

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

THE RELATIVIZATION OF RES JUDICATA

LAIS DE OLIVEIRA FLARECO¹
THÂMARA CARLINE CORREIA²
CLAUDIO ROBERTO SHIMANOE³

RESUMO: A relativização da coisa julgada mostra-se como um meio de efetivar a justiça e a paz social, uma vez que as partes não buscam somente a sentença no processo, mas também seus efeitos práticos. Sem qualquer pretensão exaustiva, o presente estudo objetivou discutir a relativização da coisa julgada, bem como a oportunidade de ampliar a cognição acerca das limitações que um dispositivo legal traz para as relações jurídicas. Neste contexto, em determinados casos a sentença transitada em julgado não atende mais a realidade fática, devendo ser relativizada para atender os anseios de justiça da sociedade. Conquanto, para melhor compreensão do instituto estudado fez-se necessário delimitar seus contornos, diferenciando a coisa julgada formal da material; os limites objetivos dos subjetivos; analisar as formas de relativização da autoridade da coisa julgada já reconhecidas em lei, tais como a ação rescisória, a impugnação ao cumprimento de sentença e os embargos à execução. Em prosseguimento confrontar os posicionamentos doutrinários favoráveis com os desfavoráveis. Para a consecução deste trabalho adotou-se a abordagem qualitativa, qual procura compreender e valorar a densidade dos dados, para tanto se utilizou o estudo bibliográfico com o confronto de posicionamentos doutrinários, em que se aplicou a técnica descritiva – exploratória, possibilitando um não esgotamento do tema, mas um aprofundamento do assunto.

Palavras- Chave: Coisa julgada, efeitos, justiça, relativização.

ABSTRAC: The relativization of res judicata is shown like a way to implement the justice and social peace, once as people don't seek just a judgment in the process, but its also practical effects. Without any comprehensive claim, the present paper aimed to discuss the relativization of res judicata, as well as the opportunity to expand the cognition about the limitations that legal mechanism brings to legal relationship. In this context, in some cases a final judgement doesn't serve to the real fact, and in that case must be relativized to serve to aspirations of Justice from society. Although, to better understand about that institute, its was necessary delimit its profiles, we need to differentiate between res judicata formal than res judicata material; the subjective and objectives limits; to analyze what are the forms of relativization of res judicata who already recognized in law, such as motion to set aside judgment, judicial challenge of sentence and motion to stay execution. Continuing, that paper seeks to confront the doctrinal positions favorable to unfavorable. To achieve this paper, it was adopted a qualitative approach, that looking to understand and value a density of data, therefore it was used the bibliographic study with clash of doctrinal positions in what was applied the descriptive technique - exploratory, therefore, without t exhaustion the theme, but just to deepening about the subject .

Keywords: Res Judicata, effects, justicer, relativization.

Sumário: Introdução - 1 Conceito de coisa julgada 1.1 Coisa julgada formal e material - 1.2 Limites subjetivos e objetivos – 2 Exceções à imutabilidade da autoridade da coisa julgada - 2.1 Ação rescisória - 2.2 Impugnação ao cumprimento de sentença - 2.3 Embargos A Execução - 2.4 Ação de Nulidade de Sentença (Querellas Nullitatis) – 3 Confronto de posicionamentos doutrinários sobre a relativização da coisa julgada, com ênfase nas ações de investigação de paternidade - 3.1 Os Opositores da Relativização da coisa Julgada - 3.2 Os defensores da relativização da coisa julgada – 4 Considerações finais – Referências.

¹ Advogada. Docente da faculdade Guairacá. Pós graduada em Processo civil. email: laismkt@hotmail.com

² Email: thamaralcorreia@hotmail.com

³ Advogado. Professor da Faculdade Mater Dai e Faculdades Guarapuava. email: shimanoeadv@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

O direito não é uma teoria, mas pura força viva. Por isso a justiça sustenta, numa das mãos a balança em que pesa o direito; e, na outra, a espada de que se serve para defendê-lo. A espada sem a balança é a impotência do Direito. Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança. O direito é um trabalho incessante, não somente dos poderes públicos, mas ainda de uma nação inteira. (IHERING, 2000, p.1)

A relativização da coisa julgada, instigante tema, gira em torno do ato processual de maior importância para a sociedade, em se tratando da relação processual, a sentença, pois é ela quem encerra à lide, respondendo os anseios das partes envolvidas.

GRECO (2012, p. 303) define a coisa julgada como “qualidade da sentença que à torna imutável, técnica processual que se mostra indispensável à segurança jurídica, definindo e delimitando os contornos da resposta dada às partes e a toda a sociedade pelo judiciário”.

Nesse contexto, vale ressaltar a inteligência do artigo 467 do Código de processo civil, no sentido de ser a eficácia da coisa julgada material não mais suscetível de discussão.

Em suma, a coisa julgada é o fenômeno que proíbe a rediscussão no judiciário de uma resposta dada à determinada questão.

Abordando um ponto de vista histórico, Santos (2013) ensina que o primeiro a defender a tese da relativização da coisa julgada no Brasil foi José Augusto Delgado, ex Ministro do Supremo Tribunal de Justiça. O Ministro valeu-se, na época, dos princípios da moralidade, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade para defender seu posicionamento flexibilizador.

A partir de então vários autores passaram a adotar e difundir tal tese, como Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro, mas foi Candido Rangel Dinamarco quem realmente engajou-se na defesa da relativização, posicionando-se de forma peremptória a favor da mudança do instituto estudado. (DIDIER. 2012)

Em assim sendo, em determinados momentos e situações a sentença, decisão que fez coisa julgada material, absoluta, indiscutível, imutável, devidamente

proferida pelo Juiz da causa, blindada a quaisquer recursos, torna-se injusta e incabível. (DINAMARCO, 2009)

Referida insustentabilidade da sentença se dá em função de aspectos externos, geralmente ligados às mudanças nas relações jurídicas, bem como aos avanços da sociedade no decorrer do tempo, legitimando a flexibilização do instituto, situação esta que vem sendo uma tendência no ordenamento jurídico vigente.

Revela notar que, existem em caráter excepcional, algumas hipóteses de relativização da coisa julgada previstas em lei, as quais se darão apenas em determinados casos e desde que preenchidos os requisitos específicos, como o da ação rescisória, embargos a execução, impugnação ao cumprimento de sentença e ação declaratória de nulidade, quais serão oportunamente estudadas.

Nessa colenda, Neves (2012, p. 544) classifica o instituto da relativização da seguinte forma:

- a) formas típicas de relativização da coisa julgada, quais se enquadram as ações rescisórias;
- b) e formas atípicas de relativização da coisa julgada, na qual se observa duas subclassificações:
 - b.1) a coisa julgada inconstitucional e;
 - b.2) a coisa julgada injusta inconstitucional.

