

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO



FÁBIO SILVEIRA GARCIA

Relativização da Coisa Julgada nas Ações Declaratórias de Paternidade

Rio de Janeiro, junho de 2010.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO



FÁBIO SILVEIRA GARCIA

Relativização da Coisa Julgada nas Ações Declaratórias de Paternidade

Trabalho de Conclusão de Curso, sob orientação do professor **Demian Guedes** apresentado à FGV DIREITO RIO como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, junho/2010.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO



Título do Trabalho: Relativização da Coisa Julgada nas Ações Declaratórias de
Paternidade

Elaborado por **FÁBIO SILVEIRA GARCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à FGV DIREITO RIO como
requisito parcial para a obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Comissão Examinadora:

Nome do Orientador: Demian Guedes

Nome do Examinador 1: Luiz Ayoub

Nome do Examinador 2: José Augusto Garcia

Assinaturas:

Professor Orientador

Examinador 1:

Examinador 2:

Nota Final: _____

Rio de Janeiro, _____ de _____ de 20____.

Dedico aos meus amados pais, Roberto e Liane por tudo que me proporcionam e, por serem pessoas inigualáveis em gênero, número e grau. Pelo amor, carinho, atenção, incentivo e força. Palavras não existem no vernáculo capaz de descrever minha gratidão por vocês. Muito obrigado!

Agradeço a minha irmã Luiza, companheira e amiga de todas as horas;

Aos meus avós maternos, Américo e Áurea, que contribuíram para minha formação, dando o suporte necessário, conselhos, carinho, amor e o incentivo constante;

Aos meus avós paternos, Manoel e Laura, pela ajuda, atenção, apoio e carinho depositados;

A Noemi e José Roberto pela colaboração e ajuda;

A Diana e Bruno pela força;

A minha namorada Sâmilla, pelo amor, atenção e paciência;

Ao professor Demian Guedes pela orientação;

À Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas;

Aos professores, responsáveis por minha formação e aos funcionários.

RESUMO

O presente trabalho objetiva apresentar à problemática envolvendo a existência de dois direitos fundamentais constitucionalmente garantidos (direito à filiação e a coisa julgada) que, devido ao surgimento de uma técnica científica, o exame de DNA, passou-se a refletir qual direito deve prevalecer diante do outro e de uma possível relativização da coisa julgada material. Para tanto se faz necessário a análise dos princípios constitucionais envolvidos na relação, o princípio da segurança jurídica e, por outro lado, o princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se de um movimento que envolve uma ampla discussão doutrinária, bem como a jurisprudência competente, que serão devidamente apresentados.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais, coisa julgada, segurança jurídica, ação rescisória, direito a filiação, dignidade da pessoa humana, relativização.

ABSTRACT

The main propose of this monograph is to present the issues related to two fundamental rights constitutionally granted that (right to membership and *res judicata*), due to an emerging scientific technique, the DNA Test, are being re-discussed: Which of these rights should prevail? It is possible relativization of *res judicata*? Should we start to put now, into a comparative framework. From the author point of view is imperative to analyze the constitutional principles involved in this relationship, the principle of legal safety and, from the other side, the principle of the human dignity. This question involves: 1. a wide doctrinal discussion and also 2. the related jurisprudence, both presented in this study

KEY-WORDS: Fundamental Rights, *res judicata*, legal, action for rescission, the right to membership, human dignity, relativization.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 9 |
| CAPÍTULO 1 - COISA JULGADA..... | 11 |
| 1.1. Conceito..... | 11 |
| 1.2. Coisa Julgada Formal e Material..... | 14 |
| 1.3. Limites Objetivos e Subjetivos..... | 17 |
| 1.4. Previsão legal e Princípios norteadores..... | 19 |
| 1.5. Da ação rescisória na coisa julgada..... | 24 |
| 1.5.1. Conceito e Previsão Legal..... | 24 |
| 1.5.2. Prazo Decadencial..... | 25 |
| CAPÍTULO 2 - DIREITO À FILIAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL..... | 29 |
| 2.1. Conceito..... | 29 |
| 2.2. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana..... | 33 |
| CAPÍTULO 3 - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL..... | 38 |
| 3.1. Antinomia Constitucional..... | 38 |
| 3.2. Relativização da coisa julgada material..... | 40 |
| 3.2.1. Posicionamentos em prol da relativização da coisa julgada material..... | 40 |
| 3.2.2. Jurisprudência em prol da Relativização..... | 50 |
| 3.2.3. Posicionamentos contrários à relativização da coisa julgada material..... | 60 |
| 3.2.4. Jurisprudência contrária à Relativização..... | 68 |
| CONCLUSÃO..... | 72 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 76 |

INTRODUÇÃO

A cada minuto, a tecnologia no mundo se aprimora e novas técnicas surgem com o objetivo de facilitar e solucionar “problemas” da sociedade contemporânea. Paradoxalmente, nessa esteira, com o advento do exame de DNA, responsável pela verificação do vínculo biológica entre os seres humanos, acaba trazendo um “problema”, de muitos debates e opiniões no mundo jurídico, porém com a inexistência de uma verdade absoluta sobre o tema.

Ultimamente, vem sendo observado uma crescente discussão doutrinária acerca da relativização da coisa julgada material nas ações declaratórias de paternidade. Para isso, alguns princípios constitucionais são aduzidos, dando respaldo para aqueles que se posicionam a favor da flexibilização, como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e, por outro lado, o Princípio da Segurança Jurídica, prezando pela manutenção da coisa julgada material e, conseqüentemente, da paz social.

Como muito bem estudado nas aulas de processo civil, ministradas na FGV Direito Rio, trata-se de um movimento jurisprudencial, no qual alguns tribunais, diante das especificidades do caso concreto, acabam permitindo a quebra da coisa julgada por meios atípicos. Contudo, a doutrina não se omite, se posicionando acerca do referido tema, com opositores ferrenhos ao novo instituto e, certamente, com aqueles favoráveis.

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a importância do instituto da coisa julgada como um direito fundamental, diretamente amparado pelo Princípio da Segurança Jurídica. O instrumento processual da ação rescisória ganha destaque, uma vez que é o meio legal e correto a ser utilizado para quebra de decisão transitada em julgado.

Por seu turno, fazendo o contraponto almejado, o direito à filiação também é considerado um direito fundamental, encontrando respaldo no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Ou seja, o embate está formado. Eis que surgem posicionamentos doutrinários dos mais diversos, os quais serão explicitados ao longo do trabalho.

