



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A INTANGIBILIDADE DA COISA JULGADA E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Leopoldo Heitor de Andrade Mendes Junior

Rio de Janeiro
2010

LEOPOLDO HEITOR DE ANDRADE MENDES JUNIOR

A INTANGIBILIDADE DA COISA JULGADA E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^ª Neli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^ª Monica Areal

Rio de Janeiro
2010

A INTANGIBILIDADE DA COISA JULGADA E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Leopoldo Heitor de Andrade Mendes Junior

Graduado pela Universidade
Cândido Mendes. Pós-graduando
pela Escola de Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: o estudo realiza uma análise crítica acerca das diversas teses doutrinárias e jurisprudenciais que versam sobre a possibilidade de mitigação da coisa julgada. Apesar de se tratar de assunto há muito tempo debatido, questões do mundo moderno conferiram maior destaque ao tema. A jurisprudência do STJ, refletindo a controvérsia doutrinária, ainda não se firmou.

Palavras-chave: Coisa julgada, Intangibilidade, Segurança jurídica, Justiça.

Sumário: Introdução. 1. Coisa julgada formal e material. 2. As hipóteses de mitigação da coisa julgada previstas no ordenamento. 3. Órgão jurisdicional competente. 4. O debate sobre a mitigação da coisa julgada. 5. Análise da evolução jurisprudencial. 6. Perspectivas sobre o posicionamento a ser firmado pelos tribunais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O estudo ora realizado se propõe a estabelecer uma análise crítica sobre a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que toca à intangibilidade da coisa julgada. Diante de questões trazidas pela modernidade, o tema, que já é conhecido da doutrina e da jurisprudência, ganhou

novos contornos. Um bom exemplo do quadro mencionado é o requerimento da revisão de decisões judiciais - já transitadas em julgado - em razão do reconhecimento de vínculo genético entre indivíduos, após a realização de exame de DNA.

O aludido exemplo expressa com precisão o choque de valores com o qual se deparam os magistrados. Se, por um lado, a segurança jurídica, materializada pela coisa julgada, é valor consagrado como cláusula pétrea na Constituição da República, por outro, a justiça também goza de *status* constitucional, segundo a doutrina.

A despeito das diversas obras doutrinárias existentes sobre o assunto – ora a favor, ora contra a mitigação da coisa julgada -, a jurisprudência pátria ainda é bastante dissonante sobre a possibilidade, ou não, de se conferir preponderância da justiça sobre a segurança jurídica. O próprio STJ - Tribunal responsável por interpretar a legislação federal - não encontrou convergência sobre a matéria.

Outro aspecto da questão que merece ser enfrentado diz respeito ao órgão jurisdicional competente para dar a última palavra sobre o tema. Tal questionamento se realiza em razão da natureza constitucional dos princípios em choque.

É nesse contexto que surge a necessidade de se elaborar um estudo acerca das teses, doutrinárias e jurisprudenciais, que podem ser utilizadas para responder às indagações geradas pela aludida problemática.

Independentemente da solução que venha a ser perfilhada, é necessário que se pacifique, ao menos no âmbito dos Tribunais Superiores, a controvérsia sobre o tema, a fim de que os demais órgãos jurisdicionais tenham parâmetros a seguir.

É imperativo, bem assim, esclarecer que o presente trabalho não tem a pretensão de esmiuçar todas as teorias sobre o assunto, mas sim o intuito de fornecer ensaios capazes de conferir ao leitor uma visão crítica do tema.

1. COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL

Conforme ensinamentos da doutrina, a coisa julgada pode ser vista sob dois prismas, vale dizer, o formal e o material.

A coisa julgada formal, conhecida por grande parte da doutrina como “preclusão máxima”, é a imutabilidade do conteúdo da decisão dentro do mesmo processo, que ocorre em razão do esgotamento das vias recursais ou, simplesmente, por conta do transcurso do prazo recursal sem que o instrumento impugnativo tenha sido interposto.

Trata-se, diante disso, de fenômeno endoprocessual.

Na esteira do que ensina a doutrina, tanto as sentenças terminativas (as que não resolvem o mérito) quanto as definitivas (as que resolvem o mérito) formam a coisa julgada formal.

Se a coisa julgada formal sobrevier em razão de decisão definitiva, a coisa julgada material a acompanhará, diferentemente do que ocorrerá se a sentença for terminativa, que é apta a formar apenas a coisa julgada formal.

Especificamente no que se refere às sentenças terminativas, dispõe o artigo 268 do Código de Processo Civil que, se o processo for extinto sem resolução do mérito, nova demanda poderá ser intentada. Logo, caso transcorrido o prazo para recurso sem que o mesmo seja interposto, a relação instaurada em juízo só poderá ser novamente questionada em outro processo. Em tal caso, a imutabilidade do conteúdo da decisão existirá apenas no processo em que ela foi proferida.

A coisa julgada material, por sua vez, corresponde à imutabilidade do conteúdo da discussão fora do processo - extraprocessual. Portanto, a relação de direito material discutida em juízo torna-se definitivamente imutável, isto é, impassível de ulterior debate.