Com relação às formas atípicas, a primeira subclassificação, coisa julgada inconstitucional, comporta os embargos à execução e impugnação ao cumprimento de sentença; enquanto a segunda subclassificação, coisa julgada injusta inconstitucional, comporta as demais formas ainda não tratadas por nossa legislação, sustentando-se apenas em construções doutrinárias e jurisprudenciais, esclarece ao autor.

Por sua vez, ainda em caráter de exceção, serão delimitadas as hipóteses de cabimento da ação declaratória de nulidade de sentença, para ao final, confrontar os distintos posicionamentos quanto à relativização da coisa julgada, com ênfase nas ações de investigação de paternidade.

Deste modo, é a forma de relativização da coisa julgada ainda não tratada por nossa legislação o objeto de análise no presente estudo.

Pesquisa é o que fazemos quando nos ocupamos a estudar de forma sistemática um objeto (objeto de pesquisa), mas fazemos isto sempre tendo uma meta a ser alcançada, isto é, pretendemos fazer alguma coisa com o resultado da pesquisa. (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2009, p. 108)

Em assim sendo, para a consecução deste trabalho adotou-se a abordagem qualitativa de modo à compreender e valorar a densidade dos dados.

Para tanto se utilizou do estudo bibliográfico, confrontando posicionamentos doutrinários e aplicou-se a técnica descritiva – exploratória, possibilitando um não esgotamento do tema, mas um aprofundamento do assunto.

Nesse sentido:

A pesquisa qualitativa também pode possuir um conteúdo altamente descritivo e pode até lançar mão de dados quantitativos incorporados em suas análises, mas o que vai preponderar sempre é o exame rigoroso de sua natureza, do alcance e de suas interpretações possíveis para o fenômeno estudado e re(interpretado) de acordo com as hipóteses estrategicamente estabelecida pelo autor. (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2009, p. 110)

O trabalho acadêmico está relacionado à oportunidade de ampliar a cognição acerca das limitações que traz um dispositivo legal para as relações jurídicas. Tais objetivos se deram por meio da exploração de debates à respeito de algumas formas de relativização da sentença e o confronto de posições doutrinárias.

Destarte, esse trabalho objetivou discutir sobre a relativização da coisa julgada diante da justiça. E nesse contexto, ante toda a evolução do direito e da sociedade ao longo do tempo, indaga-se: como é possível manter, obrigatoriamente, uma situação jurídica que não atende mais a realidade fática das pessoas, ao argumento de ser ela vinculada a um ato processual imutável? De que vale uma decisão legitimada em lei se em desconformidade com a justiça?

Ademais, especificamente, objetivou-se analisar o conceito da coisa julgada, tanto em sentido formal quanto material, bem como seus limites objetivos e subjetivos.

Ainda, indispensável foi relacionar as exceções à imutabilidade da autoridade da coisa julgada já reconhecidas em lei como a ação rescisória, impugnação ao cumprimento de sentença, embargos a execução e a ação declaratória de nulidade de sentença.

Por fim buscou-se realizar um confronto de posicionamentos doutrinários quanto à relativização da coisa julgada, com enfoque nas ações de investigação de paternidade.

Desta forma, são distintas e variadas às minúcias ligadas ao instituto processual, logo merecem ser apresentadas.

1 CONCEITO DE COISA JULGADA

Segundo SANTOS (2013), alguns doutrinadores de forma minoritária no âmbito jurídico brasileiro, limitam a coisa julgada ao item declaratório da decisão, de forma que, a força vinculante dessa declaração é que a torna imutável e obrigatória.

Liebman (2006, p.5) *apud* Neves (2011 p. 531) resolve a coisa julgada como “qualidade da sentença que torna seus efeitos imutáveis e indiscutíveis, após o trânsito em julgado”.

Por sua vez, o artigo 467, *caput*, do Código de Processo civil define a coisa julgada: "Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que tornar imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

Percebe-se que o doutrinador Liebman(2006) não segue literalmente o conceito trazido pelo artigo 467 do código de processo civil, uma vez que o artigo traz a expressão “a eficácia da coisa julgada material”, enquanto o autor refere-se a “efeito”.

Para findar as discussões em torno da eficácia e efeito, vale trazer os ensinamentos de Neves (2011) sobre a referida distinção. Os efeitos são independentes da coisa julgada, enquanto a eficácia esta intimamente ligada a ela, pois depende de a sentença estar em conformidade com a lei para surtir efeitos.

Em críticas ao conceito Liebmaniano (2006), Neves (2011) adere a uma segunda posição doutrinária, defendendo que “os efeitos da sentença transitada em julgado não são independentes da coisa julgada, todavia, podem ser modificados por atos ou fatos supervenientes, mormente pela vontade das partes”.

Nesse sentido:

Todos doutrinadores reconhecem que a sentença tem um elemento declaratório, consubstanciado na subsunção da norma abstrata ao caso concreto, e considerando pelo aspecto de elemento que compõem o conteúdo da decisão ou que gera efeitos práticos para fora do processo, torna-se imutável e indiscutível. (NEVES, 2011, p. 532)

Contudo, pode-se afirmar que serão encerradas as discussões doutrinárias e corrigida as distorções causadas pela expressão mal inserida no artigo 467 do

instituto, ora estudado, com a aprovação do Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil (PLNCPC), qual prevê a substituição da expressão “eficácia da sentença” por “autoridade da decisão do mérito” que a torna imutável.

1.1 COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL

Antes de nos aprofundarmos na matéria faz-se necessário tecer algumas considerações à respeito das classificações da coisa julgada no âmbito formal e material, de forma a moldar um raciocínio jurídico melhor apurado sobre a questão, como passa a expor.

Dinamarco (2009, p.220) esclarece que “não há dois institutos autônomos ou diferentes, representados pela coisa julgada material e formal. Trata-se de dois aspectos do mesmo fenômeno, ambos responsáveis pela segurança nas relações jurídicas”.

Assim, a coisa julgada formal tem natureza processual e produz seus reflexos para dentro do processo, motivo pelo qual se denomina intraprocessual, endoprocessual. Ou seja, quando houver preclusão temporal, consumativa ou lógica para a interposição de recurso, contra a sentença ou acórdão se dará a coisa julgada formal. Por outro lado, a coisa julgada material tem seus reflexos para fora do processo, sendo que “aquilo que ficou decidido não pode mais ser discutido em juízo, não apenas naquele processo, mas em nenhum outro”. (GONÇALVES, 2012, p. 42)

Desta forma a sentença ou acórdão que não caiba mais recurso, transitado em julgado, fazendo coisa julgada material, tem seus reflexos não apenas entre as partes litigantes, mas também *erga omnes*.

