

ESTUDOS TRANSDICCIPLINARES EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL: UM BREVE CONVITE À REFLEXÃO

CIVIL PROCEDURAL LAW INTERDISCIPLINARY STUDIES: A BRIEF INVITATION TO REFLEXION

Gláucio Maciel Gonçalves¹

Tiago Flecha de Almeida²

Resumo: As pesquisas na seara do direito processual civil precisam se abrir à transdisciplinaridade. Estudos puramente dogmáticos não serão capazes de, sozinhos, enfrentar conflitos cada vez mais intrincados. É preciso buscar inspirações em campos como o da sociologia jurídica, terreno fértil à expansão de conhecimentos mais abrangentes. A mudança de cultura crucial ao sucesso do novo código de processo civil depende de posturas arrojadas, que ultrapassem os lugares-comuns.

-
- 1 Professor adjunto e membro do corpo permanente da pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Doutor e Mestre em Direito pela UFMG. Pós-doutor em Direito pela Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg, Alemanha (2015-2016). Juiz federal em Belo Horizonte.
 - 2 Mestre em Direito pela UFMG. Professor do curso de Direito do Centro Universitário de Belo Horizonte (UniBH). Procurador federal da Advocacia-Geral da União. Área do Direito: Processual Civil, Sociologia Jurídica.

Palavras-chaves: Direito Processual Civil. Sociologia Jurídica. Estudos Transdisciplinares. Confiança. Risco. Teoria dos sistemas. Novo Código de Processo Civil.

Abstract: Researches in Civil Procedure Law need to be open to transdisciplinarity. Purely dogmatic studies will not be able, alone, to face increasingly intricate conflicts. We must seek inspiration in fields like the Legal Sociology, fertile ground for the expansion of broader knowledge. The change of culture is crucial to the success of the new Civil Procedure Code and depends on bold stances, beyond the platitudes.

Keywords: Civil Procedure. Sociology of Law. Transdisciplinary Studies. Trust. Risk. Systems Theory. New Civil Procedure Code.

Sumário: 1. Introdução. 2. Da transdisciplinaridade possível entre direito processual civil e sociologia jurídica: o estudo da função da coisa julgada. 3. Conclusão. 4. Referências bibliográficas.

1. Introdução

A sociedade brasileira vive hoje em um contexto de profundas mudanças. Seja na seara política, seja na econômica ou na social, situações até então impensáveis surgem a cada momento e conquistas já incorporadas ao dia-a-dia da população desfazem-se em questão de minutos; instalou-se em nossa percepção uma sensação de total desconfiança³.

3 A confiança como mecanismo sistêmico de redução da complexidade do futuro, que diminui a sobrecarga de alternativas que atrapalham a capacidade humana de fazer seleções e auxilia no enfrentamento do risco, vetor de importantes estudos econômicos e sociais, tornou-se objeto recente de profundas reflexões também no campo do direito.

Falta tempo⁴ para uma reflexão mínima sobre os fatos e para uma tomada segura de decisões.

No campo político, a sucessão de acontecimentos que marcou o ano de 2015, causados, a grosso modo, pelo total esgotamento do sistema presidencialista de coalizão, chegou a surpreender até mesmo os mais céticos. Da abertura de processo de cassação do mandato do deputado federal que preside a Câmara, de impeachment da presidente da República recém empossada à prisão inédita de um senador no exercício do mandato, não faltaram substratos para divagações, das mais idôneas às mais absolutamente temerárias.

Na economia, a realidade não foi outra. O Brasil viu, em um mesmo ano, a piora de quase todos os seus indicadores macroeconômicos (aumento do índice de inflação e do endividamento público, solavancos no mercado cambial, aprofundamento da recessão, queda dos níveis de emprego, produção e renda, dentre outros), com repercussões, sobretudo, na convicção da capacidade de superação, pelo governo federal, dos obstáculos que impedem a retomada do crescimento. O ápice, em termos de (des)confiança, foi a perda do outrora tão festejado “grau de investimento”, chancela de agências de mensuração de riscos internacionais que norteia os investimentos estrangeiros no país.

No âmbito social, a população foi às ruas para demonstrar insatisfação perante as subseqüentes perdas com as quais passou a ter de lidar – emprego, renda, qualidade

4 O estudo do tempo como uma das dimensões da comunicação, componente crucial da Teoria dos Sistemas Sociais que tem LUHMANN como principal referencial teórico, bem como dos riscos inerentes ao seu transcurso, vem despertando o interesse dos pesquisadores na área do direito processual civil. Para um maior aprofundamento sobre o tema, remete-se o leitor ao capítulo de obra coletiva intitulado “Direito e tempo”, de MACIEL-GONÇALVES (2011).

de vida – e para cobrar posturas mais éticas e probas dos agentes públicos.