Como exemplo desse fenômeno pode ser citada uma decisão que tenha condenado determinado indivíduo a reparar os danos causados a outra pessoa por conta de um acidente automobilístico. Na mencionada hipótese, o conteúdo da decisão proferida se torna insuscetível de modificação após o escoamento das vias recursais - o que significa que existe aqui também a coisa julgada formal, ou seja, a imutabilidade do conteúdo da decisão dentro do mesmo processo.

Entretanto, em se tratando do aspecto material da coisa julgada, a imutabilidade do conteúdo da decisão também se projeta para fora do processo, de maneira que não pode ser discutida novamente, mesmo no bojo de nova relação processual.

Percebe-se, diante disso, que a coisa julgada formal é um pressuposto lógico da coisa julgada material, já que antes da relação processual se tornar indiscutível fora do processo, ela se torna imutável dentro dele. Daí porque se afirmou que a coisa julgada formal é produzida tanto nas sentenças terminativas quanto nas definitivas.

Estabelecidas tais premissas, insta dizer, finalmente, que a discussão acerca da possibilidade de mitigação da coisa julgada diz respeito ao aspecto material desta.

Isso porque, conforme se demonstrou, a coisa julgada formal, quando não for acompanhada da coisa julgada material, já será naturalmente passível de questionamento fora do processo em que foi proferida.

A partir de agora, ao se falar da coisa julgada, estar-se-á a tratar do seu aspecto material.

2. AS HIPÓTESES DE MITIGAÇÃO DA COISA JULGADA PREVISTAS NO ORDENAMENTO

De acordo com os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, 2006, p. 199) o vocábulo “relativização” não é o mais adequado para se referir ao fenômeno ora estudado.

Tal assertiva toma como premissa a previsão, pela ordem jurídica pátria, de algumas hipóteses em que a coisa julgada já é passível de desconsideração.

O exemplo mais conhecido do que se afirma é a ação rescisória, prevista no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Prescreve o dispositivo citado acerca de hipóteses em que a decisão transitada em julgado pode, perfeitamente, ser rescindida.

Por isso, conclui o mencionado autor, com razão, que o debate sobre a desconsideração da coisa julgada não deve, tecnicamente, ser intitulado de “relativização” da coisa julgada, na medida em que não é apto a ser relativizado, mitigado, algo que já não é tido por absoluto.

Portanto, o mais técnico, ao se tratar da problemática concernente à admissão de desconsideração da coisa julgada fora dos casos positivados no ordenamento, é fazer menção à “ampliação das hipóteses de mitigação da coisa julgada”.

Apesar do acerto do raciocínio, o termo “relativização da coisa julgada” será utilizado de forma indiscriminada neste trabalho, uma vez que se trata de expressão já consagrada pela doutrina.

3. ÓRGÃO JURISDICIONAL COMPETENTE

Como bem se demonstrará, a discussão sobre a mitigação da coisa julgada coloca em choque valores de ordem constitucional, a exemplo da segurança jurídica e da justiça.

Salienta a doutrina que os valores aludidos se encontram implícitos no texto da Carta Política de 1988.

A segurança jurídica é materializada pelo artigo 5º, XXXVI, ao se referir à coisa julgada.

A justiça, por sua vez, é decorrente dos princípios adotados pela Carta da República, notadamente o da dignidade da pessoa humana.

Tal entendimento, aliás, se amolda ao que prevê o artigo 5º, §2º, do diploma citado, que explicita a natureza meramente exemplificativa dos direitos e garantias previstos pela Carta Magna.

Com base nessas observações, um primeiro entendimento doutrinário sustenta que o Supremo Tribunal Federal seria o órgão competente para lançar a última palavra sobre a matéria.

Tal entendimento se mostra lógico, na medida em que, sendo o Pretório Excelso o órgão máximo no que tange à interpretação constitucional – o que lhe faz, até mesmo, ser intitulado por alguns de “guardião da Constituição” -, é natural que lhe seja atribuída a tarefa de decidir sobre a possibilidade ou não de mitigação de valores constitucionais em conflito.

Malgrado a força do raciocínio, existe também a tese que afasta a competência da mencionada Corte.

De acordo com essa tese, deve ser observada a distinção feita pelo Supremo Tribunal Federal entre controle de constitucionalidade e controle de legalidade.

Dessa forma, se decisão judicial impugnada for afrontosa a valor constitucional concretizado por norma infraconstitucional, a inconstitucionalidade existente será apenas indireta, reflexa, também conhecida como ilegalidade qualificada. Nesses casos, o recurso cabível contra a decisão será apenas o recurso especial, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, e não o recurso extraordinário, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob tais fundamentos, aduzem os defensores do segundo entendimento que o órgão jurisdicional competente para colocar fim à discussão sobre a possibilidade de ampliação das hipóteses de mitigação da coisa julgada seria o STJ.

A fim de embasar tal conclusão, afirma-se que, embora a coisa julgada seja tratada pela Constituição (artigo 5º, XXXVI), é a legislação infraconstitucional que delinea suas minúcias, como se depreende por meio da leitura do artigo 467 do Código de Processo Civil.

