, nesse sentido Louis Assier-Andrieu:

Já que se tornava ilícito comentar a lei escrita, com o risco de a trair, a leitura do direito pelos juristas e de modo muito especial pelos juízes era desde então severamente refreada, confinada apenas ao exercício da exegese: tarefa de explicação das leis, isenta de interpretação, como se se tratasse de textos sacros (2000, p. 243).

Para ampliar essas observações, Friedrich Müller (2003) explana com precisão: “Um regime autoritário não consegue justificar-se só com o ‘povo’ de atribuição sem o povo ativo. Mas essa operação pode, em uma avaliação concreta, fracassar também na democracia [...]” (p.65) e, prossegue o brilhante autor: “Pois o que deve valer se a Constituição invoca no seu texto o poder constituinte do povo, mas essa constituição é posta em vigor sem um procedimento democrático?” (p.65). Nessas frases, Müller discute o procedimento participativo, argumentativo, pois, a verdadeira participação é necessária para um povo ativo, não um povo ícone. Essas afirmações fazem simplesmente uma reflexão do que deve ocorrer no processo constitucional – a participação efetiva, ativa das partes, contribuindo para a elaboração da sentença. Assim, Habermas expõe:

O discurso jurídico, no qual os fatos ‘provados’ ou ‘tidos como verdadeiros’ são julgados normativamente, só é abrangido, sob aspectos objetivos, pelo direito processual, na medida em que o tribunal ‘apresentar’ e ‘fundamentar’ o seu juízo perante os participantes do processo e da esfera pública (2003, p. 294).

Essa decisão jurídica legitimada não significa adequar o processo e a sentença ao ordenamento jurídico, a expressão se refere à devida participação das partes na construção processual, diferenciado-se da perspectiva instrumentalista que ligava a decisão justa a um processo célere e de resultado, independente de sua validade para as partes. Nesse sentido Habermas relata que “a prática de decisão está ligada ao direito e à lei, e a racionalidade da jurisdição depende da legitimidade do direito vigente” (HABERMAS, 2003, p. 297). E prossegue o referido autor:



Não se supõe mais que as normas e os atos jurídicos possam ser processos de entendimento motivados racionalmente no interior de uma associação de membros do direito. Na medida em que a função integradora do direito é descrita como realização sistêmica, passa a ser assimilada ao modelo de uma socialização não-intencional. Com isso, as próprias pretensões de validade e os argumentos expressos em discursos jurídicos perdem o seu valor intrínseco. A função dos argumentos jurídicos consiste em elevar o nível de aceitação real de decisões motivadas, diminuindo o seu caráter de surpresa. (HABERMAS, 2003, p. 75)

A decisão legitimada advém de um processo legítimo, ou seja, um processo que realize sua função de integrar a sociedade e a ordem jurídica, tendo como consequência não a aplicação da norma pela ótica do juiz, mas pela busca concreta e discursiva das partes.

#### 4 A VERDADE E A COISA JULGADA

Carlos Henrique Soares (2009) ao expor o segundo pilar da sua teoria tridimensional da *coisa julgada* (a verdade) assevera:

Assim, pretende-se retomar a idéia de coisa julgada ligada à verdade, não como correspondência com a realidade dos fatos, mas, sobretudo, como ‘justificação’ que permitia a todos os interessados a efetiva participação no processo de formação da decisão jurisdicional (2009, p. 200).

Ou seja, para Soares, a verdade está ligada à *coisa julgada* como verificador da justificação que irá permitir a discursividade no *processo*. Não se refere a uma “verdade absoluta”, mas a uma justificativa que concilie tudo o que foi exposto no processo e conseguinte sentença com o entendimento das partes e sua influência na formação processual, e nesse sentido Soares:

Os enunciados de linguagem contidos na decisão jurisdicional somente são verdade se puderem ser confrontados com os conhecimentos já pré-concebidos e discutidos pelos interessados do ato final [...]. Na transição do agir para o discurso, a “verdade” de uma decisão jurisdicional se liberta do modo da certeza da ação e toma a forma de um enunciado hipotético, cuja validade fica suspensa durante o discurso (2009, p. 201).

Portanto, a verdade para a *coisa julgada* deve ser a verdade formada pelas partes do processo, deve ser a verdade construída durante o curso processual. Com isso tem-se um processo de criação democrático do direito, garantindo a constitucionalidade dos atos praticados. E mais:

A legitimidade da decisão judicial é garantida na mesma medida de respeitabilidade dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da fundamentação das decisões. A aplicação da lei aos casos concretos deve ocorrer através do discurso de aplicação (SOARES, 2009, p. 202).