Revela notar que coisa julgada material ganhou destaque junto a Constituição federal, no capítulo de direitos e garantias fundamentais, nesse sentido dispõem o artigo 5º, inc. XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.” (Brasil, 2005, p.3)

1.2 LIMITES SUBJETIVOS E OBJETIVOS

No que tange aos limites subjetivos e objetivos, o artigo 468 do Código de processo civil define os limites objetivos da coisa julgada material, como sendo a

imutabilidade que recai somente sobre o dispositivo da sentença. “Artigo 468 – a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.” (Brasil, 2005, p. 3)

Ademais, somente o dispositivo da sentença de mérito torna-se imutável e indiscutível, admitindo-se que os fundamentos das decisões possam voltar a ser discutidos em outro processo, inclusive, com a adoção pelo juiz de posicionamento contrário ao que ficou consignado em demanda anterior, Nery-Nery (ano 1999) apud Neves. (2011, p. 536)

De outro modo, em relação aos limites subjetivos, o artigo 472 do Código de processo civil estabelece que a “sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.”

Logo, a eficácia *inter partes* diz respeito apenas às partes integrantes a lide, quais sejam o autor, réu, o denunciado, o chamado ao processo, o oponente e os nomeados à lide que tenham sido admitidos no processo.

2 EXCEÇÕES À IMUTABILIDADE DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA

Embora o sistema jurídico pátrio não admita a relativização da coisa julgada, isto é, a revisão de uma sentença judicial após o trânsito em julgado, em casos excepcionais ocorre à relativização legalizada de tal instituto, mas desde que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido,

há casos em que a decisão judicial, apesar de serem atingidas pela coisa julgada, pode vir a ser desconstituída, desde que estabelecidos os fundamentos relevantes que os justificam. (MEDINA; ALVIM 2011, p. 298)

Obsta tecermos breves considerações à respeito desses excetos casos previstos em lei, como passa a expor.

2.1 AÇÃO RESCISÓRIA

A ação rescisória é forma mais usual de relaxamento do instituto estudado, prevista expressamente no artigo 485 do Código de Processo Civil:

A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

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

§1º - há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§2º- é indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato. (Brasil, 2005, p. 3)

Gonçalves (2011, p.181) conceitua a ação rescisória como:

Ação autônoma de impugnação, visando a desconstituir sentença transitada em julgado, de cunho cognitivo e natureza desconstitutiva distinguindo-se de recurso, uma vez que eles já se esgotaram.

Ou seja, somente para casos extremamente específicos as partes poderão se valer da ação rescisória.

Assim, embora a parte se depare com um caso em que haja a necessidade de relativizar a coisa julgada, para que se possa se beneficiar da ação rescisória, a fim de desconstituir a sentença transitada em julgado e discutir novamente em juízo questão já julgada, será lacônico estar presentes os seus pressupostos.

Aludidos pressupostos referem-se à não ter decorrido o lapso temporal de dois anos, contados da data do trânsito em julgado, somando-se a uma das hipóteses do artigo 468 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.1. Verificação de requisitos insuficientes à desconstituição do acórdão rescindendo, pois o julgado não importa em infringência à literalidade de dispositivos legais ou constitucionais, mas decorre de mera interpretação dos mesmos, à luz do contexto fático-probatório e da jurisprudência do Tribunal. **2. Diante da ausência dos pressupostos legais da ação rescisória, mostra-se inviável na presente via processual proceder ao re julgamento da causa originária, cuja sentença declarou a improcedência da demanda, concluindo pelo descabimento da indenização pleiteada.** (43661 SC

2008.04.00.043661-5, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 10/03/2011, SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: D.E. 23/03/2011). (grifei)

2.2 IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

De outro modo, a impugnação ao cumprimento de sentença também se mostra capaz de anular a sentença passada em julgado, mas agora em fase de cumprimento de sentença e referente apenas as matérias previstas no rol do artigo 475-L do Código de Processo Civil, com prazo de 15 dias para sua apresentação, não havendo necessidade de garantir o juízo, e os seus efeitos são meramente devolutivos, podendo o Juízo atribuir efeito suspensivo.

Entendida por Neves (2012) como incidente processual de defesa do executado, nos termos do artigo 741, parágrafo único e artigo 475, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, pode vir alterar a decisão transitada em julgado desde que preenchido os seus requisitos legais.

Em suma, a impugnação tende à prática de atos cognitivos, não tendentes a satisfação do credor, mas à formação do convencimento do Juiz. No entanto, ao buscar a declaração de inexistência do débito, nos termos do artigo 475-L,VI do Código de Processo Civil, caracterizará verdadeira ação incidental. (GONÇALVES, 2010, p.186)

2.3 EMBARGOS A EXECUÇÃO

Embora os embargos à execução se mostrem parecidos com a impugnação ao cumprimento de sentença, pois possuem as mesmas características, especialmente no que tange a natureza incidental e o objetivo de flexibilizar a sentença transitada em julgado, nos embargos do devedor, mesmo limitando-se a fase executória, terá uma amplitude maior de discussão, não se restringindo à hipóteses taxativas.

A cognição pode ser analisada sob o plano horizontal ou vertical. No primeiro, esta associada àquilo que pode ser discutido na ação, se há possibilidade de discutir qualquer matéria ou se há limites objetivos ao que pode ser invocado; no segundo, diz respeito à profundidade que tal exame deve ser feito [...], nos embargos do devedor a cognição horizontal será plena; a vertical, exauriente. Não há restrições àquilo que possa ser

alegado, ou seja, a tudo que poderia ser objeto de defesa no processo de conhecimento. (GONÇALVES, 2010, p. 164)

Logo, o executado por meio de tal instrumento, amparando-se nos artigos 741, parágrafo único e 475-L, §1º, ambos de redação idêntica, previstos no Código de processo Civil, poderá propor o afastamento da imutabilidade da coisa julgada material, mesmo após o trânsito em julgado. (NEVES, 2012)

Entretanto, insurge uma polêmica em torno dos embargos à execução contra a fazenda pública, prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, de modo que não é pacífico se pode o executado em quaisquer situações afastar a coisa julgada.

Tal controvérsia decorre do efeito vinculante dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. (SANTOS 2013)

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo). Parágrafo único, 741 CPC. Constituição. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte). Constituição. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g., as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora. Constituição. **Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.** parágrafo único do art. 741 do CPC. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às

quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.744CPC6. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito 741parágrafo únicoCPC855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI). 7. Recurso a que se nega provimentoConstituição. (720953 SC 2005/0015246-4, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/06/2005, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 22.08.2005 p. 142REVPRO vol. 130 p. 190RSTJ vol. 195 p. 160). (grifei)

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA.EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA'. 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT'. CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.- **A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.-** A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc', como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 -RTJ 164/506-509 -RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte.Doutrina. Precedentes."(RE 592.912/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO)". (grifei)

Em suma, parece clarividente a impossibilidade de se transpor a coisa julgada nessas situações, mesmo nos casos em que a decisão esteja apoiada em lei ou ato normativo que, após o transito em julgado, seja julgado inconstitucional.