Incidiria o controle de constitucionalidade somente se existisse uma relação de imediatidade entre a norma constitucional e a decisão que se impugna, isto é, se esta agredisse a Constituição de maneira direta, imediata.

Concessa venia, se afigura melhor o entendimento que atribui ao Supremo Tribunal Federal a competência para dirimir a questão.

De fato, existe diferença entre ofensa à Constituição e à lei. Contudo, tal conclusão não é capaz de afastar a competência do Pretório Excelso com relação ao tema.

Ao interpretar o artigo 102, III, “a” da Constituição da República, aduz a Corte que a ofensa à Constituição que fundamenta a interposição de recurso extraordinário deve ser direta, de forma que se a decisão ofender norma infraconstitucional de forma direta, e apenas reflexamente ofender a Constituição, não caberá recurso extraordinário, mas recurso especial.

Assim, como bem exemplifica Daniel Amorim Assumpção Neves (ALVES, 2009, P. 662), se o advogado de uma das partes não for cientificado da sessão de julgamento da apelação

interposta, haverá nítida ofensa ao princípio do constitucional do contraditório (artigo 5º, LV da Constituição), na medida em que, não sendo intimado da sessão de julgamento, não poderá realizar a sustentação oral. Apesar disso, não será cabível o recurso extraordinário, tendo em conta que a ausência de intimação violou norma infraconstitucional, qual seja, o artigo 552 do Código de Processo Civil – o que corresponde à agressão à Constituição meramente indireta, reflexa.

Com olhos voltados para o exemplo mencionado, percebe-se que não existe perfeita identidade entre os casos nos quais se afirma incidir violação meramente indireta à Constituição e o tratado no presente artigo.

Isso porque, apesar de o tema atinente à intangibilidade da coisa julgada realmente estar ligado de forma direta à legislação infraconstitucional (artigo 467 do CPC), está relacionado, também de forma direta, à Constituição da República.

A fim de embasar tal assertiva, considera-se que não apenas a coisa julgada, tratada pela legislação infraconstitucional, está sendo discutida, mas também princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana.

Isso quer dizer que, em que pese o cabimento de recurso especial, julgado pelo STJ, a decisão referente à mitigação da coisa julgada também será passível de recurso extraordinário, julgado pelo STF. Em relação à parte da decisão que ofender diretamente a legislação infraconstitucional caberá recurso especial. Por outro lado, os pontos da decisão que ofenderem diretamente a Constituição darão margem a recurso extraordinário.

Em última análise, a adoção de tal entendimento significa atribuir ao Pretório Excelso a competência para dirimir a questão, já que o recurso extraordinário será julgado por último.

Entender de forma diversa equivaleria a permitir que o STJ usurpasse a competência do STF no que concerne à interpretação constitucional.

4. O DEBATE SOBRE A MITIGAÇÃO DA COISA JULGADA

Controverte a doutrina sobre a possibilidade de mitigação da coisa julgada em outras hipóteses além daquelas positivadas.

Defendem a aludida possibilidade, entre outros, Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 2003, p. 24-25), Alexandre Freitas Câmara (CÂMARA, 2008, p. 464-468), José Augusto Delgado (DELGADO, 2010), Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JR., 2006, p. 157 e ss.) e Luís Roberto Barroso (BARROSO, 2004, p. 172-173).

O entendimento em sentido oposto é sustentado por autores de igual renome. Nesse sentido, por exemplo, José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, 2006, p. 199-220), Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, 2006, p. 231-249) e Fredie Didier Jr. (DIDIER JR., 2009, p. 241-248).

São várias as teorias que embasam a defesa de mitigação da coisa julgada em hipóteses outras, que não aquelas previstas na ordem jurídica. Em linhas gerais, contudo, afirma-se que, embora o princípio da segurança jurídica tenha envergadura constitucional, já que materializado pela garantia da coisa julgada, inserida no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna, é possível que outros valores, de ordem igualmente constitucional, se sobreponham a ele no caso concreto.

Considera-se que os princípios constitucionais são relativos, razão por que não se pode conferir primazia a um valor constitucional sobre outro de forma absoluta. Logo, excepcionalmente a “justiça” subjugaria a “segurança jurídica”, concretizada pela coisa julgada.

Igualmente diversas são as teorias que atacam a mitigação da coisa julgada. Contudo, os autores que repudiam a tese são unânimes pelo menos em dois pontos: o conceito de justiça é sobremaneira vago; defender a imutabilidade da coisa julgada não significa atribuir a ela a qualidade de dogma, de valor absoluto, uma vez que o próprio ordenamento jurídico prevê sua relativização em determinadas hipóteses.

Segundo o último entendimento, admitir a relativização da coisa julgada sob o fundamento de existência de injustiça, significa atribuir ao judiciário uma “cláusula geral de revisão da coisa julgada, que pode dar margem a interpretações das mais diversas, sem prejuízo da segurança jurídica” (DIDIER JR, 2009, p. 442).