Portanto, para se tornar democrático o processo deve-se utilizar os citados princípios, pois são estes que garantem uma legítima participação no processo. Em suma, deve-se respeitar o princípio máximo do *devido processo legal*, todos constitucionalmente estabelecidos. Nesta continuidade, o processo constitucional surge não como mera instituição procedimental, mas como espaço garantidor da discursividade, no qual os interessados possam contemplar e ativamente participar da formação do processo e da sentença.

Deve-se salientar que a *coisa julgada* ao se formar de forma discursiva, constitucional não pode ser objeto de flexibilização ou relativização. O instituto que poderia ora ser modificado é o do *trânsito em julgado*. Este trânsito não é a preclusão última do processo, mas se torna um elemento verificador da legitimidade da decisão. E assim determina Soares:

Pelo exposto, afigura-se inconstitucional e antidemocrática qualquer tentativa de ‘relativização da coisa julgada’ que não seja através do devido processo constitucional. A ‘verdade’ processual não deve ser objeto de análise apenas por meio interdito e isolado do juiz. Ela deve ser buscada discursivamente, e só pode ser entendida através do consenso (2009, p. 206).

Neste sentido retira-se de Friedrich Müller (2003) a seguinte reflexão:

A legitimidade é por igual um processo que reage à realidade, configurando-a ao mesmo tempo; dito em outras palavras, ela aparece na sua elaboração [Bearbeitung]. A legitimação do Estado democrático deveria tanto oferecer alternativas distinguíveis como também exibir gradações manuseáveis (MÜLLER, 2003, p. 107).

Com essas palavras, pode-se entender que a legitimidade do processo se dá com a participação efetiva das partes na construção do processo e na posterior análise de concordância, entre o que se trabalhou e o que consta na sentença. A legitimidade deve estar tanto no início do processo, na formação da lide, quanto em seu curso, estabelecendo uma conexão entre o desejo das partes e sua efetiva construção dentro do processo. Nesse sentido, Habermas coloca que “os direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direito legítimo” (2003, p. 159).

Percebe-se que a concepção de verdade na *coisa julgada* está intimamente ligada à própria concepção de democracia, de participação de uma sociedade ativa, Habermas interliga de forma primordial a formação da opinião – se consubstanciando em um direito legítimo – com a formação da vontade – apuramentos éticos que constituem a natureza da sociedade. Não se deve construir o princípio da discursividade em bases éticas e morais, mas em construções amoldadas às aptidões e interesses sociais. Assim, o referido filósofo alemão afirma que:

A proposta de uma interpretação dos direitos fundamentais à luz da teoria do discurso deve servir para esclarecer o nexo interno entre direitos humanos e soberania do povo, como também solucionar o paradoxo da legitimidade que surge da legalidade [...] o princípio do discurso revela que todos têm um direito à maior medida possível de *iguais* liberdades de ação subjetivas (HABERMAS, 2003, p. 160).

Nesse sentido, Habermas nos demonstra a importância do discurso, que para o autor, serve para esclarecer a relação entre os direitos e a soberania popular e, na *coisa julgada*, inter-relacionar o direito formal com a construção fática, processual. Nesse momento é decisivo introduzir o pensamento marcante do professor Rosemiro Pereira Leal:

Só uma teoria jurídica do processo, assim concebida como médium lingüístico demarcador da institucionalização da vontade, e não qualquer procedimentalidade, é que abriria ensejo a conferir testabilidade incessante da ordem jurídica positivada e a se positivar pela desenvoltura do princípio do discurso deontologicamente neutralizado no nível jurídico do contraditório, isonomia e ampla defesa como critérios problematizantes da absorção ou rejeição de pretensões de validade decisória (2002, p. 175).

Ora, o que o processualista mineiro explica é que apenas a construção discursiva do processo legitimaria o mesmo perante a constituição, dando-lhe formação democrática. Não se pode ter qualquer formação procedimental, apenas a formação discursiva. E neste sentido a *coisa julgada* se transforma em verificador da constitucionalidade processual, posto que, se a construção do processo, da sentença não se deu de forma democrática, não será possível a formação da *coisa julgada*, não será possível dar legitimidade à pretensão decisória do juiz. E prossegue expondo, confirmando as assertivas expostas, que “nas repúblicas a *res* é o direito de todos de fiscalidade abstrata e concreta do ordenamento jurídico pelo devido processo constitucional” (LEAL, 2002, p. 179).

De tal maneira, a “verdade” para a coisa julgada na teoria tridimensional está relacionada com a participação ativa das partes na construção decisória, é dizer que os interesses expostos na lide terão argumentos, construções, advindas das próprias partes, em conjunto, não se formando apenas uma “verdade” processual, sem relação, sem identidade com tudo que foi exposto na lide fomentadora.