É nesse cenário conturbado que, na esfera jurídica, festeja-se neste ano de 2016 a entrada em vigor da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, cujo texto, que encampa grande parte das ponderações da literatura especializada mais abalizada, coloca a legislação processual em conformidade com o paradigma da instrumentalidade⁵, deixando para trás, pelo menos nos campos teórico e normativo, o formalismo estéril⁶ característico da fase autonomista⁷, que, infelizmente, ainda permeia hábitos forenses⁸.

- 5 Já se fala em uma pós-instrumentalidade, uma efetividade constitucional do direito processual civil, que teria sido encampada pelo novo código na parte em que disciplina as normas fundamentais (Livro I, Título Único, Capítulo I, da Lei 13.105/15).
- 6 A intenção dos estudiosos do paradigma autonomista de depurar o processo, evitando que fosse contaminado pela relação substancial, teve, como efeito colateral, o apreço por formalidades inúteis, que em nada contribuíam para o alcance de seu propósito: a solução do conflito de interesses. A prestação da devida tutela jurisdicional à parte lesada, quando atingida, ocorria quase que por acidente, já que polêmicas sobre condições da ação, pressupostos processuais e a incidência de nulidades, com o decorrente retorno a fases anteriores do procedimento, cativavam mais os operadores do direito do que pôr fim à crise de direito material.
- 7 Por muitos anos, o processo foi concebido como o próprio direito material em movimento, como dinâmica de reação à lesão. Somente em meados do século XIX, a partir da demonstração da existência da relação processual independente da substancial, feita por VON-BÜLOW (2005), tornou-se possível qualificá-lo como ramo autônomo da ciência do direito. Com isso, os esforços dos juristas especializados no novo setor de conhecimento concentraram-se na criação de princípios próprios, categorias distintas e técnica específica.
- 8 Para BEDAQUE (2007, p. 32, 87), o emprego inadequado da forma é provavelmente o grande responsável pela demora do processo, “[...] pois o transforma em instrumento a serviço do formalismo estéril, não do direito material e da ordem jurídica justa. Além disso, afirma o autor, “é preciso enfrentar e superar as dificuldades impostas pela técnica processual, ou melhor, pela visão excessivamente formalista desse fenômeno, em

No paradigma da instrumentalidade, as pesquisas científicas, assim como as alterações da legislação, têm como foco principal, para não dizer exclusivo, a busca pela efetividade da tutela jurisdicional, em duas vertentes principais: a primeira, o enfrentamento da morosidade, ou seja, do tempo excessivo de tramitação dos processos perante o poder judiciário; a segunda, o aperfeiçoamento da técnica para proporcionar a adequada e justa composição do conflito de interesses.

O novo Código de Processo Civil, prestes a entrar em vigor, foi todo estruturado a partir das premissas que embasam a teorização da efetividade da tutela jurisdicional, com o louvável acréscimo, em seu texto, dos princípios fundamentais do direito processual civil previstos pela Constituição, incorporando-os definitivamente ao método por meio do qual os litígios são resolvidos (o processo).

Embora alterado o horizonte de investigação com o fim da fase autonomista, fato é que os debates e as proposições sobre os principais institutos do processo continuam limitados ao plano interno do sistema processual, e a reforma da legislação segue como a tônica para o enfrentamento dos problemas, apesar das críticas⁹.

Infelizmente, a Lei nº 13.256, de 04 de fevereiro de 2016, recentemente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pela Presidência da República, ao já promover alterações substanciais no texto do Código de Processo Civil que sequer entrou em vigor, revela que a modificação legislativa não pode ter protagonismo se o que se preten-

decorrência da qual chega-se a atribuir às exigências concernentes ao método de solução de controvérsias importância incompatível com sua natureza instrumental.”

9 “[...] Na pura realidade, não está no âmbito das normas jurídicas a causa maior da demora da prestação jurisdicional, mas na má qualidade dos serviços forenses.” (THEODORO JÚNIOR, 2006, p. 56)

dem são modificações eficazes e adaptadas à realidade dos operadores do direito em tempos de alta complexidade e profundas incertezas (PRIGOGINE, 1996), características de uma modernidade fluida (BAUMAN, 2001).

Não se pode esquecer nem negar que a pura e simples reforma da legislação, se não acompanhada por mudanças de mentalidade e postura daqueles que trabalham com o direito, é incapaz de, sozinha, promover os objetivos por ela desejados.

Também é inegável a dificuldade de se transformar a mentalidade e postura das pessoas por meio de estudos puramente dogmáticos, que, confinados ao plano normativo, não avançam verdadeira e concretamente sobre a realidade social.