Na linha desse entendimento, afirma-se que “justiça” é conceito demasiadamente vago, pessoal, que não pode servir para quebrar o elo da coisa julgada, indispensável à segurança das relações jurídica e, até mesmo, ao Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, afirma José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, 2006, p. 209) que raramente a parte vencida se convence de que a decisão a ela desfavorável foi justa.

Ademais, nada garante que a decisão proferida no lugar daquela sobre a qual já descansava o manto da coisa julgada será mais “justa”, pois os magistrados responsáveis por proferir a nova decisão são tão humanos e, conseqüentemente, falíveis, quanto quem proferiu a decisão questionada.

Afirma-se, ainda, que a inadmissibilidade de relativização não significa conferir à coisa julgada ares absolutos. Isso porque a ordem jurídica pátria já prevê casos nos quais tal instituto pode ser desconsiderado, o que não ocorreria se ele fosse absoluto.

Significa dizer que apenas o Poder Legislativo, e não o Poder Judiciário, poderia realizar o juízo de ponderação entre a segurança jurídica e outros valores constitucionais, e, com

base na conclusão a que se chegasse, editar leis cujo objeto fosse a mitigação da segurança jurídica – materializada pela coisa julgada.

5. ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

Como se percebe, a divergência doutrinária acerca do tema é ampla.

Contudo, a aludida polêmica não se limita ao âmbito acadêmico, haja vista o intenso debate também na seara jurisprudencial, o que se afigura grande fonte de incerteza e insegurança.

Isso porque, uma das principais funções dos Tribunais Superiores é justamente a de uniformizar a interpretação da legislação, constitucional e infraconstitucional, de forma a fornecer parâmetros aos demais órgãos jurisdicionais quanto à correta aplicação do Direito posto.

Logo, se a divergência jurisprudencial já é, por si só, fonte de grande insegurança, seus efeitos, quando existente dentro das referidas Cortes, são ainda mais nefastos, considerando-se que a elas não cabe confundir, mas pacificar.

Apesar disso, o Superior Tribunal de Justiça – órgão que vem enfrentando a matéria – tem se mostrado bastante dissonante quanto à problemática.

Tomando como exemplo o caso mais discutido envolvendo o tema, qual seja, o relativo à realização do exame de DNA após decisão judicial, transitada em julgado, em que se indeferiu pedido declaratório de paternidade, passa-se a traçar uma evolução do Tribunal sobre o tema.

No REsp 107248/GO, de relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em meados do ano de 1998, foi negada a possibilidade de rever decisão transitada em julgado que envolvia a paternidade.

Na hipótese, após decisão transitada em julgado negando a paternidade, foi requerido, com base em exame de DNA que dizia exatamente o oposto, a desconsideração da primeira decisão, a fim de que a paternidade fosse reconhecida.

Apesar da prova cabal de que o vínculo biológico existia, o órgão julgador entendeu, por unanimidade, que a decisão com trânsito em julgado não poderia ser revista, pois, conforme a ementa do julgado, “seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada que confere ao processo judicial força para garantir a convivência social, dirimindo os conflitos existentes.” (REsp 107248/GO, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 07/05/1998, DJ 29/06/1998 p. 160).

Foi dito expressamente, como se nota, que a coisa julgada é “regra absoluta” – afirmação que, *data venia*, não é aceita, modernamente, nem mesmo pelos autores que são contrários à relativização da coisa julgada.

Afirmou-se, outrossim, que permitir a desconsideração da coisa julgada fora dos casos que a ordem jurídica já prevê traria um verdadeiro caos.

Em seguida, mais precisamente no ano de 2001, o mesmo tribunal julgou caso análogo, no REsp 226436/PR, de relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Em tal julgado, a Corte esposou orientação diametralmente oposta, de modo a prestigiar o direito ao reconhecimento do estado de filiação em detrimento da segurança jurídica.

Considerou-se, no precedente, que, como o exame de DNA não existia na época em que foi proferida a decisão negando a paternidade, a ação investigatória deveria ser admitida, independentemente da existência de decisão judicial com trânsito em julgado, na medida em que o avanço da ciência deve permitir a busca pela verdade real, que não pode ser subjugada pela verdade ficta.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça não parou por aí. Também se utilizou o fundamento de que a paternidade não foi excluída expressamente na ação originária, tendo em vista a precariedade das provas trazidas aos autos do aludido processo.

Isso quer dizer, sob a perspectiva do julgado mencionado, que haveria, na hipótese, algo semelhante ao que se dá nas demandas coletivas, em que a existência de coisa julgada se condiciona às provas existentes no processo – fenômeno conhecido como coisa julgada *secundum eventum probationis*.

Conforme prevê o artigo 103, I e II da Lei 8.078/90, se o pedido veiculado nas ações coletivas – isto é, naquelas em que se busca a tutela de interesses coletivos *stricto sensu* e difusos – for julgado improcedente por falta de provas, a coisa julgada material não se formará. Logo, será possível a propositura de nova demanda, desde que surjam novas provas. Eis a coisa julgada *secundum eventum probationis*.