## 5 A SEGURANÇA JURÍDICA NA COISA JULGADA

No ordenamento jurídico brasileiro a temática da segurança jurídica sempre foi abordada no sentido de que essa segurança era um princípio inerente da imutabilidade da *coisa julgada*. Nelson Nery Júnior explana que a *coisa julgada* é um instituto criado para propiciar segurança nas relações jurídicas (2009, p. 65). Mas, a segurança jurídica não deve ser estudada como garantia da imutabilidade ou irretratabilidade das decisões jurisdicionais, não deve ser entendida como mero efeito finalizador do processo. O que garante a segurança jurídica é a observância da legitimidade processual (SOARES, 2009, p. 280). Assim, qualquer decisão jurisdicional que se formou de forma não democrática, não integrará o ordenamento jurídico. Não há que se falar em segurança jurídica para decisões ilegítimas, não fundadas no princípio discursivo, conforme expõe Soares:

A busca pela constitucionalidade de lei ou da sentença não se revela, exclusivamente, como entendem alguns juristas, como sendo uma hipótese de interpretação de uma norma inferior com base em critérios de validade de uma norma superior, ou seja, um valor a ser protegido pelo Estado. O que garante a segurança jurídica não é a busca pela justiça, mas efetivamente, a elaboração de uma decisão legitimada (2009, p. 221).

Esse sentido apenas corrobora tudo o que já se fez exposto, a busca da garantia da segurança jurídica é feita pela participação das partes na tomada de decisão, na sentença. Sobre essa visão, cita-se Habermas:

A validade social de normas do direito é determinada pelo grau em que consegue se impor, ou seja, pela sua possível aceitação fática no círculo dos membros do direito. [...] Ao passo que a legitimidade de regras se mede pela resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade normativa; e o que conta, em última instância, é o fato de elas terem surgido num processo legislativo racional – ou o fato de que elas poderiam ter sido justificadas sob pontos de vista pragmáticos, éticos e morais. A legitimidade de uma regra independe do fato de ela conseguir impor-se (2003, p. 50).

Assim, a segurança jurídica só possui facticidade se for legítima perante o processo constitucional, perante a construção democrática, não se distanciando da realidade social das partes. Nesse sentido, Soares:

A segurança jurídica tem seu significado no contexto de validade do direito. Isso significa que a segurança jurídica somente pode se revelar quando a norma inferior atender ao pressuposto de validade ditado pela norma hierarquicamente superior. A segurança jurídica corresponderia à validade do ordenamento jurídico. Essa validade seria buscada atendendo a vontade do legislador, a realidade social e a justiça (2009, p. 215)

Deve superar neste momento as interpretações e construções instrumentalistas, que delimitam funcionalmente os efeitos da segurança jurídica, devendo esta, se consubstanciar nos princípios que atendem ao caso, ao interesse das partes, tornado-a pertencente ao todo do processo. Faz-se uma ressalva neste momento para evitar que o entendimento da segurança jurídica se transforme em expressão subjetiva do juiz. Não é esse juiz que determinará as hipóteses nas quais a *coisa julgada* poderá ou não ser modificada, terá atingido a segurança jurídica. A garantia da segurança jurídica advém do procedimento discursivo, no qual os participantes contribuíram ativamente, construíram os fatos ali tratados. Dita para este entendimento Soares:

A busca da garantia da segurança jurídica deve ser feita pela possibilidade de participação dos cidadãos no processo de tomada de decisão. O que garante, no Estado Democrático de Direito, a efetiva segurança jurídica é, justamente, saber que as decisões que interferem na realidade social são tomadas de forma discursiva (2009, p. 221).

Dessa forma tem-se que a segurança jurídica é garantida pela legitimidade das decisões proferidas e, essa legitimidade é alcançada pelo processo constitucional, democrático e discursivo. Os participantes devem compreender o direito ali talhado e, tendo sua democracia garantida pelos princípios constitucionais – isonomia, contraditório e ampla defesa. Neste sentido configura Carlos Henrique Soares:

A segurança jurídica não é garantida pela imutabilidade ou irretratabilidade das decisões jurisdicionais. O que garante a segurança jurídica é, justamente, a observância da legitimidade processual. Qualquer decisão jurisdicional formada sem observância do princípio democrático se afigura como elemento inconstitucional, não podendo integrar o ordenamento jurídico (2009, p. 280).

Assim, a segurança jurídica não é a fonte de permissibilidade da “relativização” da *coisa julgada*, mas sim um verificador dos princípios democráticos e discursivos que constituíram o processo e, por conseguinte, a *coisa julgada*. Para Habermas, a construção discursiva dos objetivos concretos dos participantes é elemento motriz do próprio Estado Democrático de Direito:

O Estado democrático de direito transforma-se num projeto, resultado e, ao mesmo tempo, mola de uma racionalização do mundo da vida, a qual ultrapassa as fronteiras do político. O único conteúdo do projeto é a institucionalização progressivamente melhorada dos processos de formação racional e coletiva da vontade, os quais não podem prejudicar os objetivos concretos dos participantes (2003, vol. 2, p. 276).