2.4 AÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA (*QUERELLAS NULLITATIS*)

“A ação anulatória é prevista no art. 486 do Código de Processo Civil, a ser ajuizada em primeira instância, contra decisão meramente homologatória, atos processualizados nulos nos termos do direito material e atos jurídicos em geral.” (VITAGLIANO, 2007, p.147)

Revela notar que, a ação de nulidade de sentença não deixa de ser uma forma de quebrar a coisa julgada, porém seu objeto central são os atos processuais, não se discutindo o mérito da decisão mas apenas a validade do ato pela qual ela foi proferida.

Didier Junior (2012, p. 477) deixa certo a seguinte classificação:

Uma decisão judicial existente pode ser invalidada, mesmo decorrido o prazo de 02 anos da ação rescisória, trata-se do caso em que a decisão proferida em desfavor do réu, ocorreu à sua revelia, quer porque não fora citado, quer porque o fora de maneira defeituosa.

Assim, constatando-se quaisquer das duas hipóteses, quando eivadas de vícios de nulidade, poderão ser combatidas por ação declaratória de nulidade, denominada *Querellas Nullitatis* e não por ação rescisória, pois estas, ao contrário daquelas, podem ser questionadas a qualquer tempo, inclusive perante o mesmo juízo que às proferiu.

O legislador brasileiro não definiu em qual forma de oposição a *Querellas Nullitatis* se enquadra, optamos por impugnação da decisão, em abono a posição doutrinária defendida por Gajardoni,(2000) apud Souza (2005, p.131).

Nesse sentido, merece ser transcrita a sua acertada classificação:

Existem os recursos (apelação, recurso especial, etc), os sucedâneos recursais (reexame necessário, correição parcial, pedido de reconsideração e agravo regimental) e as ações impugnativas (ação rescisória, embargos do devedor, mandado de segurança contra ato judicial). O recurso é utilizado como meio idôneo para obter a modificação ou invalidação do julgado e é interposto no mesmo processo da decisão recorrida; os sucedâneos do recursos têm os mesmos objetivos dos recursos, mas podem assim ser denominados por não estarem presentes todas as características de um recurso, como por exemplo a voluntariedade e a previsão legal; as ações impugnativas são remédios voluntários que, por meio de relação jurídica distinta da decisão impugnada (fora do processo) portanto, buscam a reforma ou a invalidação do ato judicial.

Por outro lado, importa observar a proibição da desconstituição de coisa julgada que recaia sobre a reclamação constitucional, ação esta destinada a preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos tribunais nos moldes do artigo 102, I, I da Constituição Federal, em abono a expressa determinação da súmula n.734 do Tribunal Superior Federal:

Súmula n. 734 – não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.

3 CONFRONTO DE POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS SOBRE A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA, COM ENFÂSE NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Uma vez delimitados os contornos que edificam a coisa julgada, bem como as formas de sua flexibilização previstas em lei, passa-se a confrontar os posicionamentos doutrinários, na busca de teses que justifiquem, ou rejeitem, a relativização de tal instituto.

O exame de DNA, proporcionado pelo avanço tecnológico, trouxe à tona discussão sobre a relativização da coisa julgada, tema encabeçado em meados de 2001, pelo ministro José Augusto Delgado, e que até a pouco estava adormecido no âmbito jurídico (SANTOS, 2013).

Em relação ao exame genético, obsta salientar:

A técnica de identificação de indivíduos pelo perfil de DNA foi desenvolvida pelo pesquisador inglês Alec Jeffreys, em meados da década de 80. O método, que aliava simplicidade de execução a resultados precisos, recebeu ampla acolhida na comunidade científica mundial e se propagou rapidamente, revolucionando diversos setores da sociedade. (CREMASCO, 2011, p. 25)

No entanto, foi em 2011 com julgamento do RE 363889-DF que a questão tomou proporções maiores.

Trata-se de um jovem Brasileiro que voltou a pleitear, passados 20 anos da decisão transitada em julgado, o reconhecimento de paternidade, baseado em prova nova, ou seja, no exame de DNA que não pode realizar-se à época da lide processual devido à insuficiência financeira de sua genitora (SANTOS 2013).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema, como passa a expor:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE.1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. **2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.**3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanação do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável.4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada.5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.(363889 DF , Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 02/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011)(grifei).

No entanto, alguns juristas discordam da dessa decisão, bem como da relativização da coisa julgada de forma geral, sob os distintos argumentos, como passa a analisar.

3.1 OS OPOSITORES DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

De um lado, estão os Juristas que discordam da relativização da coisa julgada, ao argumento que ela não pode ser deixada de lado, em função da segurança jurídica que proporciona à sociedade.

Dessa forma,

Não convence o argumento de que o afastamento da coisa julgada material reserva-se para situações excepcionais e que a segurança jurídica não seria afetada de forma significativa, podendo ser afastada somente em caso de rara ocorrência prática. (NEVES, 2011, p. 550)

Em suma, há certo receio de que as discussões se eternizem, de modo que as pessoas tenham que viver constantemente com temor de ter a decisão à qual lhe favoreceu, ou mesmo desfavoreceu, ser novamente discutida em juízo, e quem sabe modificada, gerando uma conseqüente incredibilidade no sistema jurídico.

Dessa feita, leciona Didier Junior (2012, p. 457) que “a coisa Julgada é instituto construído ao longo dos séculos e reflete a necessidade humana de segurança. Ruim com ela, muito pior sem ela. Relativizar a coisa julgada por critério atípico é exterminá-la”.