Não se pretende, aqui, realizar um estudo minucioso em torno da relativização da coisa julgada, mas sim, focar no exemplo clássico da investigação de paternidade. Para tanto, será utilizada a jurisprudência, tanto favoráveis como contrárias à flexibilização.

Trata-se de um estudo doutrinário sobre a relativização da coisa julgada material nas ações de investigação de paternidade. Para isso, o trabalho será dividido em três partes. A primeira versará sobre a coisa julgada, bem como o instrumento da ação rescisória e seu princípio basilar, demonstrando sua importância para o ordenamento jurídico. A segunda explicitará o direito à filiação, estritamente relacionada com a Dignidade da Pessoa Humana. O terceiro abordará a possível Relativização da coisa julgada material, destacando os principais doutrinadores responsáveis por essa calorosa discussão, além da jurisprudência sobre o mesmo.

Com o presente estudo, busca-se despertar e enriquecer a importância do assunto no mundo jurídico, contribuindo para o estudo dos acadêmicos de direito, proporcionando reflexões e mais debates acerca do tema. Além disso, com as recentes notícias sobre a aproximação da tão aguardada reforma do Código de Processo Civil, liderada por uma comissão de juízes, com destaque para o Ministro do STJ, Luiz Fux, uma medida legal poderá ser adotada, almejando solucionar a questão, porém os debates tendem a continuar...

1. COISA JULGADA

1.1. Conceito

Para o direito, a denominação *coisa* entende-se como *bem* ou *relação jurídica*, por sua vez o atributo *julgada* é interpretado como algo que já foi parte de análise judicial¹.

Sendo assim, é importante compreender o momento que surge esse fenômeno da coisa julgada no direito processual civil.

Com base na lição do ilustre professor Alexandre Freitas Câmara², quando proferida uma sentença terminativa ou definitiva, sabe-se que é possível a interposição de recursos para que outro órgão jurisdicional reexamine o que foi objeto de decisão. Desse modo, no exato momento que ocorre o esgotamento dos recursos disponíveis em nosso ordenamento jurídico, a decisão judicial torna-se irrecorrível. Além disso, é importante ressaltar que a perda do prazo de interposição recursal também configura como irrecorrível a decisão proferida.

No momento em que a decisão judicial reveste-se de irrecorribilidade, pode-se dizer que essa decisão transitou em julgado. Assim, eis que surge o fenômeno da coisa julgada, na qual será matéria de estudo.

De plano, deve-se lembrar que o instituto da coisa julgada se apresenta em nosso ordenamento jurídico como um pressuposto processual negativo, ou seja, não poderá ser ajuizada uma ação com o mesmo conteúdo anteriormente transitado em julgado.

Desse modo, segundo o magistério de Eduardo Talamini³, pode-se entender o instituto da coisa julgada material “*como uma qualidade que se reveste a sentença de*

¹ PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 51. ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 191-192.

² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. vol.2, 16ª ed. Ed. Lúmen Júris. p 483.

³ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 30.

cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial.”

Fredie Didier Jr.⁴ sustenta que o fenômeno da coisa julgada é um instituto jurídico que integra o rol de direitos fundamentais consagrados pela Constituição de 1988. Além disso, é certo dizer de sua total relação com o princípio da segurança jurídica, estando assegurado em todo Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, os jurisdicionados possuem uma garantia que a decisão final proferida em relação a sua respectiva demanda será definitiva, não sendo passível de alteração e rediscussão.

Ressalta-se que a coisa julgada não pode ser observada como uma forma de justiça. Ou seja, independente do conteúdo da decisão final, a segurança jurídica deve ser assegurada, colocando fim acerca de uma situação jurídica submetida à análise estatal.

De acordo com Enrico Tullio Liebman⁵, indubitavelmente o principal estudioso da matéria, coisa julgada consiste:

Na imutabilidade da sentença, do seu conteúdo e dos seus efeitos, o que faz dela um ato do poder público portador da manifestação duradoura da disciplina que a ordem jurídica reconhece como aplicável à relação sobre a qual se tiver decidido.

Ainda nesse sentido dispõe:

"a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e

⁴ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil** . 4ªedição. v. 2. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 552.

⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Cfr. Manuale di diritto processuale civile*, II, n. 394, esp. p. 420, apud DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Disponível em: http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_II_fevereiro_2001/0502relativizaCandido.pdf; Acesso em: 30/set./2009.

torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.”⁶

Nesse diapasão, ensina Chiovenda⁷ que tal fenômeno deve ser entendido como uma afirmação obrigatória e não passível de discussão, estando sujeitos todos os juízes de futuros processos, partindo-se de uma vontade concreta da lei.

Para Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco⁸, “*coisa julgada pode ser definida como a qualidade que se adere à sentença, tornando-a imutável, entende-se que a entidade da coisa julgada*”

O professor Cândido Rangel Dinamarco⁹ expressa que a coisa julgada está intrinsecamente ligada à imutabilidade. Dessa forma, quando uma sentença é proferida, os seus efeitos ainda são mera proposta de solução do litígio (sentença de mérito), ou simplesmente uma proposta de extinção do processo (sentença terminativa), visto que há possibilidade de alteração do conteúdo do julgamento, caso a parte vencida interponha recurso tempestivamente. Assim sendo, uma decisão judicial só fica imune de qualquer questionamento futuro quando já não comporta recurso.

No magistério de Eduardo Talamini¹⁰:

Não basta trata-se de sentença de mérito. Para que se estabeleça a coisa julgada é preciso que estejam esgotadas as possibilidades de alteração da sentença mediante mecanismos internos ao processo em que ela foi proferida. Ou seja, é necessário que da sentença já não caiba mais nenhum recurso nem reexame de ofício. O trânsito em julgado indica o momento em que isso ocorre.

⁶ LIEBMAN, **Eficácia e Autoridade da Sentença**, trad.bras. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, Rio de Janeiro: Forense, 3 ed, 1984, p.60, apud CÂMARA, Alexandre Freitas. **Relativização da Coisa Julgada Material**. 4ª ed., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

⁷ CHIOVENDA, Giuseppe **Instituições de direito processual civil**, vol. 1. São Paulo: Saraiva, trad. bras. de J.Guimarães Menegale, 3ª ed., 1969, p. 374.

⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 326

⁹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. III, 5ª Ed. Malheiros. p. 293.