Assim, fica evidente a necessidade de estudos transdisciplinares que inspirem o enfrentamento dos gargalos centrais do direito processual civil por perspectivas a ele externas, oriundas, *verbi gratia*, da sociologia e da administração¹⁰. É esse o convite à reflexão que se faz.

10 Práticas como a do “gerenciamento de processos judiciais”, bastante difundida nos países do *common law*, começaram a despertar o interesse dos operadores do direito brasileiro como alternativa para lidar com a morosidade. Trata-se do planejamento da condução das demandas em direção ao desfecho mais adequado do conflito de interesses com o menor dispêndio de tempo e custos.

2. Da transdisciplinaridade possível entre Direito Processual Civil e Sociologia Jurídica: o estudo da função da coisa julgada

Em estudo finalizado no ano de 2014¹¹, do qual este texto retira sua inspiração e convida o leitor à reflexão, buscou-se contribuir para o avanço científico do processo por caminho ainda pouco explorado: a utilização de marcos teóricos consistentes da sociologia jurídica – as teorias dos sistemas¹² e da confiança de LUHMANN – para a análise do fenômeno jurídico-processual.

De acordo com LUHMANN (1983, p. 45-53), a sociedade moderna deve ser encarada como um sistema autorreferencial e autopoiético¹³ que, diante da alta complexidade e da dupla contingência que marcam as relações humanas, precisa se desmembrar em subsistemas funcionalmente diferenciados, cujas operações seletivas, executadas através de suas estruturas, garantem a diminuição das possibilidades de escolha à disposição dos homens e, conseqüentemente, dos riscos envolvidos.

11 ALMEIDA, T. F. *Coisa julgada: uma releitura de sua função e do valor que a orienta no processo, pela perspectiva das teorias dos sistemas e da confiança de NIKLAS LUHMANN*. 2014. 102 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

12 Conforme anota DERZI (2009, p. 17), “tradicionalmente, a palavra sistema é empregada como um conjunto em que os elementos integrantes se ordenam por princípios ou se codificam. Descobrir quais são os seus elementos, a estrutura, os princípios que os ordenam, suas funções e comportamentos provoca o nascimento de uma série diversificada de teorias.”

13 As características da autorreferência e da autopoiese indicam que o sistema social e seus subsistemas são operativamente fechados (só trabalham por meio de suas estruturas internas), cognitivamente abertos (irritações oriundas do ambiente são capazes de promover-lhes adaptação) e se produzem e reproduzem pela comunicação (LUHMANN, 2007, p. 31).

Assim, o subsistema jurídico, ao lado do econômico, do político e de outros que compõem o sistema social global (a sociedade), mediante seu código binário próprio (lícito/ilícito) e programas condicionais (leis, decretos, regulamentos, etc.) que lhe balizam a aplicação, atua para que as expectativas normativas generalizadas de comportamento, postas e vigentes por decisões – posituação do direito –, sejam obrigatoriamente observadas (LUHMANN, 2007, p. 93-97, 236-238 e 253-265).

Como as estruturas de expectativas são essenciais ao direito, razão inclusive de sua existência como subsistema, a importância do processo como instrumento indispensável ao seu funcionamento é imediatamente revelada, pois, instalado o conflito de interesses, é ele (o processo) que tem a aptidão de restabelecer o cenário anterior à frustração (a conduta contrária à norma).

O recorrente uso da expressão “sistema processual” nos textos jurídicos em geral, com ou sem pretensões científicas e ainda que sem a exata percepção do alcance de seu significado, evidencia que o direito só é capaz de executar sua missão na sociedade se dispuser de um processo devidamente organizado.

Sendo parte do subsistema vocacionado a promover o cumprimento das expectativas normativas generalizadas de comportamento, fez-se necessário reexaminar, de acordo com a visão de LUHMANN, os pilares do processo, limitando-se a pesquisa, contudo e por razões de limitação metodológicas, à função que a coisa julgada desempenha dentro da estrutura interna do direito processual civil diante do acalorado debate que o instituto desperta na literatura especializada: imutabilidade X relativização.

Os debates sobre natureza e extensão da imutabilidade e da intangibilidade, bem como a confrontação dos princípios da segurança jurídica e da justiça, se, por um lado, sempre

obscureceram as questões que precisavam ser verdadeiramente esclarecidas sobre a coisa julgada, por outro justificaram o estudo de sua função no contexto do processo como parte do subsistema jurídico da sociedade.

Com isso, traçou-se a hipótese de que a coisa julgada teria como função estabilizar definitivamente expectativa normativa de comportamento frustrada por uma das partes da relação jurídica de direito material e restabelecida pelo julgamento proferido em processo instaurado para compor o conflito de interesses, pondo fim ao estado de incerteza e permitindo aos litigantes tomar decisões subsequentes em suas vidas, por confiarem que a situação jurídica definida pelo órgão jurisdicional será permanente, valor que a orienta, consistindo em seu núcleo essencial.