No precedente ora analisado, se utilizou o Superior Tribunal de Justiça dessa modalidade de coisa julgada, na medida em que foi reconhecido, como já se disse, que as provas constantes dos autos eram precárias, o que não permitiria a caracterização da paternidade, e, tampouco, sua exclusão.

É interessante observar que, para essa tese, a decisão não faria propriamente coisa julgada. Assim, não haveria exatamente uma hipótese de relativização da coisa julgada, já que ela simplesmente não existiria.

Ressaltou-se, bem assim, que os institutos processuais deveriam ser encarados sob o prisma da função social do processo, ou seja, como um meio para se alcançar a prestação jurisdicional justa, e não como um fim em si mesmo. (REsp 226436/PR, Rel. Ministro Sálvio De Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 28/06/2001, DJ 04/02/2002 p. 370).

Adiante, no ano de 2008, o STJ (REsp 826698/MS, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 23/05/2008) manteve o entendimento anteriormente citado, qual seja, o de admissão da relativização da coisa julgada, pois não haveria ofensa à coisa julgada se a ausência de reconhecimento da paternidade na demanda originária tivesse por fundamento a precariedade probatória.

Valem aqui os mesmos comentários feitos anteriormente no sentido de não se tratar propriamente da relativização da coisa julgada. Isso porque tal instituto simplesmente não existiria se o fundamento da improcedência do pedido fosse a falta de provas.

Aspecto que também merece ser frisado é que a Corte admitiu no dito precedente a incidência do enunciado nº 301 da súmula da jurisprudência dominante do STJ, segundo o qual a negativa à realização do exame de DNA, nas ações de investigação de paternidade, gera presunção *iuris tantum* do vínculo.

Em outros termos, além de admitir a propositura de nova investigação de paternidade após o trânsito em julgado da decisão que decidiu a primeira demanda, o STJ disse que também na segunda demanda incide a presunção relativa à qual se refere o já mencionado enunciado de súmula.

Meses depois de ter proferido a decisão tratada anteriormente, o STJ, por meio da Segunda Seção – órgão que reúne a Terceira Turma e a Quarta – novamente enfrentou a matéria (REsp 706987/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes De Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 14/05/2008, DJe 10/10/2008).

O órgão acabou por não admitir a relativização da coisa julgada, todavia, a votação foi extremamente dividida, já que três Ministros votaram a favor da mitigação, enquanto cinco magistrados se posicionaram em sentido contrário.

Da ementa do acórdão consta, simplesmente, a necessidade de preservação da coisa julgada, sem nenhuma menção a qualquer teoria que a pudesse relativizar, como, por exemplo, a tese da coisa julgada *secundum eventum probationis*, já adotada pela Corte em outros julgados, como se disse.

Apesar disso, como se depreende por meio da leitura do voto do relator, Ministro Humberto Gomes de Barros, a teoria da “coisa julgada *secundum eventum probationis*” foi mantida.

Entendeu o Ministro, na esteira dos julgados trazidos a lume, que a reabertura da discussão a respeito da paternidade só pode ser realizada quando a decisão transitada em julgado tiver negado o reconhecimento da paternidade sob o fundamento da ausência das provas.

Diante disso, não obstante a possibilidade de se comprovar o vínculo biológico entre os litigantes, entendeu-se que a nova investigação de paternidade não deveria prosperar, pois a decisão transitada em julgado havia afirmado, com veemência, que o autor da ação de investigação da paternidade não era filho do réu. Ou seja, não se cogitou da improcedência do pedido em razão de eventual precariedade probatória, mas pela certeza de que a paternidade não existia.

O Ministro Ari Pargendler, entretanto, apesar de acompanhar o voto do relator no sentido de que não seria possível a desconsideração da decisão transitada em julgado, foi além. Disse o magistrado que a inadmissibilidade de mitigação da coisa julgada deve se estender a todas as hipóteses, e não apenas àquelas em que a decisão a respeito da existência ou não de vínculo biológico tiver afirmado que as provas constantes demonstram inexistir paternidade.

Os outros Ministros que não aceitaram a relativização da coisa julgada no caso versado se limitaram a dizer que acompanhavam o voto do relator, Ministro Humberto Gomes de Barros, que, como se disse, perfilhou a tese da coisa julgada *secundum eventum probationis*.

Diante das decisões comentadas anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça parecia anunciar a pacificação de seu entendimento, o que é extremamente desejável, pois, na linha do que já se afirmou, cabe aos Tribunais Superiores traçar os contornos dentro dos quais o Direito posto deve ser interpretado.

Contudo, chamada mais uma vez a tratar do tema, a Corte pareceu retroceder em seu entendimento.

No REsp 960805/RS - de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado no início de 2009 - e no AgRg no REsp 363.558/DF - relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, julgado no início deste ano - a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça afirmou peremptoriamente que a coisa julgada não pode ser mitigada, isto é, não realizou o órgão julgador qualquer tipo de ponderação sobre essa possibilidade, como, por exemplo a existência de julgamento baseado em falta de provas.