¹⁰ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 31-32.

Entretanto, mesmo já tendo sido proferido uma sentença e a decisão tiver transitado em julgada, ainda pode ser passível de ação rescisória, no prazo decadencial de dois anos. Ultrapassado o prazo, denomina-se coisa soberanamente julgada.

Nesta senda, cabe destacar que o fenômeno da coisa julgada tem como objetivo garantir a pacificação social, havendo segurança e estabilidade das relações sociais. Não é razoável nem plausível um indivíduo ficar a mercê de eventuais alterações de sua demanda, é preciso dar segurança jurídica e não viver em um mundo das incertezas.

Nesse sentido, de acordo com Luiz Rodriguez Wambier, Flávio Renato Almeida e Eduardo Talamini¹¹:

O fundamento da coisa julgada é a necessidade de segurança jurídica. É preciso que as questões decididas pelo Judiciário, uma vez esgotados os recursos e meios de impugnação legais, estabilizem-se. Do contrário, haverá a perpetuação dos conflitos, tornando-se impossível a convivência social.

Não há razoabilidade nem amparo constitucional que os litígios permaneçam sempre em um estado latente, podendo ser colocados em julgamento a todo instante que o pólo perdedor bem entender. É essencial se ter estabilidade das decisões judiciais, consubstanciado na segurança das relações jurídicas e na paz social.

1.2. Coisa Julgada Formal e Material

Coisa Julgada Formal

Deve-se observar o instituto da coisa julgada sob dois aspectos, formal e material.

Pautado no entendimento do professor Luis Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹², a coisa julgada formal e material costuma ser tratada pela doutrina como

¹¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINE, Eduardo. Curso avançado de processo civil. vol.1: **Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 519.

espécies de um mesmo gênero, sendo duas expressões de um mesmo e único fenômeno. Contudo, é importante citar essa passagem:

Quando se alude a indiscutibilidade da sentença judicial fora do processo, portanto em relação a outros feitos judiciais, o campo é da coisa julgada material, que aqui realmente importa e constitui, verdadeiramente, o âmbito de relevância da coisa julgada. Já a indiscutibilidade da decisão judicial verificada dentro do processo remete à noção de coisa julgada formal. A coisa julgada formal, como se nota, é endoprocessual, e se vincula à impossibilidade de rediscutir o tema decidido dentro da relação jurídica processual em que a sentença foi prolatada. Já a coisa julgada material é extraprocessual, ou seja, seus efeitos repercutem fora do processo.

Por seu turno, Alexandre Freitas Câmara¹³ diz que:

(...) no momento em que a sentença se tornasse irrecurável, transitando em julgado, tornar-se-ia impossível alterá-la. A esta imutabilidade da sentença chamar-se-ia coisa julgada formal. Tratando-se de sentença definitiva, porém, a esta coisa julgada formal se acrescentaria ainda a imutabilidade dos efeitos da sentença (declaratórios, constitutivos, condenatório), e a esta imutabilidade dos efeitos é que se daria o nome de coisa julgada material.

Desse modo, pode-se inferir que a coisa julgada formal ocorre no processo que não mais será realizado nenhum outro julgamento, pois não existem meios processuais cabíveis para o reexame da decisão prolatada. Assim, diz-se que transitou em julgado uma sentença, tendo uma feição técnico-processual, denominando-se como preclusão máxima.

Por sua vez, Eduardo Talamini¹⁴ destaca que a coisa julgada formal consiste basicamente na impossibilidade de revisão da sentença dentro do próprio processo em que foi emanada a decisão, depois que ocorre seu trânsito em julgado.

Corroborando esse ponto, Candido Rangel Dinamarco¹⁵, a coisa julgada formal deve ser vista ao mesmo tempo como um resultado da inadmissibilidade de qualquer recurso e como um fator impeditivo da sentença por outra. Isto posto, frisa-se:

¹² ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Guilherme Luis. **Curso de Processo Civil**, v. 2, 6ª edição, ed. Revista dos Tribunais, p. 631.

¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. vol.2, 16ª ed. Ed. Lúmen Júris. p 484.

¹⁴ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 131.

Diz-se que esta passa em julgado no momento em que, por tornar-se irrecurável, ingressa no mundo dos atos processuais intocáveis e já não pode ser substituída por eventual acórdão (art.467). O fenómeno processual da irrecorribilidade, ou seja, da exclusão de todo e qualquer poder de provocar ou emitir nova decisão no processo, é a preclusão. E, como essa preclusão tem sobre o processo como um efeito mortal de consumir sua extinção, tradicionalmente a doutrina diz preclusão máxima para designar coisa julgada formal.

Coisa Julgada Material

No que diz respeito à coisa julgada material, deve-se considerar sua característica principal, a existência de um alcance mais amplo, visto que o conteúdo de uma sentença torna-se indiscutível e imutável para qualquer outro processo superveniente. Assim, não será objeto de discussão em um novo processo uma questão que já transitou em julgado, e fez coisa julgada material, gerando assim segurança jurídica.

Fredie Didier Jr.¹⁶ acentua objetivamente que a coisa julgada material significa dizer que não haverá discussão de uma decisão judicial em qualquer outro processo futuro, e, também internamente, no próprio processo em que foi estabelecida. Ou seja, a chamada imutabilidade ocorre no próprio processo que produziu a decisão judicial e fora dele, alcançando todos os demais.

Ressalta-se que uma sentença é composta por três momentos distintos: o relatório, a fundamentação e dispositivo. Assim, o que opera o efeito da coisa julgada é a parte dispositiva, tornando-se cristalina, e, conseqüentemente, inalterável. Trata-se de fenómeno, como expressa a clássica doutrina, endo/extraprocessual.

¹⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. III, 5ª Ed. Malheiros. p. 296

¹⁶ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 4ª edição. v. 2. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 552.

No ensinamento do professor Candido Rangel Dinamarco¹⁷, esse preceitua afirmando que:

A coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito. Quer se trate de sentença meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, ou mesmo quando a demanda é julgada improcedente, no momento em que já não couber recurso algum institui-se entre as partes e em relação ao litígio que foi julgado uma situação, ou estado, de grande firmeza quanto aos direitos e obrigações que os envolvem, ou que não os envolvem. Esse status, que transcende a vida do processo e atinge a das pessoas, consiste na intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, de modo que nada poderá ser feito por elas próprias, nem por outro juiz, nem pelo próprio legislador, que venha a contrariar o que houver sido decidido (ainda Liebman). Não se trata de imunizar a sentença como ato do processo, mas os efeitos que ela projeta para fora deste e atingem as pessoas em suas relações – e daí a grande relevância social do instituto da coisa julgada material, que a Constituição assegura (art. 5o, inc. XXXVI) e a lei processual disciplina (arts. 467 ss).