Todo o raciocínio desenvolvido embasou-se nas concepções de LUHMANN sobre sistemas sociais e confiança como mecanismos redutores da complexidade e contingência que marcam a sociedade moderna.

Pela perspectiva da teoria dos sistemas, foi demonstrado que, formando um conjunto de experiências prévias já reiteradamente testadas, as estruturas de expectativas auxiliam os indivíduos a lidar com a complexidade e a contingência.

A complexidade diz respeito ao fato de o sistema social possuir sempre mais possibilidades do que o ser humano é capaz de assimilar, submetendo-o permanentemente ao risco de não eleger a melhor opção; a contingência, por outro lado, significa que, em razão do convívio social, é necessário lidar com as escolhas das outras pessoas e, como seus comportamentos nunca devem ser tomados como fatos determinados¹⁴, surpresas podem ocorrer a todo momento¹⁵.

14 Como as consciências das pessoas não são acessíveis umas às outras, fica evidente o problema da dupla contingência.

15 Conforme afirma BAUMAN (2001, p. 80), [...] como as Supremas Repartições

Diante de tanta diversidade e do conseqüente perigo de adoção da alternativa equivocada, estruturas de assimilação de experiências vão se formando e compondo o sistema social, tornando disponíveis premissas de seleção relativamente imunes a desapontamentos, atualizando as possibilidades mediante a negação das demais, que passam a ser vistas como potencialidades. Com isso, surge o arcabouço das expectativas de expectativas, essenciais à sociedade moderna e ao direito (LUHMANN, 1983, p. 66-76).

Apesar de representarem um conjunto de experiências prévias já reiteradamente testadas, as estruturas de expectativas não são capazes de garantir a atuação desejável por todas as partes envolvidas nas relações sociais, o que implica admitir que o problema do desapontamento é imanente a qualquer sistema.

Como consequência, mecanismos com aptidão para cuidar das frustrações de expectativas, que, se não canalizadas e superadas, colocam em risco a própria estrutura do sistema¹⁶, são desenvolvidos.

Tais mecanismos são indispensáveis para administrar o grau de complexidade com o qual a humanidade tem de lidar na atualidade, tendo em vista que uma estrutura genérica de experiências prévias não é suficiente: desenvolvem-se, dessa forma, os subsistemas com funções específicas, exercendo seus papéis a partir de códigos binários próprios, que regem

que cuidavam da regularidade do mundo e guardavam os limites entre o certo e o errado não estão mais à vista, o mundo se torna uma coleção infinita de possibilidades: um contêiner cheio até a boca com uma quantidade incontável de oportunidades a serem exploradas ou já perdidas. Há mais - muitíssimo mais - possibilidades do que qualquer vida individual, por mais longa, aventureira e industriosa que seja, pode tentar explorar, e muito menos adotar. [...].

16 Em termos de teoria sistêmica, este é o papel do processo: garantir o cumprimento das expectativas normativas generalizadas de comportamento.

sua autopoiese, e programas condicionais que a eles agregam o correto valor (positivo/negativo) no caso concreto.

O direito, como subsistema, desempenha, por meio da formação de um ordenamento de normas jurídicas, a função de promover uma generalização congruente de expectativas normativas, mediante sua estabilização contrafática, cujo instrumento é a sanção.

Apesar de a sanção ser o mecanismo contrafático a que LUHMANN (1983, p. 73) se refere em sua teoria sistêmica, se não houver um direito processual civil devidamente estruturado, que detenha condições de restabelecer o cenário anterior ao comportamento divergente, não teria ela utilidade prática.

O processo, como parte do sistema jurídico da sociedade, exerce, ao lado do mecanismo contrafático da sanção, o papel de resolver os conflitos de interesses que surgem quando pessoas divergem sobre questões relacionadas ao direito material, restabelecendo o cenário anterior à frustração de expectativa generalizada de comportamento (a conduta contrária à norma) que uma parte impõe à outra.

Já a confiança foi apontada como o instrumento que, somado ao arcabouço da estrutura de assimilação de experiências do sistema social e completando-o, reduz a sobrecarga advinda do excesso de alternativas do futuro.

Referida confiança, que não se confunde com mera familiaridade, emerge do efetivo cumprimento, pelos subsistemas da sociedade, das funções que lhes competem, firmando-se gradualmente a cada confirmação das expectativas que o indivíduo cultiva, numa marcha contínua em que a manutenção satisfatória de suas bases proporciona ao final uma generalização pela disseminação do aprendizado.