Esta postulação na qual a segurança jurídica se perfaz também como verificadora da participação democrática é intensa e vista por Marilena Chauí em duas passagens pontuais:

A democracia é a única sociedade e o único regime político que **considera o conflito legítimo**. Não só trabalha politicamente os conflitos de necessidades e de interesses, mas procura instituí-los como direitos e, como tais, exige que sejam reconhecidos e respeitados (CHAUÍ, 2005, p. 406).

E prossegue a autora:

A democracia é a **sociedade verdadeiramente histórica**, isto é, aberta ao tempo, ao possível, às transformações e ao novo. Com efeito, pela criação de novos direitos e pela existência dos contra-poderes sociais, a sociedade democrática não está fixada numa forma para sempre determinada [...] (CHAUÍ, 2005, p. 406).

De tal forma, a segurança jurídica possui uma assimilação reflexiva dos conceitos criadores da *coisa julgada*, sendo também constituída pela decisão jurídica legitimada e pela verdadeira participação discursiva na formação processual, possibilitada pela criação do espaço discursivo-conclusivo proveniente da *coisa julgada* democrática, constitucional e legitimada.

## 6 DO TRÂNSITO EM JULGADO NA TEORIA TRIDIMENSIONAL

Conforme explana a teoria processualista tradicional, o trânsito em julgado é o mero expurgo finalizador da sentença, não cabendo qualquer tipo de recurso. Mas, mesmo nesta explicação singela, tem-se a observância de dois pontos: o aspecto temporal do trânsito em julgado e o aspecto recursal do mesmo. Com esta visualização do trânsito em julgado observa-se que tais aspectos se reduzem a situações procedimentais, mecânicas. Esta explanação dogmática deve ser superada, como consta Soares:

Insta observar que, na democracia, o trânsito em julgado da decisão jurisdicional não pode ter relação exclusiva com a preclusão ou com o esgotamento dos poderes, faculdades e deveres das partes. É necessário superar tal conceito para se entender a expressão “trânsito em julgado” no paradigma democrático (2009, p. 231).

O que deve ser observado no trânsito em julgado é se a decisão ali posta se encontra legítima e verdadeira, nos termos já explanados. Pois, apenas há de se falar no trânsito em julgado de decisões legitimadas desde a sua formação, pois aquelas decisões ditas ilegítimas, mesmo com o decurso do lapso temporal, do aspecto temporal, não transitarão em julgado, visto que não “existiram” realmente. E neste ponto, é único e imperativo o procedimento realizado em contraditório. O contraditório é o princípio que possibilita que a teoria discursiva se faça valer, denotando um espaço que garanta a efetiva participação das partes nas tomadas de decisões, que se faça “também indispensável que seja ligado ao requisito da fundamentação das decisões” (SOARES, 2009, p. 233). De maneira precisa, reflete-se que:

A decisão jurisdicional e o seu conseqüente trânsito em julgado, nas democracias, têm como causa justificadora a estrutura do procedimento realizado em contraditório (direito-garantia-fundamental). A ausência dessa vinculação descaracteriza o conceito de fundamento decisório nas democracias, a que alude o art. 93, inciso IX da CR/88. A completa ausência de fundamentação, ou a sua presença de forma ineficaz, contraria a democracia e, via de conseqüência, nega ao cidadão o direito a uma decisão jurisdicional legítima, inviabilizando o seu trânsito em julgado (SOARES, 2009, p. 233).

Ressalta-se a importância da construção da sentença pela discursividade possibilitada às partes e não pela discricionariedade do juiz. Não pode transitar em julgado a decisão que não se fez legítima e como conseqüência não poderá sofrer os efeitos da preclusão, do perecimento temporal. A discursividade é uma forma de cooperação entre as partes do processo e assim se posicionou Rawls:



Além disso, supondo que a posição original determine um conjunto de princípios (isto é, que uma concepção particular de justiça seja escolhida), será verdade que, quando as instituições sociais satisfazem esses princípios, os que participam podem afirmar que estão cooperando em termos com os quais eles concordariam se fossem pessoas livres e iguais cujas relações mútuas fossem equitativas (2000, p. 14).

Dessa forma, uma decisão formada ilegitimamente, não sofre do aspecto temporal, podendo ser atacada a qualquer momento. Nesta construção, tem-se que:

[...] no paradigma democrático, a expressão “trânsito em julgado” adquire novos contornos, não sendo mais entendida apenas como um efeito da **preclusão**, mas, sobretudo, como sendo uma consequência da **legitimidade das decisões jurisdicionais**. Portanto, “decisão jurisdicional transitada em julgado”, no paradigma democrático, significa a impossibilidade de retratação ou modificação, tendo em vista o exaurimento do poderes, faculdades e deveres das partes no processo (**preclusão**), uma vez que tal decisão se formou através de um procedimento em contraditório (direito-garantia-fundamental), que possibilitou às partes o assentimento como sendo autores e destinatários do conteúdo decisional (SOARES, 2009, p. 235).