Portanto, resta claro que ambas as denominações apresentam uma ligação entre si, não se podendo imaginar a existência de uma sem a formação da outra. De acordo com Liebman¹⁸, a denominada coisa julgada formal poderia ser considerada como um pressuposto lógico da coisa julgada material, uma vez que não se pode observar a formação desta sem, primeiro, ocorrer à coisa julgada formal dentro do processo. Sobre isso, Fredie Didier Jr.,¹⁹ expressa que a coisa julgada formal deve ser observada como um degrau necessário, para que se forme a coisa julgada material.

1.3. Limites Objetivos e Subjetivos

Limites Objetivos

Como já exposto, quando se está diante dos limites objetivos da coisa julgada, indaga-se quais partes da sentença ficarão protegidas pelo instituto da coisa julgada? O que realmente transitou em julgado?

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_II_fevereiro_2001/0502relativizaCandido.pdf>. Acesso em: 12/nov./2009.

¹⁸ LIEBMAN, **Eficácia e Autoridade da Sentença**, trad.bras. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, Rio de Janeiro: Forense, 3 ed, 1984, p.60.

¹⁹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 4ªedição. v. 2. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 553.

Somente a parte dispositiva da decisão se submete à coisa julgada material, isto é, a norma jurídica concreta por sua excelência, conforme dispõe o art. 468 do CPC. Para Alexandre Câmara²⁰, com a leitura do art. 486 do CPC, “*leva à conclusão que apenas o que foi deduzido no processo e, por conseguinte, objeto de cognição judicial é alcançado pela autoridade da coisa julgada.*”

O CPC é claro quando dispõe acerca das questões que não fazem coisa julgada, como se observa com a leitura do art. 469. Logo, a parte da fundamentação não se submete a esses efeitos, não ficando revestida de imutabilidade e, indiscutibilidade, além do relatório, que da mesma forma não dispõe de nenhum elemento decisório.

Limites Subjetivos

Quando estamos diante os limites subjetivos da coisa julgada, indaga-se qual seria esse alcance da imutabilidade? Quais pessoas são atingidas pela coisa julgada material?

O CPC busca solucionar tais questionamentos, como dispõe o art. 472 tido como regra geral. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Trata-se da coisa julgada *inter partes*.

Pode-se dizer que esse dispositivo infraconstitucional foi inspirado em princípios consagrados e protegidos por nossa Carta Magna, como da inafastabilidade do poder judiciário, art. 5º, XXXV, do contraditório e ampla defesa, art.5º, LV, e do devido processo legal, art. 5º, LIV. Para Fredie Didier Jr.,²¹ isso se justifica pelo fato de que nenhum indivíduo poderá sofrer os efeitos da coisa julgada de uma decisão transitada em julgado, sem que tenha sido acobertados pelos princípios constitucionais retro mencionados.

Contudo, existem algumas exceções que merecem destaque. A primeira delas refere-se à coisa julgada *ultra partes*, não se limitando somente as partes do processo, se

²⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. vol. 2, 16ª ed. Ed. Lúmen Júris. p 497.

²¹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil** . 4ªedição. v. 2. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 562.

estendendo a determinados terceiros. O caso mais comum da ocorrência de tal fato é quando há uma substituição processual, ou seja, uma legitimação extraordinária, onde o legitimado defende em nome próprio interesse alheio.

Sendo assim, parece bem razoável e plausível o entendimento que o substituto processual se vincula aos efeitos da coisa julgada, uma vez que o substituído não pode ser considerado um terceiro, pois é o titular do direito a ser analisado pelo juiz.

Ademais, existe a possibilidade de a coisa julgada ter efeito *erga omnes*, alcançando a todos, sem distinção. Como exemplos clássicos, podem-se citar os casos que envolvem o controle concentrado de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações de usucapião de imóveis, e ações coletivas em geral, art. 103, I e III do CDC.

1.4. Previsão legal e Princípios norteadores

Sabe-se que o instituto da coisa julgada encontra previsão em sede constitucional, como disposta no art. 5º, XXXVI, que diz: *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.* Já no Código de Processo Civil, em seu art. 467 prescreve: *“Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.* Por seu turno, a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art.6º, §3º, dispõe: *“A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada ; §3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”*

Nesse sentido, nota-se que a coisa julgada é tida como um direito fundamental, estando diretamente vinculado ao princípio da segurança jurídica.

Esse princípio pode ser observado como um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, sendo extremamente relevante para a manutenção da ordem jurídica e da paz social.

Ainda nesse plano inicial, é importante salientar que a coisa julgada não pode ser suprimida da Constituição Federal de 1988, nem por emenda, visto que é considerada cláusula pétrea, como expressa no art. 60, § 4º, IV.

Sendo assim, se faz relevante abordar sobre o princípio da segurança jurídica, bem como sua correlação direta com o instituto da coisa julgada.

Não é possível imaginar a idéia de Estado Democrático de Direito sem a existência do princípio da segurança jurídica. Conforme assinala José Gomes Canotilho²², o princípio deve ser considerado em uma das vigas mestres da ordem jurídica, ligado estruturalmente à moderna exigência de que se dê maior estabilidade às situações jurídicas.

É importante notar que já no preâmbulo da Constituição, a proteção e garantia da segurança jurídica é evidente, quando assim dispõe: “*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar, entre outros direitos fundamentais, a segurança...*”. Além disso, no *caput* do art. 5º da mesma, preceitua: “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se o direito à segurança...*”. Não podemos observar a segurança apenas como proteção da vida, do patrimônio, incolumidade física, mas também e principalmente a segurança jurídica.²³

Nesta senda, Leonardo Greco²⁴ afirma:

A coisa julgada é uma importante garantia fundamental e, como tal, um verdadeiro direito fundamental, como instrumento indispensável à eficácia concreta do direito à segurança, inscrito como valor e como direito no preâmbulo e no *caput* do artigo 5º da Constituição de 1988.

A segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes.²⁵

²² CANOTILHO, J.J. GOMES. **Direito Constitucional**, Coimbra: Almedina, 1991, p.384.