Destarte, afirmou a Turma, em ambos os julgados, que o STJ teria pacificado seu entendimento nesse sentido, o que não é verdade. A fim de confirmar tal afirmação – de que o STJ teria pacificado sua jurisprudência no sentido de que a relativização não seria possível em nenhuma hipótese - foi transcrito o voto do Ministro Aldir Passarinho Junior nos autos do já mencionado REsp 706987/SP (Rel. Ministro Humberto Gomes De Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, julgado em 14/05/2008, DJe 10/10/2008).

De fato, no voto proferido pelo Ministro Aldir Passarinho não se estabeleceu expressamente a diferença proposta pelo relator, Ministro Humberto Gomes de Barros, no que se refere à coisa julgada *secundum eventum probationis*, o que poderia levar a crer que realmente tal distinção não foi acolhida, de modo que a coisa julgada seria imutável em toda e qualquer hipótese.

Contudo, no final do voto do Ministro Aldir Passarinho – que, como se disse, é citado pelos dois julgados que afirmam ter o STJ pacificado que a coisa julgada é impassível de relativização – se diz expressamente: “acompanho o eminente relator, Ministro Humberto Gomes de Barros”. Ou seja, o Ministro Aldir Passarinho Junior também aceitou a relativização da coisa julgada se a decisão atacada tiver sido fundamentada na falta de provas. Caso contrário, não teria ele acompanhado, sem ressalvas, o voto do relator.

O que se está a afirmar é que os Ministros que negaram a possibilidade de relativização da coisa julgada – com exceção do Ministro Ari Pargendler, que estendeu a inadmissão a toda e qualquer hipótese – aceitaram a rediscussão da decisão se esta tiver sido baseada na falta de provas.

Portanto, as mencionadas decisões proferidas pela Quarta Turma não estão corretas ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça teria se pacificado na esteira do entendimento segundo o qual a coisa julgada é impassível de mitigação em todo e qualquer caso.

Diante da digressão concernente à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conclui-se que a matéria está longe de ser pacificada.

6. PERSPECTIVAS SOBRE O POSICIONAMENTO A SER FIRMADO PELOS TRIBUNAIS

Como se viu, a divergência doutrinária sobre a possibilidade de relativização da coisa julgada além dos casos previstos pela legislação se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Foi ressaltado, bem assim, que a ausência de convergência por parte de órgãos responsáveis por pacificar a interpretação do Direito acerca de determinado tema é extremamente maléfica, pois traz insegurança quanto à correta aplicação do sistema jurídico positivado.

À luz dessas premissas, passa-se, daqui em diante, a realizar uma análise crítica sobre o tema, a fim de se alcançar a solução mais adequada ao deslinde da controvérsia.

Em que pese o merecido prestígio daqueles que esposam entendimento em sentido oposto, é melhor a tese de que a coisa julgada é passível de ser relativizada por órgãos jurisdicionais em outros casos que não aqueles já previstos pelo ordenamento jurídico.

Para os que se opõem a essa teoria, não se pode permitir que um conceito tão subjetivo e vago como o de “justiça” relativize, ainda que excepcionalmente, a segurança jurídica, materializada pela coisa julgada.

É correta a menção ao alto grau de subjetividade do conceito de “justiça”. Contudo, não pode tal conclusão servir de fundamento para que ofensas evidentes a valores constitucionais, muitas vezes mais caros do que a segurança jurídica, em razão dela venham a sucumbir.

Isso significa que não é o conceito de “justo” de “A”, “B” ou “C” que deve explicitar as excepcionais hipóteses em que a coisa julgada poderá ser mitigada. Quem deverá traçar os parâmetros para tanto são os tribunais competentes para interpretar a legislação. Daí a importância de o STJ, que vem enfrentando a matéria, firmar posicionamento firme sobre o tema, de modo a permitir que os demais tribunais sigam sua orientação.

À medida que o mundo concreto trazer novos casos em que for questionada a possibilidade de mitigação da coisa julgada, o STJ – ou o STF, caso se entenda ser ele o órgão competente – irá conformar sua orientação aos reclamos da sociedade.

Entender de forma diversa equivale a atribuir à segurança jurídica, materializada pela coisa julgada, contornos absolutos.

Isso porque não é correta, *permissa venia*, a afirmação de que a existência de instrumentos no Direito positivo voltados para a mitigação da coisa julgada já seria suficientemente apta a confirmar seu caráter de relatividade.

Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, 2006, p. 243) – autor que é contrário à relativização da coisa julgada – aduz que a coisa julgada, da mesma forma que os demais princípios constitucionais, de fato não é absoluta.

Na mesma linha seguem as palavras de José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, 2006, p. 199).

Segundo esses autores, a impossibilidade de relativização da coisa julgada de forma atípica, ou seja, em casos não previstos na lei, não significa dizer que se está a afirmar ser a segurança jurídica um princípio absoluto, justamente porque já existe previsão legal de desconsideração da coisa julgada, a exemplo da ação rescisória, prevista no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Todavia, essa conclusão, caso entendida como correta, significaria que apenas o Poder Legislativo pode valorar princípios constitucionais em conflito, além de decidir qual deles deve prevalecer.