Portanto, o aspecto temporal e o aspecto recursal não se impõem sobre a sentença constituída ilegitimamente e, esta decisão, poderá ser discutida a qualquer tempo, visto que esta não transita em julgado. Del Negri (2009, p. 120) delimita que, “quando surge um *vício* na cadeia procedimental é importante dizer que o *vício* provocará a *nulidade* do ato, e a nulidade, por sua vez, deve ser vista como uma consequência do *vício*”. E, volta ao tema, Soares, e conclui que:

[...] o “trânsito em julgado” só se opera pela presença de dois elementos, quais sejam, pelo decurso do tempo e pela verificação pela formação da decisão jurisdicional legitimada. Não transita em julgado a decisão formada em processo ilegítimo, mesmo pelo decurso do tempo, restando descabida a tese da “flexibilização da coisa julgada” (2009, p. 280).

De tal maneira, observa-se que anterior às análises temporais e procedimentais, o trânsito em julgado deve ser avaliado sobre a construção legitimada da mesma, analisando a presença dos elementos da teoria tridimensional, como já expostos.

## 7 DA AÇÃO RESCISÓRIA NA COISA JULGADA CONSTITUCIONAL

No direito brasileiro tem-se como procedimento mor para modificar a *coisa julgada* a Ação Rescisória. No artigo 485 do Código de Processo Civil estão dispostas as hipóteses de cabimento da citada ação. Esta ação se faz engessada nas hipóteses legais ali expostas, ou seja, a possibilidade de rescisão da decisão jurisdicional pode ser feita apenas pelos motivos legalmente dispostos no rol do aludido artigo. Mas esta ação não alcança a possibilidade de declarar nula a decisão que se construiu na ausência do processo legítimo. Portanto, o que se busca com a ação rescisória é verificar se existe qualquer vício dos que se dispõe o taxativo artigo.

Para Soares (2009), a modificação da *coisa julgada* inconstitucional se faz com a *querela nullitatis*, a possibilidade de atacar as sentenças que contenham erros de legitimidade, sendo expressão criada no direito romano (SOARES, 2009, p. 247). A decisão formada em um processo ilegítimo não pode integrar o ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, para esta decisão inexistente a *querela nullitatis* atacaria de forma mais precisa. Mas, quando a *coisa julgada* se formar de forma democrática, discursiva não há de se falar em modificação, conforme se tem:

[...] refutam-se todos os fundamentos que estão a justificar a possibilidade de modificação da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro, acreditando-se que, se a decisão jurisdicional transitada em julgado respeitou o contraditório e o princípio democrático de formação de uma decisão legitimada, operou-se, portanto, a formação da “coisa julgada constitucional” (SOARES, 2009, p. 281).

Neste momento faz-se importante a distinção entre *nullidade* e *inexistência* da decisão. A decisão dita *nula*, contendo vício desprendido no artigo 485 do Código de Processo Civil deve ser modificada pela ação rescisória; enquanto que a decisão dita *inexistente*, por não ser legítima, o procedimento adequado será a *querela nullitatis*. Neste sentido:

A não garantia da legitimidade processual não autoriza o ajuizamento da ação rescisória, pois as hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil não podem ser interpretadas extensivamente. No entanto, a discussão sobre legitimidade tem seu cabimento na *querela nullitatis*, que se desenvolve, no direito brasileiro, pelo procedimento ordinário, no juízo de primeiro grau. Até porque, a pretensão que fundamenta a *querela nullitatis* é diversa da ação rescisória. Nesta, o que será discutido é, justamente, se houve a garantia do contraditório; se o procedimento atendeu ao princípio da finalidade; e, ainda, se não causou prejuízo às partes, conforme dispõe o artigo 249, parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Civil (SOARES, 2009, p. 249).

Portanto, deve-se entender que a ação rescisória nos oferece a possibilidade de desconstruir uma sentença *nula* que transitou em julgado; enquanto que a *querela nullitatis* é utilizada para as sentenças que não existiram, por lhe faltar os pressupostos da tridimensionalidade, faltando-lhe os pressupostos democráticos do processo. Esta ação se oportuna nas decisões ilegítimas, que não foram construídas com a participação discursiva das partes interessadas. E assim se verifica que em:

Processos ilegítimos e inconstitucionais que levam à formação de uma “sentença inconstitucional” nada mais são que sentenças inexistentes, que não podem autorizar a formação da coisa julgada pelo simples fato de que não transitam em julgado. E, não ocorrendo a coisa julgada, não há que se falar em ação rescisória. O que não existe não pode ser rescindido [...] Dessa forma, não cabe ação rescisória para sanar situações em que se verifique a violação do processo constitucional e dos princípios do contraditório e da legitimidade [...] (SOARES, 2009, p. 250).