²³ GRECO, Leonardo. **Eficácia da Declaração Erga Omnes de Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade em Relação à Coisa Julgada Anterior**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto167.rtf>>. Acesso em 30/set./2009. p.03-04

²⁴ *Idem Ibidem*, ob.cit. p.05 e 06.

Por sua vez, José Carlos Barbosa Moreira²⁶ diz que:

A estabilidade das decisões é condição essencial para que possam os jurisdicionados confiar na seriedade e na eficiência do funcionamento da máquina judicial. (...) ao próprio Estado interessa que suas decisões jurisdicionais se armem de solidez. (...) Não é por acaso que o CPC ordena ao juiz que conheça de ofício da preliminar de coisa julgada, art.301, VI, §4º, recusando-se a examinar o mérito quando a encontre fundada, art. 267, V; e inclui a ofensa à *res iudicata* entre as poucas (e taxativamente enumeradas) hipóteses de cabimento da ação rescisória, art. 485, V. Nessa perspectiva, bem se compreende que o respeito à coisa julgada seja visto como elemento característico do Estado de direito.

Deve-se observar sob o prisma de um direito fundamental do ser humano, estando destacado junto com o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, art. 5º, XXXVI, como postulados máximos de cumprimento inclusive pela legislação infra-constitucional.

De acordo com o professor José Afonso da Silva²⁷, a Constituição Federal de 1988 reconhece quatro tipos de segurança jurídica: (i) a segurança vista como garantia, que pode ser observada como um conjunto de garantias destinadas à proteção dos direitos; (ii) a segurança como proteção dos direitos subjetivos, traduzida em face das mutações formais do direito positivo, caracterizada pelo princípio da irretroatividade das leis e pela salvaguarda do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, art.5º XXXVI da Constituição Federal; (iii) a segurança como direito social, consubstanciada na disciplina constitucional da seguridade social; e (iv) segurança por meio do direito, entendida como segurança dos cidadãos e no sistema constitucional de defesa do Estado, através do estado de sítio e do estado de defesa.

A coisa julgada tem como fundamento principal a necessidade de segurança jurídica, caso contrário, viveríamos em uma sociedade na qual há uma perpetuação dos conflitos, tornado-se impossível a convivência social e a pacificação das relações

²⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material”, in **Revista Dialética de Direito Processual** n.22, janeiro de 2005. SP, p.98

²⁷ SILVA, José Afonso da. **Constituição e Segurança Jurídica**. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 17-25.

jurídicas. Em outras palavras, uma vez esgotados os recursos cabíveis e os meios de impugnações legais, é imprescindível a estabilidade das decisões²⁸.

Certamente para os jurisdicionados que buscam o Poder Judiciário, ter a certeza que seus litígios não podem ser eternizados, é uma garantia confortável, pois sabem que suas pretensões terão uma solução final. Trata-se de uma garantia também para defesa, isto é, o direito do réu não se defender em um processo inútil, que pode ser revisado a qualquer tempo. Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira²⁹, fazendo uma análise do art.5º, XXXVI, importa identificarmos os destinatários e o objeto da garantia. Os destinatários são naturalmente as partes do processo em que a coisa julgada foi formada, autor e réu, e eventualmente a terceiros sujeitos a ela. Além disso, a garantia não é só individual, protegendo-se igualmente a coletividade, pois essa tem interesse na regularidade do funcionamento da máquina judiciária, englobando a estabilidade das decisões nos termos previstos na legislação processual.

Transcorridos todos os prazo legais para recurso e impugnações, quando uma parte acredita que a decisão judicial foi injusta, essa não pode ser alvo de revisão, nem mesmo em se tratando da mais grave injustiça. Ou seja, não poderá haver relativização da coisa julgada com base no critério da injustiça. Para Alexandre Freitas Câmara³⁰, embora aceite uma rediscussão da sentença transitada em julgada por motivo de inconstitucionalidade, expressa claramente que não se pode atacá-la se baseando na mera alegação de injustiça, por ser esta adjetivação bastante imprecisa. Pois caso tal questão fosse admitida, não faria sentido estar constitucionalmente garantido o instituto da coisa julgada, além de que a credibilidade do Judiciário não teria valor algum, a partir do momento que a parte poderia rediscutir a todo tempo se baseando na injustiça da decisão.

Além disso, o Estado-Juiz pode errar novamente quando afasta uma decisão com base na injustiça. Assim, ocorrerá uma perpetuação da situação de ausência de justiça,

²⁸ Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINE, Eduardo. **Curso avançado de processo civil V.1**: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 519.

²⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material”, in **Revista Dialética de Direito Processual** n.22, janeiro de 2005. SP, p.99

³⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. vol. I. p. 492-493.

que certamente irá gerar malefícios a sociedade, e principalmente, as parte envolvidas. Deve-se ficar atrelado aos critérios estabelecidos pelo nosso ordenamento quando o objetivo é afastá-la, uma vez que a coisa julgada é inerente ao Estado Democrático de Direito, onde a segurança jurídica possui relevância primordial, não podendo ser arbitrariamente mutilada.

Corroborando a tese de José Afonso da Silva, como já dizia José Gomes Canotilho³¹:

Os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos.

Nesta senda, o ilustre Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal, em dos seus votos, no *EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 592.148-4 -MINAS GERAIS*, dispõe acerca da relevância do princípio da segurança jurídica que protege o direito fundamental a coisa julgada, fazendo uma relação com a protecção da confiança.

Não se desconhece que, na cláusula constitucional que contempla o direito à segurança, inclui-se a positivação do direito à segurança jurídica, sob pena de se ignorar, com grave lesão aos cidadãos, o atributo da previsibilidade das ações estatais, que norteia e estimula a adoção de padrões de comportamento por parte das pessoas em geral. Os cidadãos não podem ser vítimas da instabilidade das decisões proferidas pelas instâncias judiciárias ou das deliberações emanadas dos corpos legislativos.

Assume relevo, desse modo, a asserção segundo a qual “o princípio da segurança jurídica supõe que o direito seja previsível e que as situações jurídicas permaneçam relativamente estáveis”. Na realidade, os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público, sempre que se registre alteração substancial de diretrizes hermenêuticas, impondo-se à observância de qualquer dos Poderes do

³¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**, 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995, p. 373

Estado e, desse modo, permitindo preservar situações já consolidadas no passado e anteriores aos marcos temporais definidos pelo próprio Tribunal.