Não se pode esquecer que o ato de decidir entre as opções que se apresentam traz consigo a inevitável proble-

mática da contingência, é dizer, dos eventuais resultados indesejados da escolha equivocada. A probabilidade desta, por sua vez, é potencializada pelo fato de as consciências humanas não serem acessíveis umas às outras, inviabilizando, assim, a previsão precisa da conduta alheia.

Assim, a temática da confiança liga-se intimamente à dimensão temporal da comunicação social, constituindo-se na fórmula encontrada pela sociedade moderna para lidar com a sobrecarga de complexidade e contingência do futuro, que, em termos de variáveis, é sobremaneira superior às do presente (LUHMANN, 2005 p. 20-21), circunstância que prejudica a habilidade humana de fazer seleções.

Ao longo dos exames empreendidos, duas variáveis mostraram-se sempre presentes e relevantes: o tempo e o risco.

Sendo uma das dimensões da comunicação social, o tempo se manifesta diferenciadamente nos subsistemas funcionais da sociedade, que o vivenciam e trabalham de formas que lhes são próprias. Isso evidencia que a noção de temporalidade não é percebida da mesma maneira por todos, realidade que se contrapõe à antiga ideia de um curso histórico linear e absoluto.

Por outro lado, em razão da existência do risco, consequência atinente ao ato de decidir, busca o homem projetar o futuro antes de praticá-lo para avaliar os possíveis resultados, de forma a tentar intervir e prevenir os indesejados, antecipando-se aos acontecimentos danosos.

O significado de risco desvencilha-se da ideia de planejamento e controle e aponta para o âmbito da probabilidade de que evento futuro causador de prejuízos venha a acontecer diante da tomada de uma decisão, estando intimamente ligado à noção de contingência e, principalmente, à de incerteza (NEUENSCHWANDER-MAGALHÃES, 2006, p. 737).

Assim, a concepção de risco passa a dizer respeito ao modo como a sociedade lida com suas diferenças temporais, ou seja, como ela reflete sobre o presente, constrói a memória de seu passado e projeta o futuro (NEUENSCHWANDER-MAGALHÃES, 2006, p. 736).

No subsistema do direito, durante o transcurso do processo, o tempo assume aspectos próprios da comunicação estabelecida entre as partes e o juiz, de quem se espera decisão que, ao dizer qual litigante tem razão, encerre o conflito de interesses e, em termos de expectativas, o estado de incerteza que lhe é inerente.

Autor e réu, por não saberem quem sairá vitorioso até que a relação processual chegue ao fim, não conseguem conjecturar sobre o futuro, o que mantém indefinida a situação jurídica objeto da demanda e latente o risco de se decidir sobre questões a ela ligadas.

O encerramento da indefinição da referida situação jurídica, por sua aptidão de gerar confiança, sensação psicológica que faz com que a pessoa saia do horizonte em que impera o temor paralisante, tem o condão de permitir às partes deliberar sobre outras, que, por guardarem relação com a que era alvo da disputa, dependiam de resposta pelo poder judiciário¹⁷.

Assim, o fim do estado de incerteza que paira sobre a relação de direito material conflituosa ocorre quando o julgador toma a decisão que lhe compete e sobre ela recaem a

17 Pondera ROCHA (2009, p. 178) que “[...] viver na incerteza é próprio das coisas da alma; para as do corpo, mais ainda para aquelas do corpo sociopolítico, o que se busca é a certeza que conforta e dota de perspectivas racionalmente concebidas o que a pessoa, para a sua vida interior e para a sua morte, não pode conceber, menos ainda sobre elas decidir. O que a alma tem de trepidante e indomável, o direito equilibra com a certeza do que se concebe e cumpre como efeito do que ele põe e sobre o que dispõe em norma ou em ato concreto.”

imutabilidade e a intangibilidade, conferidas pela autoridade da coisa julgada.

Isso porque, se as partes pudessem indefinidamente rediscutir a solução dada ao conflito de interesses, o estado de incerteza que lhe é inerente nunca chegaria ao fim e, como consequência, a sobrecarga de complexidade do futuro manter-se-ia incólume.

Pela perspectiva das teorias dos sistemas e da confiança de LUHMANN, não há dúvidas, portanto, sobre a importância da coisa julgada para o processo, tida no direito brasileiro até passado recente como um dogma inquestionável, cuja autoridade traduzia irrefutavelmente para as partes que o conteúdo da resolução do conflito de interesses, com o trânsito em julgado, tornava-se imutável e intangível, encerrando definitivamente o estado de incerteza que pairava sobre a relação de direito material controvertida.

Ocorreu que, na última década, o cenário jurídico pátrio assistiu ao desabrochar de teoria à qual se deu o nome de “relativização da coisa julgada”, de acordo com a qual vícios graves¹⁸, ao acometerem a relação processual, impediriam sua formação ou justificariam o ajuizamento da *querela nullitatis insanabilis* a qualquer tempo para aniquilá-la.