Sobre a competência para o julgamento da *querela nullitatis*, explica Soares, com propriedade:

A competência para processar e julgar a presente ação de declaração de inexistência de processo legítimo seria, então, o juízo de primeiro grau, adotando o procedimento ordinatório. E não há que se falar em afronta à coisa julgada, pois a pretensão que embasa a *querela nullitatis* é diversa da ação que, anteriormente, foi julgada em desrespeito ao processo jurisdicional legítimo. Em outros termos, não será objeto da *querela nullitatis* um novo pronunciamento acerca do pedido na primeira ação, já que a questão central a ser discutida será a verificação da ausência o não da legitimidade processual e a presença do contraditório (2009, p. 251).

Assim, não cabe ação rescisória quando se verificar uma violação do processo constitucional e dos princípios do contraditório e da legitimidade e, portanto, a utilização da declaração de inexistência – *querela nullitatis* – será a melhor técnica sempre que necessária a discussão das garantias democráticas em um processo legítimo, garantindo também o campo discursivo necessário.

## 8 A COISA JULGADA E O PROCESSO CONSTITUCIONAL

Tudo o que se expôs até o momento contabiliza um desenvolvimento para que a *coisa julgada* se consubstanciasse de forma democrática e discursiva. Esta síntese demonstra a roupagem constitucional da *coisa julgada*, não se delimitando à tradicional concepção de item finalizador do processo. A *coisa julgada* constitucional deve advir de uma decisão legitimada, que se construiu com a participação efetiva das partes, com a presença do contraditório. Nesse sentido:

O que possibilita que uma decisão jurisdicional atenda ao critério de constitucionalidade e a certeza do direito e, portanto, inviabiliza a sua modificação, não é a interpretação jurídica que se desenvolve para o caso concreto, mas, sobretudo, a garantia da democracia, que se realiza no âmbito jurisdicional, com a garantia do contraditório (SOARES, 2009, p. 223).

Dessa forma, em um processo democrático as decisões deverão ser construídas com a concordância entre os dispositivos legais e a participação dos interessados. A importância da discursividade é exposta por Rawls:

Uma sociedade bem-ordenada também é regulada por sua concepção pública de justiça. Esse fato implica que os seus membros têm um desejo forte e normalmente efetivo de agir em conformidade com os princípios da justiça. Como uma sociedade bem-organizada perdura ao longo do tempo, a sua concepção de justiça é provavelmente estável [...] (2000, p. 504).

O que se resgata da concepção de Rawls, é que o conceito de justiça numa sociedade passa pelo interesse e participação da mesma no judiciário, e esta participação pode ser garantida ativamente pelo contraditório no processo constitucional, conforme exposto neste trabalho. É forte em Habermas que “as condições de reconhecimento, garantidas pelo direito, não se reproduzem por si mesmas, pois dependem do esforço cooperativo de uma prática cidadã, a qual não pode ser imposta através de normas jurídicas” (2003, vol. 2, p. 288). Nesse prisma, a discursividade no processo constitucional não garante apenas a legitimidade da decisão proferida, mas possibilita um efetivo exercício democrático por parte dos cidadãos. É o que assegura Müller:

Por meio do povo enquanto povo ativo, do povo enquanto instância de legitimação global e do povo enquanto destinatário de prestações civilizatórias do estado, é essa perspectiva revalorativamente nova sobre a democracia institucionalizada, tornando a própria sociedade mais democrática (2003, p. 121).

Para que estas afirmações se concretizem, o juiz não pode se contornar de um poder autoritarista e de uma barreira entre as partes; o juiz deve ser o mediador dos discursos produzidos e, neste sentido, Assier-Andrieu explica que o juiz “é acima de tudo um mensurador, um perito em equilíbrios, cuja ciência se aplica às ações da comunidade de que ele emana” (ASSIER-ANDRIEU, 2000, p. 257).

Tem-se, portanto, que no *processo* não há que se falar em relativização ou flexibilização da *coisa julgada*, pois, ela existirá ou não. Existirá quando atendido os pressupostos constitucionais do *devido processo legal*, quando for proporcionado o debate entre as partes, quando a construção processual se der de forma discursiva e, por consequência, não existirá quando dita ilegítima, quando não contiver tais pilares. O termo *relativização da coisa julgada* foi criado para tentar solucionar os problemas processuais advindos da aplicação errônea da *coisa julgada* (como mero fim processual, como mera fonte de uma segurança jurídica procedimentalista), pois, como justificar uma sentença com um vício na citação da outra parte, sendo que não se amolda aos casos da ação rescisória? A flexibilização é mero artifício lingüístico que tenta evitar a decadência do conceito tradicional de *coisa julgada*, afirmada em um processo instrumentalista, focado na celeridade e na produtividade mecânica do direito.

