

Normatividade Jurídica e Relativização da Coisa Julgada

Fernando Antonio de Souza e Silva¹

O homem vive em grupo. Ao contrário de outros animais, que vivem de maneira isolada na natureza, associando-se esporadicamente para a procriação, o homem, mesmo nas eras mais remotas ou em modos de vida mais isolados e primitivos, vive sempre em grupo.

Onde quer que se verifique a presença humana, ela apresentará a tendência de formar agrupamentos, sempre em torno de algo que una seus elementos, seja isto um valor ético, uma característica étnica, um objetivo estratégico, uma crença religiosa, dentre inúmeras outras possibilidades.

A formação dos grupos já obedece a normas, pois o próprio conceito de grupo ou conjunto exige que se defina o que pode integrá-lo e, conseqüentemente, o que está excluído do grupo. É neste momento que já se pode identificar a norma.

A norma vigora, de modo concreto, vinculando os membros do grupo, quando a coletividade consegue impor ao indivíduo a conformidade ou normalidade, ou seja, o enquadramento comportamental, de acordo com a norma.

A maioria, impondo-se ao indivíduo, exige o cumprimento da norma vigente, dando-lhe, em contrapartida, o direito de manter-se incólume e de exigir dos outros o mesmo cumprimento da norma. Verificam-se, portanto, os fenômenos jurídicos do direito posto ou positivo (*norma agendi*) e do direito subjetivo (*facultas agendi*).

A experiência humana, concretizada em uma história de conflitos, aliada à especulação filosófica, com contribuições religiosas, mostrou que

¹ Juiz de Direito da 3ª Vara de Família de Duque de Caxias.

esta divisão simples não é suficiente para ilustrar o universo jurídico.

Ao lado do direito positivo, vinculado à vontade da maioria, existe o direito natural, fundamentado ora na religião ora na própria natureza do homem, mas hoje entendido como um conjunto de direitos humanos ou fundamentais. Este conjunto de direitos dá ao indivíduo o instrumental para opor-se à vontade da maioria, se ela, apesar de apoiada no direito positivo, estiver violando o direito natural ou humano.

Ao redor de cada um destes dois universos, direito positivo e direito natural, formaram-se duas linhas de pensamento jusfilosófico, o positivismo jurídico e o jusnaturalismo.

Resumidamente, o positivismo supunha a autoridade normativa na própria norma, ou seja, no preceito sancionador e na possibilidade de coação dele derivada, extraída do poder estatal, enquanto o jusnaturalismo acreditava na existência de uma razão anterior que justificasse a norma e a obediência a ela, que ocorreria, conseqüentemente, por razões morais.

Atualmente, as dicotomias entre positivismo e jusnaturalismo encontram-se em um momento de esforço sintético, nomeado de constitucionalismo pós-positivista ou neoconstitucionalismo, no qual o rigor lógico, o caráter técnico-científico do direito, a estrutura normativa e a autoridade estatal, conquistas caras ao positivismo, são compatibilizados com a referência a valores éticos e humanísticos, base do jusnaturalismo laico.

A influência do jusnaturalismo é muito marcante nos princípios jurídicos. O princípio jurídico é espécie de norma jurídica que se aplica por ponderação e que tende a manifestar-se da maneira mais ampla possível, daí sempre colidir com outros princípios.

A influência do positivismo é mais evidente nas regras jurídicas. A regra jurídica é espécie de norma jurídica que se aplica por subsunção, não tendendo ao conflito ou colisão, em razão de ser, no mais das vezes, marcada pela especificidade.

A norma jurídica, seja ela de direito positivo ou de direito natural, tem sempre uma estrutura (forma), e um conteúdo ou significado (substância).

Em termos formais, a norma jurídica se apresenta através de um

preceito primário, que é a hipótese comportamental desejada, e um preceito secundário, que é a sanção prevista para o descumprimento da norma. Nota-se, portanto, que a norma é coação, mas também é liberdade, pois permite ao indivíduo descumpri-la, submetendo-se à sanção.

Em termos substanciais, a norma jurídica mostra o seu conteúdo ou significado quando exterioriza o valor escolhido pelo legislador como digno de proteção (aspecto axiológico), valor este que deve ser compreendido pelo indivíduo e refletir-se em seu comportamento.

Portanto, verifica-se que o Estado, quando legisla, tenta comunicar-se com o indivíduo, transmitindo-lhe uma mensagem, que deve ser bem entendida, para dar causa ao comportamento esperado.

Como acontece com qualquer ato de comunicação, nem sempre o emissor consegue sucesso na transmissão da mensagem, que pode chegar ao receptor corrompida, quando ocorre o que se chama, em teoria da comunicação, de ruído. Em exemplo simples, o guarda de trânsito, quando usa o apito para disciplinar o tráfego, pode não ser obedecido, pela singela razão de não ser escutado, embora o motorista deseje obedecer aos seus comandos.

Além disto, o significado, que é o conteúdo da mensagem, pode chegar íntegro ao receptor, mas ter seu significado interpretado de maneira diversa da imaginada pelo emissor. É o que acontece quando, por exemplo, a norma traz em si ideias vagas, como adequadamente, moderadamente, tempo razoável, suficientemente, dignidade humana, dentre outras.

Esclarecidos os tipos de norma jurídica e suas características específicas, bem como os elementos estruturais da norma jurídica, ficam mais precisos o exame e a conclusão do intérprete, quando este se depara com um conflito aparente ou evidente de normas.