Necessário se faz trazer o entendimento Tribunal de Justiça do Paraná,

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA HÁ MAIS DE 30 (TRINTA) ANOS, EM RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, PELA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CPC, ART. 267, VI. A DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA SÓ PODE SER FEITA POR MEIO DE AÇÃO RESCISÓRIA, CUJO PRAZO DECADENCIAL É DE 2 (DOIS) ANOS. INAPLICABILIDADE DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. O MERO INTERESSE ECONÔMICO DA AUTORA NÃO SE SOBREPÕE AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 486. INCIDÊNCIA DO CPC, ART. 472. QUESTÕES DE ESTADO DE PESSOA. COISA JULGADA EM RELAÇÃO A TERCEIROS, DESDE QUE TENHAM SIDO CITADOS TODOS OS INTERESSADOS. O MERO INTERESSE ECONÔMICO OU MORAL NÃO SE CONFUNDE COM O INTERESSE JURÍDICO PARA A CONDIÇÃO DE LITISCONSORTE. MESMO QUE NÃO HOUVESSE COISA JULGADA, A DEMANDA CORRETA SERIA A NEGATÓRIA DE MATERNIDADE, CUJO EXERCÍCIO É EXCLUSIVO DA MÃE, DESDE QUE COMPROVE A FALSIDADE DO TERMO OU DO SEU CONTEÚDO, BEM COMO A INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO SÓCIOAFETIVA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. CPC267VICPC486CPC472, (2954323 TJPR 0295432-3, Relator: Dilmari Helena Kessler, Data de Julgamento: 16/05/2007, 18ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7386)

De outro modo, Araken de Assis (2006, p.346) *apud* Dílson Gerent (ano 2012, p.9), demonstra preocupação com a busca incessante pela relativização, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito:

Aberta a possibilidade de discutir novamente o mérito de uma sentença transitada em julgado, todas as portas ficarão escancaradas a iniciativa do vencido, conseqüentemente os litígios não terão mais fim sob argumento de que a sentença anterior atingiu este ou aquele princípio constitucional.

Assim, há receio de que de aberta uma exceção, será incontrolável a busca pela relativização da coisa julgada.

Chega-se até em se falar em “vírus do relativismo à contaminar todo o sistema jurídico, numa busca incessante pela relativização e conseqüentemente o fim da coisa julgada material.” (NEVES, 2011, p. 550)

Todavia, lecionam Marinoni e Arrenhart (2008, p. 310):

É obvio que uma teoria que conseguisse fazer com que todos os processos terminassem com um julgamento justo seria o ideal. Mas, na sua falta não há dúvida de que se deve manter a atual concepção de coisa julgada material, sob pena de serem cometidas injustiças ainda maiores dos que as pontuais e raras levantadas pela doutrina.

Mesmo no âmbito do Supremo Tribunal Federal há defensores da manutenção absoluta da coisa julgada.

Como se depreende do julgamento de RE n. 363889/DF, em ação de investigação de paternidade do jovem Brasiliense já citado anteriormente, os ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, votaram pelo desprovisionamento do recurso e conseqüente manutenção da coisa julgada.

O ministro Marco Aurélio votou em desfavor da relativização, ao argumento de que a pretensão do autor, caso alcançada, não teria efeito prático nenhum, visto que o demandado (suposto pai) não pode ser obrigado a realizar o exame de DNA (SANTOS, 2013).

Com efeito, a norma prevista no Tratado Internacional denominado Pacto de São José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, em seu art. 8º, inciso II, alínea 'g' prevê que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Porém, o artigo 231 do Código civil determina que “aquele que nega a submeter-se a exame médico necessário, não poderá aproveitar-se de sua recusa” e ainda o artigo 232 do mesmo instituto jurídico prevê que “a recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame”.

Nesse Sentido:

No Brasil, houve decisão entendendo que a não obrigatoriedade de sujeitar-se à coleta de sangue, para o exame de DNA, traria conflito entre o direito a identidade genética e à investigação de paternidade da criança e o direito à privacidade e à intangibilidade corporal do suposto pai e, além disso, a Constituição Federal, no art. 227, exige que o Estado garanta à criança o direito à convivência familiar, que se da na bilateralidade maternidade/paternidade. [...] saber a verdade sobre sua filiação é um superior interesse, que nenhuma lei pode desfrutar, por ser injusto privar alguém da utilização de todos os recursos possíveis na busca de sua

identidade biológica. Limitar a obtenção da verdade sobre a paternidade ou maternidade é ato que não mais se coaduna com os avanços científicos capazes de determinar a real filiação. (DINIZ, 2007, p. 543)

Assim sendo, mostra-se clarividente o posicionamento da doutrina, no sentido favorável a obrigatoriedade do exame, mesmo porque “é o meio mais seguro para a afirmação acerca da filiação, e, havendo a recusa do investigado em submeter-se ao exame haverá presunção de paternidade” (PARENTE, 2009, p. 111).

Portanto, superado esta o posicionamento do Ministro.

Por outro lado, urge ressaltar que existem distintos posicionamentos quanto à efetividade do Exame de DNA na investigação de paternidade.

Nesse sentido:

A nosso ver, porém, os impactos do exame de DNA nas ações que envolvem paternidade devem ser analisados com um pouco mais de cautela, embora não se conteste aqui o importantíssimo papel por ele desempenhado na solução das demandas judiciais. **Em primeiro lugar é de se ter em conta que o exame genético não define, em caráter absoluto a determinação da paternidade, mas apenas a sua exclusão, de modo que não pode ser vista como prova exclusiva dentro dos autos. Em segundo lugar, o exame de DNA, a despeito de toda a segurança e precisão, não é um processo infalível e tem os seus resultados sujeitos a inúmeras variáveis que, por vezes, pode comprometer a veracidade contida na sua Conclusão.** (grifei) (CREMASCO, 2011, p. 26)

Em oposição dessa afirmativa doutrinária:

O teste de DNA consiste na comparação do material genético do filho e do suposto pai, de modo a verificar a sua compatibilidade e apontar, por uma margem de 99,9999999% a certeza da filiação biológica ou não. O exame de DNA é a maneira mais segura existente hoje em dia para provar a paternidade, podendo ser feita até mesmo antes do nascimento ou depois da morte do suposto pai (por meio de reconstrução do DNA, por amostra de sangue de parentes próximos do indivíduo, por exemplo) (grifei) (DINIZ, 2007, p. 471).

Ademais, vale ressaltar que dessa forma tem sido o entendimento nos tribunais,

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM NULIDADE DE PARTILHA E PETIÇÃO DE HERANÇA. PAI FALECIDO. COISA JULGADA. PRESCRIÇÃO. EXAME DE DNA REALIZADO COM AMOSTRAS DE SANGUE DE UM FILHO BIOLÓGICO DO SUPOSTO PAI. PROBABILIDADE DE PATERNIDADE SUPERIOR A 99,95%, INDICANDO QUE O AUTOR PERTENCE À MESMA LINHAGEM DO INVESTIGADO. Tratando-se de investigação de paternidade, não há coisa julgada sem exame de DNA, porquanto os efeitos da coisa

julgada, em ações de investigação de paternidade, sofrem alguma distensão, em face da possibilidade de um juízo de certeza advinda... (70046265674 RS , Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 28/03/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/04/2012) (grifei).

Por fim, a questão da eficácia ou não do exame genético como meio de comprovar a paternidade em ação de investigação mostra-se superada, tanto na doutrina como na jurisprudência.