A teoria tridimensional possibilita um entendimento da *coisa julgada*, como espaço que possibilita a construção racional do discurso, não se retendo em autoritarismos sociais, como explica Chauí:

O autoritarismo social e as desigualdades econômicas fazem com que a sociedade brasileira esteja polarizada entre as carências das camadas populares e os interesses das classes abastadas e dominantes, sem conseguir ultrapassar suas carências e interesses e alcançar a esfera dos direitos. Os interesses, porque não se transformam em direitos, tornam-se privilégios de alguns [...] (2005, p. 408).

A importância deste espaço público discursivo pode ser entendida em Müller, quando:

Não existe nenhuma democracia viva sem espaço público. Ele é o espaço do povo [...]. Nele oscilam os processos informais da sua participação política, na qual podem apoiar-se aqueles formais de participação: para tornar o povo identificável, abrindo-lhe espaço para que ele se crie – atuando em situações concretas, diante de problemas concretos (2003, p. 132).

Mas na plataforma do processo constitucional, a *coisa julgada* como espaço discursivo-conclusivo processualizado garante à sociedade uma verdadeira participação no processo e este fato se faz único e necessário em um Estado de Direito Democrático (artigo 1º

CB/88) que suplica uma interação social por meio de co-autores processuais na construção compartilhada de provimentos finais.

## 9 A COISA JULGADA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em rápida análise, após as exposições anteriores, adentra-se o presente artigo a anotações referentes sobre a *coisa julgada* e sua situação no Novo Código de Processo Civil. Primeiramente, na Exposição de Motivos do Novo CPC, cita-se a *coisa julgada* em dois momentos interessantes, a saber:

O novo sistema permite que cada processo tenha maior rendimento possível. Assim, e por isso, estendeu-se a autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais. As partes podem, até a sentença, modificar pedido e causa de pedir, desde que não haja ofensa ao contraditório. De cada processo, por esse método, se obtém tudo o que seja possível. (Anteprojeto do Novo CPC, Exposição de Motivos, Item 4).

Desta leitura, percebe-se que o NCPC preocupa-se inicialmente com a ampliação dos limites objetivos da *coisa julgada*, não de sua constitucionalidade, de sua discursividade. No segundo trecho, em contrariedade, o NCPC possibilita uma interação constante entre as partes, até o momento de decisão, ressaltando para tanto a necessidade obrigatória do contraditório.

Faz-se contradição estranha, limitar a *coisa julgada* em sua vertente objetiva, finalista e, ao mesmo tempo, redimensionar a importância do contraditório na construção processual. Em um momento o NCPC aplaude o procedimento objetivo e, em seguida, elege-se pela defesa da processualidade discursiva. De modo mais conciso, deveria o texto, majorar a importância da discursividade para o alcance preciso da *coisa julgada*, para a delimitação exata das suas funções, expondo o contraditório como ferramenta imprescindível para tal feito. Assim, teme-se pela sentença que julgue questões prejudiciais de pouco apelo cognitivo, a qual o contraditório se faça prejudicado, tornando-as *coisa julgada* objetiva, em uma medida desesperada de celeridade e segurança, que em verdade, acabam inócuos.

Em continuidade, o Anteprojeto em seu capítulo XIII, seção V – Da Coisa Julgada, comete nova contradição com a exposição anteriormente debatida. Seu artigo 485 explana:

Art. 485. Não fazem coisa julgada:  
I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença.

Ora, os motivos importantes para determinar os fundamentos da sentença não fazem coisa julgada, mas as questões prejudiciais apresentadas inclusive sem o contraditório, ou ao menos, sem a sua exigência como dispõe a exposição de motivos podem “fazer” *coisa julgada*?

Reporta-se inicialmente pela infrutífera utilização do termo “fazer coisa julgada”. A *coisa julgada* como exposta no presente trabalho, não pode ser feita, não pode ser fruto de objetivismos legais, ela é criada pelas partes do processo, com procedimentos legais, contraditório, ampla defesa e discursividade. Delimitar o que faz, ou deixa de fazer, *coisa julgada* é dimensionar a liberdade de debate nos atos procedimentais, restringindo o contraditório e a constitucionalidade.

Prosseguindo, qual a delimitação de “motivos importantes”? Em prima análise, aparenta-se como situação a ser determinada pela epistemologia solitária do juiz. Porém, de forma constitucional, as partes deveriam construir juntamente o significado intraprocedimental de “motivos importantes” podendo, inclusive se tratar de questões prejudiciais.