Ora, isso não é dizer que a coisa julgada é absoluta?

De acordo com os ensinamentos de Paulo Bonavides (BONAVIDES, 2001, p. 294), o mundo jurídico vive a fase pós-positivista, na qual os princípios não têm força meramente interpretativa – como ocorria no jusnaturalismo – ou mesmo subsidiária – como previa o positivismo, inspirador do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Para o autor mencionado, os princípios, assim como as regras, são a fonte da norma. Por isso, eles possuem tanta normatividade quanto as regras, motivo por que podem ser aplicados de forma imediata pelos magistrados, que, assim como os integrantes dos demais Poderes –

Legislativo e Executivo – devem obediência às leis, mas, sobretudo, à Constituição da República, fundamento de validade de toda ordem jurídica.

Isso significa que o magistrado não apenas pode, mas deve aplicar os princípios constitucionais da forma que mais lhes atribuir eficácia, ainda que tal aplicação se mostre contrária à norma infraconstitucional, pois sobre ela deve prevalecer a Constituição.

Na hipótese de discussão sobre a relativização da coisa julgada, especificamente em se tratando da decisão sobre o reconhecimento ou não da filiação biológica, o choque entre princípios constitucionais é evidente.

A segurança jurídica, materializada pela coisa julgada se contrapõe não apenas à justiça – reconhecida pela doutrina como princípio constitucional implícito, tendo em conta o disposto no artigo 5, §2º, da Constituição -, mas, principalmente, à dignidade da pessoa humana, que tem como um de seus corolários o direito ao reconhecimento do estado de filiação.

Como bem salientou o Supremo Tribunal Federal em diversos precedentes, o direito ao reconhecimento ao estado de filiação, como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, é indisponível, - o que, aliás, é corroborado pelo artigo 27, do da lei 8.069/90.

Logo, não se pode admitir que o formalismo, isto é, o apego despropositado à segurança jurídica, se torne uma venda sobre os olhos do aplicador do Direito, que, mesmo se defrontando com a verdade, prefere se alinhar não apenas à injustiça, mas ao absurdo, ao desumano.

Deve o intérprete considerar que a segurança jurídica é um instrumento colocado nas mãos do Direito com o escopo de permitir a este alcançar os seus fins, entre os quais se encontra a justiça. Em outras palavras, a segurança jurídica não é um fim em si mesmo, mas um meio de fazer valer o Direito.

Cabe afirmar, ainda, que muitas vezes a jurisprudência que nega aplicação à teoria da relativização da coisa julgada realiza um esforço hermenêutico capaz de fundamentar a revisão de

certas decisões com trânsito em julgado. Contudo, diz-se que não há relativização de nada, com o a clara intenção de não se abrir um precedente.

Nesse sentido são as já mencionadas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça segundo as quais as decisões negatórias de paternidade prolatadas quando ainda não existia a técnica do exame de DNA formam coisa julgada *secundum eventum probationis*.

Demonstrou-se, enquanto da análise da jurisprudência do STJ, que, em muitos precedentes, a segurança jurídica, materializada pela coisa julgada, foi encarada como um dogma, como um valor absoluto. Todavia, em outros julgados, admitiu-se a nova propositura de demandas investigatórias da paternidade sob o fundamento de que nas decisões transitadas em julgado tinha ficado assentado que o indeferimento do pedido se dava sob a justificativa da ausência de provas.

Trata-se, *data venia*, de enunciação meramente retórica, que busca encobrir a adoção da tese relativização da coisa julgada.

Ora, conforme enuncia o artigo 469, I do Código de Processo Civil, os motivos da sentença não fazem coisa julgada, pois esta se restringe à parte dispositiva.

Logo, a coisa julgada *secundum eventum probationis* é uma hipótese excepcional em que a fundamentação do ato decisório influenciará a formação de coisa julgada, na medida em que, caso afirmado na sentença que o pedido é julgado improcedente por falta de provas, a coisa julgada não se formará. Por isso, a demanda poderá ser novamente proposta se surgirem novas provas.

Nenhum problema há na atribuição de tais efeitos à fundamentação da decisão, pois o legislador, investido das funções que lhe são conferidas pela Carta Magna, decide, por meio de uma lei, permitir que a fundamentação da decisão exerça influência sobre a formação da coisa julgada.

Há, nesses casos, mero critério de política legislativa, que levou, por exemplo, à edição do artigo 103, I e II, da Lei 8.078/90.

Com olhos voltados para os dispositivos citados, o magistrado, ao proferir sentença em processos que versem sobre interesses coletivos, certamente atentará para os reflexos que a fundamentação exercerá se o pedido for julgado improcedente. Isso porque, sendo o pedido julgado improcedente por ausência de provas, a coisa julgada não formará. Se o pedido for julgado improcedente em razão da prova de inexistência do direito, transitará a decisão em julgado.

Todavia, a técnica da coisa julgada *secundum eventum probationis* só pode ser utilizada nos casos estrita e expressamente previstos em lei.