Com respaldo no professor Luís Roberto Barroso³², a segurança acaba por encerrar valores e bens jurídicos que não se esgotam na simples preservação da integridade física do Estado e dos indivíduos: para ele, abrange em seu conteúdo conceitos fundamentais para a vida civilizada e, conseqüentemente, para manutenção da ordem jurídica, como a estabilidade das situações constituídas, como a continuidade das normas e a certeza jurídica que se estabelece sobre situações anteriormente controvertidas.

Portanto, não há o questionar a importância do princípio da segurança jurídica em nosso ordenamento. Contudo, até que ponto esse princípio intrinsecamente ligado a coisa julgada poderá ser afastado em prol de outros direitos e, princípios constitucionais, no que tange a relativização da coisa julgada.

1.5. Da ação rescisória na coisa julgada

1.5.1. Conceito e Previsão Legal

O instrumento processual da ação rescisória está disposto no art. 485 do CPC, que aduz de maneira taxativa as hipóteses em que a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida dentro do prazo estabelecido, art. 495 do CPC.

Trata-se de um remédio extraordinário que ataca a coisa julgada material, na qual deve ser preservada rigorosamente. A interpretação dos incisos é feita de forma extremamente restritiva, não sendo admitida pelos tribunais uma interpretação ampliativa ou análoga, prevalecendo sempre o valor máximo da segurança jurídica, consubstanciada na coisa julgada.

³² BARROSO, Luís Roberto, **Temas de Direito Constitucional**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.49.

Nesse sentido, pode-se dizer que há uma relativização da coisa julgada por conta do instrumento da ação rescisória. As hipóteses de cabimento são variadas, merecendo destaque a crítica de Leonardo Greco³³ sobre o tema:

Nos casos de rescisória por vícios processuais extremamente graves (incompetência absoluta, impedimento, prevaricação, concussão ou corrupção do juiz e violação de coisa julgada anterior), estamos diante de nulidades absolutas por falta de pressupostos essenciais e indisponíveis de formação da própria coisa julgada, que justificam a sua anulação.

Já nas demais hipóteses de rescisória, caberia uma análise mais minuciosa que o presente estudo não comporta. **De plano, observo que rescisória com a amplitude da existente entre nós não encontra paralelo nos principais sistemas processuais modernos. Rescisória que ressuscite questão de direito ampla e definitivamente resolvida no juízo rescindendo, com fundamento no artigo 485-V do CPC, parece-me violar claramente a garantia da coisa julgada. E rescisória por erro de fato, prova nova ou falsa prova, somente me parece admissível por não ser possível de outro modo assegurar a eficácia de algum outro direito fundamental mais valioso que justifique o sacrifício da segurança jurídica, o que deverá ser objeto de ponderação *in concreto*.** De qualquer modo, à falta de uma pauta clara de hierarquização dos direitos fundamentais que podem apresentar-se em conflito, mesmo porque a valoração desses direitos e a sua ponderação em face de outros pode apresentar-se controvertida ou polêmica, deve ser respeitada a escolha do legislador, que sepulta qualquer nova demanda após o decurso do prazo para a ação rescisória. – *grifou-se*

1.5.2. Prazo Decadencial

No que se refere ao prazo da ação rescisória, a regra geral está disposta no art. 495 do CPC, no prazo decadencial de dois anos da sentença transitada em julgado. Mas cabe lembrar que existem posições divergentes quanto a sua fluência, principalmente em relação à investigação de paternidade.

De acordo com Teresa Wambier e Miguel Medina³⁴, deveria ser dada uma interpretação evolutiva ao inciso VII do artigo 485 do CPC a partir dos anseios da sociedade atual. O artigo menciona que caberá a ação rescisória, quando depois da

³³ GRECO, Leonardo. “Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou constitucionalidade em relação à coisa julgada anterior”. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto167.rtf>>. Acesso em 30/set./2009.

³⁴ WAMBIER, T. A. A. MEDINA, J. M. G. **O Dogma da Coisa Julgada : Hipóteses de Relativização**. São Paulo: RT, 2003. p. 201-202.

sentença o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava ou do qual não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. Ou seja, o laudo pericial de DNA deveria ser equiparado ao documento novo de que trata o citado inciso. Nesse caso, defendem os autores, que o **prazo para a rescisória** decorreria a partir da ciência da parte a respeito da técnica do exame pericial de DNA e não do trânsito em julgado da sentença como de ordinário ocorre. “*A crítica que se faz a esse critério é quanto ao prazo, pois seria muito difícil para parte adversa demonstrar o momento em que o autor da rescisória tomou ciência do conhecimento do exame de DNA.*”³⁵

Luis Guilherme Marinoni³⁶ coloca que se o objetivo do legislador, quando se referiu a documento novo, foi de proporcionar uma rescisão da sentença na hipótese de existência de prova de que não se pôde fazer uso, sendo capaz de viabilizar um julgamento favorável, se faz plenamente razoável a equiparação do laudo de DNA a um documento novo. Ressalta ainda que só deve ser aceito nos casos em que a investigação de paternidade ocorreu na época em que o exame de DNA ainda não existia, pois caso contrário não faria sentido algum, visto que a parte mesmo sabendo se sua existência não solicitou em juízo.

Assim, conclui Marinoni que a sentença da ação de investigação de paternidade somente pode ser rescindida a partir de prazo contado da ciência da parte vencida sobre a existência do exame de DNA. Além disso, devido a essa evolução tecnológica, se faz imprescindível a alteração do artigo com intuito de deixar evidente a possibilidade do uso da rescisória com base em laudo de DNA e o seu prazo.

Para Eduardo Talamini, “*o prazo para ajuizamento da ação rescisória conta-se sempre do trânsito em julgado do ato a rescindir.*”³⁷ – *grifou-se*

Por sua vez, Leonardo Greco³⁸ faz uma crítica ao baixo grau de importância do instituto da coisa julgada, bem como ao seu prazo, vejamos:

³⁵ MARINONI, p. 179

³⁶ MARINONI, Luis Guilherme. “**Sobre a chamada “relativização da coisa julgada material”**”. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=85. Acesso em 30/set./2009

³⁷ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 193.

Desde 1.843 quando foi criada formalmente a ação rescisória, de lá para cá, sua evolução foi mínima. Na verdade, a escancarada vulnerabilidade da coisa julgada pela ação rescisória, que não tem paralelo em nenhum sistema processual moderno, subsiste até hoje com a complacência da doutrina.