Perde-se o médium de conectividade entre a discursividade constitucional e a *coisa julgada* construída de forma abstrata e objetiva pelo texto legal. Tem-se procedimentos conjugados de paradigmas diversos em um processo democrático constitucional. As contradições apresentadas demonstram que, ainda tem-se a *coisa julgada* por instrumento finalizador de questões procedimentais e, no NCPC a serviço de uma celeridade desmedida.

Busca-se a celeridade nos atos burocráticos, nas formalidades legais, esquecendo-se que a celeridade se faz possível e plena nos atos procedimentais que permitem às partes o debate, a conscientização do fato do outro.



## 10 CONCLUSÃO

Diante de tudo que se demonstrou, extrai-se que a *coisa julgada* não é mero finalizador processual, não se faz mero instrumento axiológico que garante uma falsa “segurança jurídica”. A *coisa julgada* deve ser obtida através de um processo legítimo, com a participação discursiva das partes, quando estas, na figura de co-autores, podem dar o seu consentimento na produção de discursos racionais e participativos. Entendendo-se como discurso racional toda produção debatida, construída em contraditório, com o uso da razão no espaço fornecido pelo *processo constitucional*.

Instruindo-se pela *teoria tridimensional* a *coisa julgada* se transforma em um espaço discursivo-conclusivo para as partes, que significa uma participação ativa e construtiva dentro do *processo constitucional* e das decisões jurídicas, resguardadas pela Constituição Federal. Transformar a parte instrumentada, ícone de um processo rudimentar e estagnado em uma parte ativa, com qualidade discursiva de um *processo constitucional* é, utilizar-se das situações mais fluentes da democracia, construídas neste espaço criado.

Possibilitar a construção jurídica neste espaço é revitalizar os princípios da liberdade e igualdade, postulados na cártula máxima. É garantir que as diferenças sociais e que o autoritarismo social não se reflitam no âmbito jurídico democrático. É proteger constitucionalmente os interesses fundamentais das partes, bem como os reflexos deste processo à sociedade. O Estado Democrático de Direito fornece na construção conjunta uma interface fenomenológica de interação entre o judiciário e a sociedade, construindo um ambiente de materialização do discurso-processual. O processo instrumental perdeu-se nos próprios enganos, quando ignorou a formação participativa das decisões e, agora, o processo constitucional revitaliza o liame de interesse entre as partes e a sentença.

Portanto, a *coisa julgada* se revitaliza neste novo conceito tridimensional, garantindo às partes que não se submetam a um regime jurídico estagnado, mas que produzam efetivamente as decisões e, legitimem de tal forma todo o *processo*, não se limitando a uma situação estática e simplória de finalizadora dos procedimentos instrumentais.

## ABSTRACT

This article shows a new concept and purposes of *res judicata* in the context of the constitutional process. It is the construction of the idea that *res judicata* only reaches this immutability and reaches the legal certainty as it seeks to guarantee the discursive procedure, observed the new concepts of “justice”, “truth” and “security procedural”. In this article has the limitation of the concepts presented and inserts them into the issue of the constitutional process, validating their effects mentioned above. The work will demonstrate that the effectiveness of the *res judicata* foregoing in a democratic and constitutional process, and showing an element of social construction, linking the initial interests, with these effects in society. The *res judicata* can not exist, or be subjected to deconstruction unless there has democratically made in this initial process. It is not an end merely said, nor a single source of security, but is an element of judicial control, a tool for society to produce real effects, constitutional effects, legally effects, which conformed to the parties in the initial process as an observer of precepts set out in the Constitution of 1988.

**Key-words:** Constitutional Process. Res Judicata. Democracy. Due Process of Law.

## REFERÊNCIAS

- ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ASSIER-ANDRIEU, Louis. **O direito nas sociedades humanas**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 13. ed. 3. imp. São Paulo: Atica, 2005.
- DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.
- DEL NEGRI, André. **Controle de Constitucionalidade no processo legislativo: teoria da legitimidade democrática**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Introdução à teoria da coisa julgada na constitucionalidade democrática e o polêmico efeito retroativo nas decisões diretas de inconstitucionalidade**. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*. Belo Horizonte, ano 17, n. 68, p. 111-124, out./dez. 2009.
- HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- \_\_\_\_\_. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Volume I. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Volume II. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- \_\_\_\_\_. **O Estado Democrático de Direito**. IN : Era das Transições. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HEIDEGGER, Martin. **Todos nós... ninguém. Um enfoque fenomenológico do social**. São Paulo: Moraes, 1981.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- \_\_\_\_\_. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.
- MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9.ed. ver., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 2. tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SOARES, Carlos Henrique. **Coisa julgada constitucional** (Teses de doutoramento). Coimbra: Almedina, 2009.