Com isso, os atributos da imutabilidade e da intangibilidade passaram a ser contestados fervorosamente pelos seus entusiastas nas hipóteses em que entendem aplicável a mitigação, ora sob o argumento de que a fonte normativa da coisa julgada não teria assento constitucional, ora pelo recurso à ponderação de princípios, afastando a segurança jurídica (valor que supostamente a sustentaria) em prol da justiça (NASCIMENTO; THEODORO JR; FARIA, 2011).

18 Tais vícios decorreriam de certo inconformismo, a que aludem WAMBIER e MEDINA (2003, p. 10), “[...] que vem surgindo na comunidade jurídica com relação à situação de sentenças transitadas em julgado e que, por alguma razão, protegem enunciados cujos efeitos não deveriam eternizar-se.”

Para recolocá-la no rol do qual foi indevidamente destituída pela teoria da relativização, dos princípios e das garantias constitucionais do processo, situação condizente com a relevante função que desempenha no sistema processual, foi preciso demonstrar, com escólio em ÁVILA (2013), que a coisa julgada é uma das condutas necessárias à realização do estado ideal de coisas “previsibilidade das relações sociais”, do qual o valor confiança é deduzido.

Acredita-se ser crucial para a manutenção estrutural do sistema processual, como mecanismo de canalização e superação das frustrações de expectativas normativas generalizadas de comportamento, que a eficácia que resguarda e torna definitivo o fim do conflito de interesses e, por conseguinte, do estado de incerteza que paralisava as partes do processo, impedindo-as de tomarem decisões subsequentes em suas vidas, seja um dos valores – estados ideais de coisas, nas palavras de ÁVILA (2013, p. 78-79) – abrigados pela Constituição, diante da sua aptidão de manter a estabilidade das relações sociais dirimidas pelo poder judiciário.

Assim, ainda que não houvesse no texto da Constituição nenhuma menção ao instituto da coisa julgada, os atributos que decorrem de sua autoridade, corolários da completa eliminação da indefinição gerada pela crise de direito material resolvida pelo órgão jurisdicional, poderiam ser deduzidos do propósito de previsibilidade das relações sociais consagrado pela ordem constitucional brasileira¹⁹, do qual se extrai o valor confiança, elementar à preservação

19 Ao discorrer sobre o tema no sistema jurídico português, CANOTILHO (2003, p. 265) assevera que, “embora o princípio da intangibilidade do caso julgado não esteja previsto, *expressis verbis*, na Constituição, ele decorre de vários preceitos do texto constitucional (CRP, arts. 29.º/4, 282.º/3) e é considerado como subprincípio inerente ao princípio do Estado de direito na sua dimensão de princípio garantidor de certeza jurídica. [...]”.

dos mecanismos estruturais dos sistemas, na concepção de LUHMANN (2005, p. 44-46).

Seguindo o raciocínio proposto, a coisa julgada é o instituto necessário à promoção do estado ideal de coisas “previsibilidade das relações sociais” no sistema processual, cuja autoridade, que reveste de imutabilidade e intangibilidade o ato estatal que põe fim ao litígio, traduz-se em confiança para as partes.

Recolocá-la no rol dos princípios e garantias constitucionais do processo não quer dizer, de forma alguma, que a autoridade da coisa julgada seja absoluta e inatingível, capaz de fazer do branco, o preto e do quadrado, o redondo, pois, como nenhuma atividade humana é infalível, distorções no sistema acabam ocorrendo, devendo haver, assim, formas de remediá-las²⁰.

Tais distorções não podem ser ignoradas, sob pena de se colocar em xeque tanto o processo como método de solução de conflito de interesses como o próprio direito, cuja função, rememora-se, é a promoção de uma generalização congruente de expectativas normativas, mediante sua estabilização contrafática.

Verificou-se, no estudo, que as razões que podem eventualmente levar à mitigação da autoridade da coisa julgada também estão ligadas ao valor confiança, ou melhor, desconfiança: se encerrarem teratologias em seus conteúdos, o que implica necessariamente descrédito para os litigantes e as pessoas em geral, as respectivas decisões de mérito jamais se tornarão imutáveis e intangíveis, devendo ser alvos de *querela nullitatis insanabilis* a qualquer tempo para aniquilá-las.

20 Tais distorções, excepcionais e contrárias à normalidade, devem ser tratadas com todo cuidado, pois reavivar o estado de incerteza ao qual as partes estavam submetidas antes da resolução do conflito de interesses passada em julgado é circunstância extremamente grave e nociva ao sistema social.

No mesmo sentido, há casos em que, embora merecedoras de confiança, as decisões de mérito não podem ser eternizadas. Utiliza-se como exemplo o julgamento de improcedência em ação de investigação de paternidade na qual o exame de DNA não foi produzido.