É preciso lembrar que, na teoria tradicional da hierarquia normativa, a famosa pirâmide de Kelsen, em que uma norma retira seu fundamento de validade de outra norma, que lhe é hierarquicamente superior, o conflito de normas era sempre aparente, pois, invariavelmente, haveria uma norma de hierarquia superior, que resolveria o impasse. E, quando o conflito fosse entre normas de mesmo nível hierárquico, a mais específica prevaleceria.

Na realidade do constitucionalismo pós-positivista ou neoconstitucionalismo, os conflitos entre normas acabam sendo conflitos entre princípios, não se tratando mais de conflito aparente, mas de conflito evidente. E é neste ambiente que se configura um dilema de difícil solução, no qual podem ser aplicados os conceitos acima expostos.

Recentemente, surgiu corrente doutrinária e jurisprudencial defendendo a relativização ou flexibilização da coisa julgada, especialmente quando se discute a paternidade e se tem acesso a novos meios de prova, notadamente o exame de DNA. Afastar-se-ia o obstáculo da coisa julgada, para que se atingisse a verdade real. É exemplo desse entendimento o acórdão do STJ proferido no REsp nº 226436/PR.

Contrário à corrente acima, surgiu outro entendimento, prestigiando a coisa julgada, mesmo quando se descobrem novos meios de prova. O acórdão do STJ proferido no REsp nº 107248/GO é exemplo dessa visão.

Entendo serem melhores os argumentos da corrente que prestigia a coisa julgada, pois os julgamentos não podem ficar em suspenso, à mercê dos avanços tecnológicos, que nunca são definitivos. A marca da jurisdição é a sua definitividade, para que se garanta segurança jurídica aos cidadãos.

Fortalecendo os argumentos acima, o próprio STJ, pacificando a controvérsia interna, através de recente julgamento da Segunda Seção, que engloba a Terceira Turma e a Quarta Turma, competentes para a matéria familiar, decidiu que se deve “*preservar a coisa julgada*”, mesmo que em face de “*meios modernos de prova (exame de DNA) para apurar a paternidade alegada*” (REsp nº 706987/SP). O entendimento favorável à coisa julgada foi repetido no REsp nº 960805/RS, onde se declarou que se trata de “*jurisprudência pacificada no âmbito do STJ*”.

Todavia, o STF, através de seu Tribunal Pleno, no julgamento do REExt nº 363889/DF, por maioria, admitiu que se ajuíze nova ação de investigação de paternidade, quando uma anterior tiver sido julgada improcedente em razão de impossibilidade, à época, de realização de exame pericial de DNA. Assim ficou ementado o acórdão:

*“EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCES-
SUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECO-
NHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARA-
DA 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 DI-
REITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO
SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE.”*

Trata-se do mais antigo conflito da história do direito, já exemplificado antes, no embate entre positivismo e jusnaturalismo, que revela a tensão entre dois valores fundamentais: segurança jurídica e justiça.

Na sua eterna busca por justiça, o homem vem aprimorando os métodos através dos quais tenta alcançar aquilo que entende ser o justo. Assim, elaborou normas genéricas (leis, em sentido lato), e processos através dos quais estas normas são aplicadas. Todavia, chegou a determinados limites que considerou intransponíveis, concluindo que vulnerá-los causaria mais danos do que benefícios. São eles o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Estes três pilares do direito, consolidados na Constituição da República, têm sido cada vez mais questionados, sempre em nome do que se entende por justiça. Os direitos conquistados são violados em nome das finanças públicas, os contratos são desrespeitados sob o pretexto de torná-los mais justos e as decisões judiciais são tornadas inócuas em prol da governabilidade.

No que diz respeito ao tema escolhido, a coisa soberanamente julgada vem sido afastada ou flexibilizada por ser injusta. De um lado, estaria o direito à filiação, como decorrência do direito da personalidade; de outro lado, estaria o direito à definitividade das decisões judiciais.

Sob o aspecto jurídico, a autoridade da coisa julgada não decorre do seu conteúdo justo, mas do seu caráter definitivo. O valor justiça é

buscado durante todo o processo, mas uma vez findo trâmite processual, deve-se tratar de cumprir a decisão, não de rediscuti-la. O direito à razoável duração do processo, de natureza constitucional, aplica-se aos autores e aos réus, não podendo um, nem outro, ser submetido a uma espera excessiva por uma decisão definitiva.

Sob o aspecto político, a missão do Estado é dar segurança aos cidadãos, aí entendida, também, a segurança jurídica. É grave falha estatal submeter seus cidadãos à eterna incerteza, privando-os da tranquilidade de saber que determinados problemas já tiveram a devida solução e não serão ressuscitados.

Sob o aspecto econômico, é um fator de desestímulo aos investidores nacionais e estrangeiros a constatação de que um Estado não garante definitividade aos contratos e às próprias decisões judiciais. A estabilidade gera a confiança indispensável para o desenvolvimento de uma sociedade.

Embora a Justiça possa ser o valor mais importante dentro de uma sociedade, não é a qualquer preço que se pode tentar alcançá-la. Os fins não justificam os meios. Deve-se preservar a ordem jurídica, aí incluída a ordem jurídica processual, para garantir que o caminho a ser trilhado em cada processo judicial não seja um sacrifício inútil. ♦