O Ministro Cezar Peluso acompanhou o posicionamento de Marco Aurélio, qual afirmou que a “decisão de hoje terá poucos efeitos práticos para o Autor” e lembrou que o suposto pai do Autor do Recurso também tem direito à dignidade da pessoa humana, “Este benefício não lhe esta sendo concedido, de modo que há 29 anos é perseguido por ações de investigação de paternidade” (SANTOS, 2013,p.06).

Assim, proferiu seu voto nos seguintes termos:

"Esta em jogo um dos fundamentos da convivência civilizada e da vida digna". Ao lembrar que se colocou a coisa julgada em confronto com outros princípios constitucionais, aos quais a maioria deu precedência, ele disse que "a coisa julgada é o princípio da certeza, a própria ética do direito". "o direito não esta na verdade, mas na segurança", disse ele, citando jurista um italiano. "ninguém consegue viver sem segurança." (SANTOS, 2013, p. 06)

É inegável que a segurança jurídica é um dos pilares do ordenamento jurídico pátrio.

Entretanto, a lesão ao princípio da segurança jurídica em relação à outros princípios constitucionais se justifica no momento em que são cotejados os dois princípios, e, aqueles se mostram com maior potencial de prejudicar a coletividade do que estes.

Nesse sentido Teresa Arruda Alvim Wambier (2003), apud Cremasco (2011, p.12):

Trata-se [...] de uma certa desmistificação da coisa julgada" que, "tal qual vinha sendo concebida pela doutrina tradicional, já não corresponde mais às expectativas da sociedade, pois a segurança que, indubitavelmente, é o valor que está por detrás da construção do conceito da coisa julgada, já não mais se consubstancia em valor que deva ser preservado a todo custo, à luz da mentalidade que vem prevalecendo.

Embora se posicione de forma contrária à flexibilização do instituto posto em debate, Didier confirma a opinião de alguns doutrinadores quanto à necessidade de repensar o instituto, para que se possa acompanhar a evolução da sociedade.

Assim destaca:

Não se discute, porém, a necessidade de repensar o instituto, notadamente em razão das inovações científicas, de que serve de exemplo o exame de DNA. Esse “repensar”, todavia, tem de ser feito com bastante cuidado – passe o truísmo -, e com base em critérios racionais e objetivos, de preferência previstos em texto legal expresso. De modo Geral, concordamos com pensamento de Marinoni, Ovídio e Nery Jr. : a) as hipóteses de ação rescisória devem ser revistas, tanto aquelas relacionadas a erros in procedendo como aquelas que objetivam corrigir injustiças; b) a *querela nullitatis* deve ser mais bem sistematizada , para que se admita a impugnação das decisões judiciais com gravíssimos vícios formais; c) não se pode permitir a revisão atípica dos julgados por critérios de justiça, o que levaria a um problema sem solução: quem garantiria a justiça da segunda decisão, que reviu a primeira? Sempre que uma idéia possa servir para diminuir os direitos dos cidadãos e dar ensejo ao cometimento de arbitrariedades, é preciso estar atento, para estuda - lá profundamente (DIDIER JR. 2012, p. 457), **(grifei)**.

3.2 OS DEFENSORES DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Há quem entenda que, a decisão judicial não pode se cristalizar quando injusta ou inconstitucional. Nesses casos, “não produziria coisa julgada material, podendo a decisão ser revista por critérios e meios atípicos” (DIDIER JR, 2012, p. 451).

Assim é o entendimento de Cremasco:

A teoria da relativização, com efeito, não tem por escopo aniquilar ou desvalorizar a autoridade da coisa julgada; tampouco se pretende fazer dela a regra, porque, nesse caso, reconhece-se, "o sistema processual perderia utilidade e confiabilidade, mercê da insegurança que isso geraria". O que se propõe com a flexibilização, na verdade, é o cuidado com situações excepcionais, que devem ser tratadas mediante critérios também excepcionais que limitam as hipóteses de relativização. (Cremasco, 2011, p.13)

Deste lado estão os juristas que são a favor da relativização. Com maior ênfase, o doutrinador Dinamarco (2009, p.218) pontua “não ser legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas.”

Dessa forma, entendeu a Ministra Ellen Gracie:

SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 17 DO ADCT. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.(RE 600658 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 07/04/2011, DJe-115 DIVULG 15-06-2011 PUBLIC 16-06-2011 EMENT VOL-02545-01 PP-00104).

Ainda, no sentido de resguardar os princípios constitucionais da moralidade pública e da razoabilidade:

REsp 602636 / MA ; RECURSO ESPECIAL 2003/0196492-4 Ministro JOSÉ DELGADO (1105 PRIMEIRA TURMA DJ 14.06.2004178 REVPRO vol. 118 p. 231 ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. FASE EXECUTÓRIA. DETERMINAÇÃO DE NOVA AVALIAÇÃO. FIXAÇÃO DA TERRA NUA INCLUINDO A COBERTURA FLORÍSTICA. ART. 12 DA LEI 8.629/93. 1. Recurso especial intentado contra acórdão, exarado em agravo de instrumento, que reformou decisão monocrática designadora de nova perícia na área objeto da ação expropriatória, em fase de execução, por entender que o juiz de primeiro grau elevou premissa fática equivocada quanto aos cálculos, para chegar à conclusão adotada. 2. A desapropriação, como ato de intervenção estatal na propriedade privada, é a forma mais drástica de manifestação do poder de império, sendo imprescindível a presença da justa indenização como pressuposto de admissibilidade do ato expropriatório. 3. **Posicionamento do Relator: filiação à corrente que entende ser impossível a res judicata, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações indenizatórias assumidas pelo Estado. Esse pensamento não nega a proteção do direito subjetivo de qualquer uma das partes, pelo contrário, a sua preservação apresenta-se devidamente fortalecida quando a decisão operante da coisa julgada vivifica sem qualquer ataque a princípios maiores constitucionais e que se refletem na proteção da cidadania.** 4. Há razoabilidade em ato judicial de determinação de nova perícia técnica no intuito de se aferir, com maior segurança, o valor real no mercado imobiliário da área em litígio sem prejudicar qualquer das partes envolvidas. Resguarda-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público. 5. Inobstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o valor da indenização, é diante das peculiaridades do caso concreto que se pode estudar a necessidade da realização de nova avaliação. 6. Reforma do acórdão que afastou a designação de nova perícia. 7. Recurso especial provido.

Couture (2009, p. 228) *apud* Dinamarco (2009, p. 208) defende seu posicionamento voltando à atenção para a fraude no Processo Civil, de modo que a sentença viciada por fraude transitada em julgado faz coisa julgada e projeta seus efeitos viciados de fraude diretamente na vida das pessoas.