Na referida hipótese, o cerne do litígio é de plano excepcional e, portanto, merece tratamento diferenciado, pois encerra questão ligada a direito da personalidade da parte autora, qual seja, a busca da sua identidade genética.

Assim, em situações singularíssimas, a desconsideração ou quebra da coisa julgada confiável do ponto de vista do direito²¹ não significa ruptura sistêmica nem tem o condão de desacreditar o processo como método estatal de tratamento das frustrações de expectativas.

Não pode, todavia, a desconsideração da coisa julgada ser feita sem critérios: acredita-se indispensável seja sua quebra precedida da verificação das eventuais expectativas legítimas²² da parte que, vitoriosa anteriormente, fiou seu comportamento ao provimento jurisdicional, circunstância que ensejará o manejo do mecanismo de proteção para que,

21 Apesar de não convencer o autor da ação julgada improcedente, do ponto de vista do sistema jurídico e, em especial, do processual, a decisão de mérito, proferida com base na distribuição dos ônus probatórios, é merecedora de confiança, pois, do contrário, colocar-se-iam em xeque as regras previstas pelo art. 333 do Código de Processo Civil, estruturadas em razão da vedação ao *non liquet*, e, conseqüentemente, quaisquer julgamentos que as tenham como fundamentação.

22 Em diversos setores do direito público, especialmente no tributário, firmou-se e tem crescido em importância teoria que sustenta que os resultados de certos atos dos particulares, que se tornam indevidos em virtude da alteração do comportamento estatal, merecem salvaguarda, ainda que a prática tenha sido embasada em normas revestidas de legalidade/constitucionalidade puramente aparente.

Referida teoria, cujo desenvolvimento remonta ao direito alemão, tem sido utilizada como fundamento para conservar os efeitos de situações jurídicas de trato sucessivo diante de uma nova posição do poder público.

na ação em que se venha a mitigá-la, sejam modulados²³, se conveniente, os efeitos da nova decisão de mérito.

Ao final do estudo, a coisa julgada foi definida como princípio e como regra constitucionais: o primeiro, como garantia de que a solução dada ao conflito de interesses se projetará para o futuro ao revesti-la de estabilidade, sendo merecedora, dessa forma, de confiança pelos litigantes, que poderão, a partir dela, tomar decisões subseqüentes em suas vidas, com a certeza de que o seu conteúdo permanecerá, salvo raras exceções, intocável; a segunda, como impeditivo de que a resolução de mérito passada em julgado seja infringida por atos estatais, sejam eles legislativos, administrativos ou jurisdicionais, a menos que cabível a ação rescisória ou verificado verdadeiro caso de sentença inexistente, marcada pela total teratologia do conteúdo do julgamento.

Para os casos que derem origem a coisas julgadas que, apesar de confiáveis, não podem ser perenizadas, propôs-se que sua desconsideração ou quebra só ocorra depois de verificadas eventuais expectativas legítimas da parte que, por ter vencido a demanda, comportou-se de acordo provimento jurisdicional.

23 Tratar da questão da modulação de efeitos de decisões judiciais, é bom ressaltar, renova e ratifica neste estudo a importância que a dimensão temporal da comunicação possui numa sociedade cada vez mais complexa e contingente, que busca tratá-la, por meio de seus subsistemas, da forma que melhor represente os interesses humanos.

Assim, modular efeitos é uma das fórmulas encontradas pelo direito para (tentar) cuidar das consequências indesejadas de decisões judiciais que, ao declararem inconstitucionais normas que embasam relações jurídicas entre pessoas, influenciam direta e negativamente suas vidas.

Além disso, a coisa julgada, cuja autoridade reveste de imutabilidade e intangibilidade o ato estatal que põe fim ao conflito de interesses deduzido em juízo, por ter base axiológica no princípio constitucional da confiança e cumprir todas as condições a que se fez referência para merecer proteção, é capaz de produzir a legítima expectativa de que o conteúdo da decisão de mérito transitada em julgado não sofrerá alterações futuras.

Havendo expectativas legítimas a serem salvaguardadas, o mecanismo de proteção deve ser utilizado na ação que venha a mitigá-la, de forma a modular, se oportuno, os efeitos da nova decisão de mérito.

3. Conclusão

A dogmática do direito não é a única fonte de estudos para o processo nem é capaz de, sozinha, encontrar soluções para conflitos de interesses cada vez mais intrincados que surgem numa sociedade massificada, plural e cujo texto constitucional adota, como norte, a dignidade da pessoa humana, princípio do qual decorrem outros vários, como o da preservação de direitos da personalidade, sociais, coletivos e de minorias.