A impropriedade do prazo, ao mesmo tempo muito longo e muito curto, e que o legislador brasileiro insiste em ignorar, e o pouco prestígio de que goza a coisa julgada entre nós têm levado a situações iníquas e até mesmo escandalosas.

Nos casos de rescisória por vícios processuais extremamente graves (incompetência absoluta, impedimento, prevaricação, concussão ou corrupção do juiz e violação de coisa julgada anterior), estamos diante de nulidades absolutas por falta de pressupostos essenciais e indisponíveis de formação da própria coisa julgada, que justificam a sua anulação.

Quanto à razoabilidade do prazo da rescisória, caberia uma reflexão mais profunda, não só porque na maioria dos casos esse prazo é exageradamente longo, prolongando injustificadamente a litigiosidade e impedindo que se alcance a necessária segurança jurídica, mas também porque certamente em alguns outros ele será inadequadamente curto, diante de direitos da personalidade de tal monta que a própria lei considera imprescritíveis.³⁹

Ademais, é importante ressaltar que durante o governo FHC, por meio das Medidas Provisórias 1.577/97 e 1.658/98 buscou-se ampliar o prazo para interposição de ação rescisória pela Fazenda Pública.

O prazo que seria de dois anos, de acordo com art. 495, passaria para cinco anos exclusivamente em favor do Poder Público. Porém, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, o STF suspendeu liminarmente essas regras, considerando ofensivas ao princípio constitucional da isonomia, além do caráter de não urgência. Desse modo, cita-se:

ADI 1910 MC / DF - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator(a): Min.

³⁸ GRECO, Leonardo. “Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou constitucionalidade em relação à coisa julgada anterior”. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto167.rtf>>. Acesso em 30/set./2009

³⁹ Na jurisprudência dos tribunais sobre a ação de investigação de paternidade encontram-se decisões afirmando que não se forma a coisa julgada porque o direito é indisponível (V. acórdão da 1ª Câmara Cível do tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação Cível 256.349-2/00, publicado no Diário da Justiça de 7/2/2003). O argumento não colhe. Coisa julgada existe e deve ser respeitada enquanto não for rescindida.

SEPÚLVEDA PERTENCE - Julgamento: 22/04/2004
Julgador: Tribunal Pleno

Órgão

EMENTA: Ação rescisória: arguição de inconstitucionalidade de medidas provisórias (MP 1.703/98 a MP 1798-3/99) editadas e reeditadas para a) alterar o art. 188, I, CPC, a fim de duplicar o prazo para ajuizar ação rescisória, quando proposta pela União, os Estados, o DF, os Municípios ou o Ministério Público; b) acrescentar o inciso X no art. 485 CPC, de modo a tornar rescindível a sentença, quando "a indenização fixada em ação de desapropriação direta ou indireta for flagrantemente superior ou manifestamente inferior ao preço de mercado objeto da ação judicial": preceitos que adoçam a pílula do edito anterior sem lhe extrair, contudo, o veneno da essência: medida cautelar deferida.

1. Medida provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição: raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma delas - a criação de novo caso de rescindibilidade - é pacificamente inadmissível e quanto à outra - a ampliação do prazo de decadência - é pelo menos duvidosa: razões da medida cautelar na ADIn 1753, que persistem na presente. **2.** Plausibilidade, ademais, da impugnação da utilização de medidas provisórias para alterar a disciplina legal do processo, à vista da definitividade dos atos nele praticados, em particular, de sentença coberta pela coisa julgada. **3.** A igualdade das partes é imanente ao procedural due process of law; quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, tem sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo das entidades públicas; se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais: parece ser esse o caso na parte em que a nova medida provisória insiste, quanto ao prazo de decadência da ação rescisória, no favorecimento unilateral das entidades estatais, aparentemente não explicável por diferenças reais entre as partes e que, somadas a outras vantagens processuais da Fazenda Pública, agravam a consequência perversa de retardar sem limites a satisfação do direito do particular já reconhecido em juízo. **4.** No caminho da efetivação do due process of law - que tem particular relevo na construção sempre inacabada do Estado de direito democrático - a tendência há de ser a da gradativa superação dos privilégios processuais do Estado, à custa da melhoria de suas instituições de defesa em juízo, e nunca a da ampliação deles ou a da criação de outros, como - é preciso dizê-lo - se tem observado neste decênio no Brasil.

A decisão proferida pelo plenário do STF está inteiramente de acordo com o princípio da isonomia, consagrado e defendido pela Constituição Federal, sendo um dos alicerces do Estado Democrático de Direito. Não é razoável, nem constitucional

privilegiar a Fazenda Pública com uma dilação do prazo para propositura da rescisória, como já se não bastasse a hipossuficiência do indivíduo frente ao Estado, como por exemplo, nos casos de Responsabilidade Civil. Decisão em sentido diverso seria um retrocesso em nosso ordenamento jurídico.

2. DIREITO À FILIAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

2.1. Conceito

Com respaldo no ilustre Sílvio de Salvo Venosa⁴⁰, é incontroverso dizer que todo ser humano tem pai e mãe biológicos. Mesmo que não sejam esses os verdadeiros pais de fato, como por exemplo, a paternidade socioafetiva, o liame biológico não pode ser afastado e o filho tem o direito de saber a qualquer momento que é verdadeiramente seu pai consanguíneo.

A filiação deve ser entendida como um estado, assim, todas as ações que visam sua modificação, reconhecimento ou negação são, portanto, ações de estado.

A Constituição Federal de 1988 não adotou uma primazia em relação à paternidade, eliminando assim qualquer diferenciação de origem, como por exemplo, os artigos 227, §§ 5º e 6º, art. 226, §§ 3º e 4º e art. 227, caput.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Esse é a nova regra estabelecida pela Constituição Federal de 1988, pois antes de sua promulgação se fazia uma distinção entre parentesco legítimo e ilegítimo. Isto é,

⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de Família**. 9ª ed. Editora Atlas.

quando se falava de parentesco ilegítimo referia-se a relação entre pais e filhos havidos fora do matrimônio conjugal.