Em assim sendo:

A consagração da fraude é um desprestígio máximo a negação do direito, fonte incessante de descontentamento do povo e burla a lei [...]. Se

fecharmos os caminhos para desconstituição das sentenças passadas em julgado, acabaremos por outorgar uma carta de cidadania e legitimidade a fraude processual e as formas delituosas do processo.

Significante mudança no cenário conservador atual se deu com o já citado RE 363889/DF, funcionando como um marco para o processo civil no Brasil, bem como para a justiça como passa a analisar.

Em devolução de vista aos autos o ministro Luiz Fux, ao proferir seu voto, acabou por reconhecer o direito ao autor de desconstituir a coisa julgada e ter novamente sua pretensão, ação de investigação de paternidade, posta em pauta, como se depreende de parte do voto do Ministro à seguir exposto:

Em suma, deve-se ter por válido, à luz da Constituição, o afastamento da coisa julgada material, formada sobre decisão de improcedência por falta de provas, em demandas que envolvam relação de filiação, quando for alegada a viabilidade de produção de prova técnica capaz de reverter a conclusão do julgamento anterior, cuja realização só tenha se mostrado possível, do ponto de vista prático, pelo avanço tecnológico superveniente, somado à inadequação do regime da assistência jurídica aos necessitados, respeitado, em qualquer caso, o prazo de dois anos para o ajuizamento de nova demanda, que flui, por presunção iuris tantum, a contar do trânsito em julgado da demanda anterior, salvo nas hipóteses excepcionais em que restar também excepcionalmente demonstrado que apenas posteriormente se tornou viável, do ponto de vista prático, o acesso ao exame de DNA, cabendo ao demandante o ônus do afastamento da referida presunção.

Assim, o autor, agora, pode se valer do exame de DNA, qual antes não pudera realizar por falta de condições financeiras, uma vez que o governo, à época da primeira decisão, não custeava tal exame para funcionar como prova nos autos.

Em sua fundamentação o ministro realizou um cotejo entre os princípios da intangibilidade da segurança jurídica e o da dignidade da pessoa humana, optando por este último, por melhor adequar-se aos preceitos constitucionais e fundamentais.

No mesmo sentido do voto da Ministra Carmen Lúcia Antunes da Rocha, manifestaram-se os ministros os Ministro Ayres Britto, o relator Ministro Dias Tofoli, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, (SANTOS, 2013), senão vejamos:

A Ministra Carmen Lúcia, fundamentou sua decisão no pacto de São José da Costa Rica, qual prevê o direito do ser humano de conhecer sua história e suas origens. E em confronto entre os princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, optou pelo último. (SANTOS, 2013)

Necessário notar que, assim como a ministra Carmen Lúcia o ministro Ayres Britto também elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana para fundamentar seu voto.

Embora adote posição conservadora, Gonçalves (2012, p.51) inclina-se levemente à relativização da coisa julgada ao relatar que “tanto a doutrina como a jurisprudência admitem a mitigação da coisa julgada, quando ultrapassar valores maiores”, mas adverte que sua aplicação deve ser feita apenas em casos excepcionais.

Da mesma forma tem entendido os Tribunais de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. COISA JULGADA. NÃO INCIDÊNCIA. TEMPESTIVIDADE. ART. 191 DO CPC.191CPCDispondo os réus de advogados diversos, incide o prazo em dobro para recorrer, "ut" art. 191 do CPC. Preliminar de intempestividade rejeitada. MÉRITO. A improcedência de ação investigação de paternidade por insuficiência de provas não declara a inexistência da relação parental, não impossibilitando a propositura de nova ação. Relativização da coisa julgada ante a possibilidade atual, através de exame...191CPC(70038391850 TJRS , Relator: André Luiz Planella Villarinho, Data de Julgamento: 08/06/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/06/2011).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. MATÉRIA QUE NÃO FOI POSTA À APRECIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. Inexiste na decisão embargada a alegada omissão, vez que nas razões do recurso de agravo de instrumento, o embargante não cita a existência da ação de investigação de paternidade que tramitou no juízo da 4ª Vara de Família da Comarca de Porto Alegre. Ainda que a ação de investigação de paternidade tenha sido julgada improcedente, não há coisa julgada sem a realização de exame de DNA.A coisa julgada, em ação de investigação de paternidade, sofre flexibilização em face da oportunidade de um juízo de certeza advinda de uma prova científica, moderna e esclarecedora, como o exame de DNA. POR UNANIMIDADE DE VOTOS FORAM OS EMBARGOS REJEITADOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. (2536258 TJPE 0009043-93.2012.8.17.0000, Relator: Adalberto de Oliveira Melo, Data de Julgamento: 11/07/2012, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 131).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL E EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE ANTERIORMENTE AJUIZADA E JULGADA, COM EXAME DE MÉRITO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ENTENDIMENTO DEFENDIDO POR PARTE DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE QUE SE OPERA DIANTE DA EVOLUÇÃO DOS MEIOS DE PROVA NAS AÇÕES EM QUE SE BUSCA O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE, NA HIPÓTESE. EXAME DE DNA REALIZADO NA DEMANDA ANTERIOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE. ART. 267, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO .267VCÓDIGO DE PROCESSO CIVIL"É admissível que a coisa julgada material seja relativizada em ação de

investigação de paternidade quando não se produziu exame genético para afirmar o vínculo biológico entre as partes." (TJMG, Proc. n. 1.0024.07.803919-5/001, Rel. Des. Mauro Soares de Freitas, j. em 23-4-2009) (Apelação Cível n. , de Porto União, rela. Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. em 9-6-2010).(86839 SC 2011.008683-9, Relator: Jaime Luiz Vicari, Data de Julgamento: 15/08/2011, Sexta Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. ,de Criciúma).

O Ministro Ricardo Lewandowski, no RE n. 363889/DF de ação de investigação de paternidade do jovem Brasiliense, manifestou-se pela correção da falha praticada pelo Estado, ao não prestar assistência judiciária integral e gratuita ao menor, à época do primeiro processo judicial. (SANTOS, 2013, p.6)

Conforme se depreende dos confrontos expostos neste trabalho, não são poucos os argumentos de cada lado para defender seus posicionamentos. Porém, existe quem proponha soluções para a celeuma vivida pelos tribunais, pela doutrina e por toda a sociedade.