Há a necessidade cada vez mais premente de abertura do direito processual civil à pesquisas transdisciplinares que façam uso de marcos teóricos e de fontes oriundas da sociologia jurídica, da economia, da administração, da psicologia, enfim, das mais variadas áreas das ciências humanas, e, quiçá, das biológicas e exatas.

O presente texto apresentou caso em que marcos teóricos consistentes da sociologia jurídica foram utilizados para elucidar questões ligadas a fenômeno interno do sistema processual, qual seja, a coisa julgada, que, alvo de frequentes debates puramente dogmáticos, teve sua função totalmente desacreditada nos últimos anos.

Recomposta sua razão de ser por meio da perspectiva sociológica, foi possível traçar novos contornos para a coisa julgada e até mesmo para as hipóteses em que a autoridade que a reveste de imutabilidade e intangibilidade deve ser mitigada.

Conforme se expôs, o simples fato de o código de processo civil que entrará em vigor no dia 16 de março de 2016

já ter sido alvo de significativa reforma legislativa indica a falibilidade da limitação dos debates e proposições sobre os principais institutos do processo ao plano interno do sistema processual.

Mudança de mentalidade, de postura e de cultura não se faz por meio de alteração da legislação nem de estudos puramente dogmáticos, que, confinados ao plano normativo, não avançam verdadeira e concretamente sobre a realidade social.

Estudos transdisciplinares em direito processual civil são perfeitamente factíveis, conforme se demonstrou brevemente neste texto. Convida-se mais uma vez o leitor, dessa forma, à reflexão.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, Valter Shuenquener. *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Niterói: Ímpetus, 2009. 270 p.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. 215 p.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 273-285, abr. 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os processos, as partes e a sociedade. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 125, p. 279-288, jul. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: segurança jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões

judiciais. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 261-288, abr./jun. 2006.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. 278 p.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 605 p.

BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. Campinas: LZN, 2005. 266 p.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012. 311 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p.

CARVALHO, Paulo de Barros. Segurança jurídica e modulação dos efeitos. In: DERZI, Misabel Abreu Machado (Coord.). *Separação de poderes e efetividade do sistema tributário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 3-17.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2009. 1323 p.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 77-121.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Modificação da jurisprudência: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar*. São Paulo: Noeses, 2009. 647 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 413 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 33-76.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006. 781 p.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: AIDE, 2001. 224 p.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 de Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 322 p.

LOPES, Mônica Sette. *A equidade e os poderes do juiz*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. 254 p.

LUHMANN, Niklas. *Confianza*. Tradução de Amanda Flores. Barcelona: Anthropos, 2005. 179 p.

LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. 2. ed. Tradução de Javier Torres Nafarre. Cidade do México: Herder, 2007. 676 p.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. 210 p.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. 252 p.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito II*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985. 212 p.

MAFFINI, Rafael. *Princípio da proteção substancial da confiança no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007. 120 p.

dico, 2006. 246 p.

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. Relativizar a coisa julgada material? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 830, p. 55-73, dez. 2004.

MACIEL GONÇALVES, Gláucio Ferreira. Direito e tempo. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra (Coord.). *Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 281-293.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 552 p.

MEYER, Emílio Peluso Neder. *A decisão no controle de constitucionalidade*. São Paulo: Método, 2008. 447 p.

NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional: a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 263 p.

NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, Juliana. A unidade do sistema jurídico em Niklas Luhmann: a assunção do modelo autopoiético. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 82-88, 1998.

NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, Juliana. Teoria do risco. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Org.). *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. v. 1, p. 734-738.

PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: UNESP, 1996. 203 p.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada

e o vício da inconstitucionalidade. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 165-191.

SILVA, José Afonso da. *Constituição e segurança jurídica*. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 15-30.

SILVA, Ovídio Araújo Batista da. Coisa julgada relativa? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 821, p. 29-38, mar. 2004.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010. 168 p.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2005. 704 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 31, n. 136, p. 32-57, jun. 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 125, p. 61-78, jul. 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 123-170.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro

de. O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 9-53, set. 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; Breves considerações sobre a politização do judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro: análise de convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 189, p. 9-52, nov. 2010.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. 436 p.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 425 p.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 277 p.

Recebido em 15/11/2015.

Aprovado em 19/12/2015.

Gláucio Maciel Gonçalves

Faculdade de Direito da Universidade Federal
de Minas Gerais

Departamento de Direito e Processo Civil e Comercial

Av. João Pinheiro, 100 - Centro

30130-180 Belo Horizonte, MG - Brasil

E-mail: glauciomaciel@gmail.com

Tiago Flecha de Almeida

Faculdade de Direito da Universidade Federal
de Minas Gerais

Av. João Pinheiro, 100 - Centro

30130-180 Belo Horizonte, MG - Brasil

E-mail: tflecha@uol.com.br