Tal afirmação se deve à imperiosa necessidade de permitir ao magistrado, ao sentenciar, saber as repercussões que cada parte da decisão proferida é capaz de produzir. Isso não significa que o Juiz, simplesmente por saber que a fundamentação da sentença não transita em julgado – tomando por exemplo um caso em que não incida a regra da coisa julgada *secundum eventum probationis* – deixa de produzi-la da melhor forma possível. Entretanto, é evidente que ele não a encara da mesma forma que o faz em relação ao dispositivo, pois apenas este transita em julgado. Daí porque, sabendo, previamente, incidir, na demanda tratada, a regra da coisa julgada *secundum eventum probationis*, o magistrado vê a fundamentação como se parte do dispositivo fosse, pois conhece a repercussão que a fundamentação exercerá sobre a formação de coisa julgada.

À luz de tais fundamentos, é inadequado permitir que a fundamentação das decisões em que tenha sido negada a paternidade influencie a formação de coisa julgada.

A título de exemplo, imagine-se uma ação de investigação de paternidade proposta quando a ciência ainda não havia descoberto a técnica do exame de DNA. Tendo sido o pedido

julgado improcedente, suponha o leitor que o magistrado assim o fizera sob o argumento de que os elementos constantes dos autos não eram capazes de comprovar a paternidade.

Seguindo a linha dos precedentes do STJ, seria possível a propositura de uma nova demanda, já que a coisa julgada teria se formado *secundum eventum probationis*.

Imagine-se, agora, que o mesmo magistrado, em vez de afirmar que a paternidade não foi provada, tenha motivado o indeferimento do pedido com base nas provas dos autos, ainda que o quadro probatório expressasse mais propriamente a escassez probatória do que a prova de inexistência do direito.

A segunda situação trazida a lume é perfeitamente possível, uma vez que o magistrado não tinha noção da repercussão que a fundamentação de sua decisão poderia gerar. É dizer, em outros termos, que ele, ciente de que apenas o dispositivo da decisão transitaria em julgado, não deu à fundamentação os contornos que ela poderia ter, caso soubesse a influência que geraria sobre a formação de coisa julgada.

Em termos práticos, o juiz deve, no exercício do seu *mister*, saber previamente as “regras do jogo”.

CONCLUSÃO

O presente artigo, apesar de tratar genericamente sobre a intangibilidade da coisa julgada, se ateve, quanto aos exemplos, à relativização em razão da descoberta da técnica do exame de DNA.

A opção por tal exemplo não se deu por acaso, mas porque muitos opositores à ideia da relativização da coisa julgada confessam se tratar de caso especial, apesar de não chegarem a dizer que a mitigação poderia ocorrer nessa hipótese. Alguns chegam, até mesmo, a sugerir que o termo *a quo* do prazo para propositura da ação rescisória se modifique, a fim de que seja a data da realização do exame de DNA.

É evidente que permitir expressamente, por meio da lei, a relativização, trará mais segurança às relações jurídicas.

Assim, pelo menos no que toca a tal hipótese, qual seja, a mitigação em razão da descoberta da técnica do exame de DNA, a discussão acerca da possibilidade de relativização não terá mais sentido se o termo *a quo* do prazo para propositura de ação rescisória for alterado.

Contudo, nada impede que o mundo dos fatos traga ao mundo do Direito um conflito de valores constitucionais ainda mais evidente, isto é, um conflito entre a segurança jurídica – materializada pela coisa julgada – e outro valor de ordem constitucional, ainda mais caro do que o direito ao reconhecimento do estado de filiação.

Nessas hipóteses, em que a legislação infraconstitucional não dispuser de mecanismo expreso para relativização da coisa julgada, o magistrado deverá ponderar os princípios constitucionais em tensão e, se necessário, prestigiar outros valores, em detrimento da segurança jurídica.

O controle de tal ponderação deverá ser realizado pelos Tribunais Superiores, que, como exaustivamente se afirmou, devem colocar termo à discussão, de maneira a uniformizar a jurisprudência.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. 13ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais. *In Revista in Revista Virtual da AGU*. Disponível em: Site: www.agu.gov.br, acessado em 15 de junho de 2010.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael, *Curso de Direito Processual Civil*. 4ª Edição. Salvador: Jus Podium, 2009, v.2.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 7ª Edição. Salvador: Jus Podium, 2009, v.3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “Relativizar a coisa julgada material”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2003, N. 109.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (A questão da relativização da coisa julgada material)*, in Fredie Didier Jr. (coord.), *Relativização da coisa julgada*. 2ª Edição. Salvador: Jus Podium, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Considerações Sobre a Chamada “Relativização” da Coisa Julgada Material*, in Fredie Didier Jr. (coord.), *Relativização da coisa julgada*. 2ª Edição. Salvador: Jus Podium, 2006.

THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *O Tormentoso Problema da Inconstitucionalidade da Sentença Passada em Julgado*, in Fredie Didier Jr. (coord.), *Relativização da coisa julgada*. 2ª Edição. Salvador: Jus Podium, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *Manual de Direito Processual Civil*. 1ª Edição. São Paulo: Método, 2009.