Propõem-se desta forma, uma modificação do regime da ação rescisória, no sentido de flexibilizar ou até mesmo retirar o seu prazo, nos casos excepcionais, servindo como solução para o impasse apresentado, de modo a possibilitar a relativização não apenas nos casos de ação de investigação de paternidade, mas em outros casos que possam vir a surgir. (PORTO, 2003 apud SANTOS, 2013, p. 63)

Observa-se que são incessantes as tentativas de solucionar o problema. Bueno (2011), mediante métodos inovadores propõem relativizar os meios de controle da coisa julgada:

Uma das formas de obter este resultado sem necessidade de alteração legislativa é admitir uma leitura ampliada, extensiva, até mesmo criativa, dos diversos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil, flexibilizando-se, com isso, os casos de ação rescisória. Quando menos, em alguns casos, sendo necessária uma fluência diferenciada do prazo *decadencial* para ajuizamento da ação rescisória sem os rigores do artigo 495 do Código de Processo Civil, que não distingue as variadas hipóteses pelas quais, de acordo com o próprio artigo 485 do CPC, a rescisória tem cabimento. (BUENO, 2011, p. 442)

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal classifica a coisa julgada como uma garantia fundamental, constitucionalmente assegurada.

Ademais, a coisa julgada é o elemento da sentença que impede a rediscussão da mesma questão já posta em debate no judiciário, em abono ao princípio da segurança jurídica.

Obsta observar que já existem algumas hipóteses de relativização da coisa julgada previstas em lei, para casos específicos e desde que preenchidos os seus requisitos, como a ação rescisória, embargos a execução, impugnação ao cumprimento de sentença e ação declaratória de nulidade.

Em um confronto de posicionamentos doutrinários quanto à relativização da coisa julgada, com enfoque nas ações de investigação de paternidade, nota-se que os argumentos opostos à relativização do instituto estudado pautaram-se sempre na insegurança jurídica, enquanto os adeptos, nos princípios da razoabilidade e na dignidade da pessoa humana.

O presente trabalho buscou analisar relativização da coisa julgada diante da justiça, fim último do direito. Tendo em vista que, não é admissível manter obrigatoriamente uma situação injusta em razão da imutabilidade de um ato processual, pois de que vale uma decisão legitimada em lei se em desconformidade com a justiça?

É cediço que uma das formas de alcançar a justiça é a aplicação dos preceitos fundamentais. No entanto o ordenamento jurídico não se esgota com as garantias fundamentais, existem outros direitos e fontes, não menos importantes, previstos em nossa constituição que devem ser considerados, como os princípios, a doutrina, jurisprudência, a equidade entre outros

Embora a lei constitucional seja a fonte primária do direito não podemos menosprezar os princípios, uma vez que são institutos basilares para a aplicação da norma como um todo.

Nessa colenda, observa-se que são eles que se presta a dirimir conflitos quando houver lacunas na lei, devem, portanto ser aplicados a discussão sobre a relativização da coisa Julgada, de modo à buscar uma solução justa para cada caso concreto.

Por conseguinte, os que melhor atendem a celeuma à qual se propôs são os princípios da proporcionalidade e da segurança jurídica.

O primeiro orienta no sentido de que meios utilizados devem ser proporcionais aos fins à que se destinam, ou seja, o princípio da proporcionalidade é a medida limitadora da instrumentalização processual. Nesse sentido, à luz do

princípio da proporcionalidade, os aspectos formais do processo, os atos processuais legitimados em lei, não podem prevalecer sobre a justiça, sobre a situação fática, sobre o bem da vida.

Por outro lado, no que tange ao princípio da segurança jurídica, é inegável sua contribuição para sociedade, de modo que evita as eternas discussões, mantendo não apenas a credibilidade do judiciário, mas segurança para a vida das pessoas.

No entanto, embora tenha especial destaque ao se tratar da relativização da coisa julgada, o princípio da segurança jurídica não deve ser levado ao extremo.

Assim sendo, é por bem que um princípio ou outro não seja analisado de forma insulado, tampouco interpretado com maior valoração em detrimento aos outros princípios do ordenamento jurídico.

É notório que os movimentos pela flexibilização da coisa julgada vêm crescendo, seja nos tribunais, seja no âmbito doutrinário e até mesmo por toda a sociedade, denotando um caminho irreversível. Todavia, não se busca o usurpamento do instituto, ou mesmo sua extinção, mas ao contrário, a justiça para a vida das pessoas.

É certo que as conseqüências são inevitáveis, tanto na hipótese de se adotar a relativização da coisa julgada, quanto na hipótese de afasta – lá. E justamente por receio das conseqüências advindas, percebe-se que parte da doutrina ainda mostra-se conservadora.

Muito se discute sobre o assunto, poucas são as decisões que efetivam a justiça, acarretando um descontentamento e descrédito no ordenamento jurídico.

Conclui-se, portanto que é notável a necessidade de relativizar a coisa julgada, qual tem-se mostrado não é apenas como uma tendência irreversível, também como movimento fundamental para a justiça, regulado sempre pelos princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASES, Rodrigo De Lima. A Relativização da Coisa Julgada. **Revista De Código de Processo Civil**, n. 41, 2006

CREMASCO, Suzana Santi, Notas sobre a Flexibilização da coisa Julgada Nas Ações de Paternidade. **Revista Magister de Direito das Famílias e Sucessões**, n. 19, Dez/Jan de 2011. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:revista:2007;000803322>>. Acesso em: 27 mar. 2013.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 7. ed. Salvador, BH: Podivm, 2012. v. 2

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador, BH: Podivm, 2012. v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Civil Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GERENT, Dílson. Direito Processual Civil. A relativização da coisa Julgada. **Revista ABD**. p. 10-30, set. 2012. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Dilson%20Gerent.pdf>>. Acesso em: 21 Ago. 2012.

GONÇALVES, Marcus Rios Vicnicus. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

IHERING, Rudolf Von. **Luta pelo direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 2.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo civil Moderno: parte geral e processo de conhecimento**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEZZAROBÀ, ORIDES; MONTEIRO, CLÁUDIA SERVILHA. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Continental Jurídica, 2009. p. 1-273, 2005. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1900>. Acesso em: 12 jul. 2012.

PARENTE, Monique Soares. **Relativização da Coisa Julgada no Processual Civil Brasileiro**. 1. ed. Leme, SP: Método, 2011.

SANTOS, Cleyston Wallace Lima. Relativização ou Desconsideração da Coisa Julgada e sua Interpretação Jurisprudencial: um olhar frente ao recente

posicionamento do STF: **Revista Âmbito Jurídico**, 2013. Disponível: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10719>. Acesso em: 01 maio 2013.

SOUZA, Dairson Mendes. **A relativização da Coisa Julgada nas Ações Coletivas**.

THEODORO, Humberto Junior; **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 51. ed. São Paulo: Forense, 2010.

VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa Julgada e Ação Anulatória**. Curitiba, PR: Juruá, 2007.

WAMBIER, Luis Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 12. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012. v. 1.

Artigo recebido em: Agosto/2015

Aceito em: Outubro/2015