Dessa forma, dependendo da sua origem, existia tratamento diferenciado dos filhos. Como um exemplo evidente, impera-se destacar as lições do professor Sílvio Rodrigues⁴¹ afirmando que em determinado tempo na história, chegava-se a impedir a propositura da ação de investigação de paternidade pelo filho adulterino. Assim, inteiramente de acordo com a disposição constitucional prevista no art. 227, § 6º, o novo Código Civil passou a não distinguir o parentesco entre legítimo e ilegítimo.

Contudo, a questão principal não é verificar se o filho foi concebido na constância do casamento ou fora dele, o que é indispensável é verificar a origem da filiação, verificar quem é o pai biológico.

Corroborando o exposto, faz jus destacar o art. 1.596 do Código Civil de 2002 que diz:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Como já visto, o Código Civil garantiu que a paternidade pode ser vista por qualquer origem e não somente a biológica. Como exemplo, cita-se o art.1.593; art.1.596; art.1.597, V; art.1.605 e art.1614. Dessa forma, tudo que for examinado a respeito dos filhos e seus respectivos direitos, deve ser sempre pautado no Princípio Igualitário Constitucional.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias dispõe que:

“A família constituída pelo casamento era a única a merecer o reconhecimento e proteção estatal, tanto que sempre recebeu o nome de família legítima. Quando a lei trata da filiação, está a se referir exclusivamente aos filhos havidos no casamento. Despreza o legislador a verdade biológica e gera uma paternidade jurídica, estabelecida por presunção independente da verdade real. Para a

⁴¹ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. **Direito de Família**. Ed.Saraiva, v.6, 2007. p.288.

biologia, pai é unicamente quem, em uma relação sexual, fecunda uma mulher que, levando a gestação a termo, dá a luz um filho. Para o direito o conceito sempre foi diverso. Pai é o marido da mãe.”⁴²

Não adentrando em especificidades passadas, atualmente é permitido a qualquer ser humano buscar a verdade quanto à sua filiação. Ou seja, mesmo que se tenha um pai sócioafetivo, não pode ser afastada a possibilidade de saber sua filiação biológica. Importante mencionar o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente que diz:

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Sabe-se que a possibilidade de identificação da verdade genética alcançou altíssimos índices de certeza através do exame de DNA, o que desencadeou uma corrida na busca da verdade real. O direito à identidade é um direito de personalidade, assim como o nome e demais elementos de identificação, devendo a informação sobre a origem genética ser tutelada.

Maria Berenice Dias⁴³ afirma que existem três critérios para o estabelecimento do vínculo parental: (a) o critério jurídico – que está previsto no Código Civil, art. 1.597, estabelecendo a paternidade por presunção, independentemente da correspondência ou não com a realidade; (b) o critério biológico – o preferido, principalmente em face do exame de DNA; e (c) critério sócioafetivo – como já supramencionado, fundado no melhor interesse da criança, segundo o qual o pai é aquele que exerce essa função na realidade, mesmo que não haja vínculo de sangue.

Nesse arcabouço instaurado, deve-se estabelecer uma distinção entre estado de filiação e origem genética.

De acordo com Paulo Luiz Netto Lobo⁴⁴, de um lado existe uma verdade biológica, que pode ser comprovada através de exame laboratorial, permitindo afirmar

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Ed. RT, 4 ed. p.317

⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Ed. RT, 4 ed. p.322

⁴⁴ LOBO NETTO, Paulo Luiz. **Direito ao estado de filiação e direito a origem genética**. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/8412/7978>, Data de acesso: 22/março/2010

com 99,9% de certeza a configuração do liame biológico entre duas pessoas. Por outro lado há uma verdade que não pode mais ser desprezada em pleno séc. XXI, o estado de filiação, decorrentes da estabilidade dos laços de filiação construídos no cotidiano do pai e do filho, da forma como é a relação de ambos, o afeto, o carinho, a preocupação, a responsabilidade, entre outros, acabam por configurar a paternidade socioafetiva.

É correto dizer que essas realidades são distintas, não se confundem nem conflitam. Devemos observar o direito de saber sua origem genética(verdade biológica), a própria ascendência, como um direito fundamental de cada ser humano, estando diretamente relacionado ao direito de personalidade. Trata-se de um direito individual, personalíssimo, dotado de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. Contudo, não significa necessariamente direito a filiação, pois a criança pode ter um pai socioafetivo desde que nasceu, e ter concomitantemente um pai biológico somente no papel, sem nenhum impacto na vida da criança.

Nunca foi tão fácil e simples a descoberta da verdade biológica, a relação de filiação decorrente do vínculo consangüíneo. Porém, essa verdade perde força frente a verdade afetiva. Como acertadamente expressa Maria Berenice Dias, “...pai é o que cria, o que dá amor. Genitor é somente o que gera. Se durante muito tempo por presunção legal ou por falta de conhecimentos científicos confundiam-se essas duas figuras, hoje é possível identificá-las em pessoas distintas.”⁴⁵

Assim sendo, com base no entendimento de Paulo Luiz Netto Lobo, *o estado de filiação, decorrente da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, constitui fundamento essencial da atribuição de paternidade ou maternidade.* Contudo, é importante ressaltar que não tem nenhuma relação com o direito de cada pessoa ao conhecimento de sua origem genética. São duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família e a segunda de direito da personalidade.

Sabe-se que o objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para necessidade de cada ser humano saber a história de saúde de seus

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Ed. RT, 4 ed. p.327

parentes biológicos para prevenção da própria vida. Restringindo-se o direito de conhecer sua origem genética, está-se negando a uma pessoa a possibilidade de ter acesso as informações que possam auxiliar na descoberta de fatores que compõem a sua personalidade e que influenciam na autodeterminação.

Como bem frisa Paulo Luiz Netto Lobo, “*O estado de filiação não-biológico são irreversíveis e invioláveis, não podendo ser contraditados por investigação de paternidade ou maternidade, com fundamento na origem biológica, que apenas poderá ser objeto de pretensão e ação com fins de tutela de direito da personalidade.*”⁴⁶

2.2. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Como já exposto, restou claro a importância que a filiação possui em nosso ordenamento jurídico.

Tendo como seu princípio basilar, amparado por um dos preceitos constitucionais de maior destaque no âmbito jurídico e amplamente protegido tanto pela doutrina como pela jurisprudência, tem-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Assegurado também como um direito fundamental, a dignidade da pessoa humana está assegurada no art. 1º, III da Constituição Federal, sendo o fundamento e um dos pilares da República Federativa do Brasil. Devemos traçar um cenário distinto ao abordado no primeiro capítulo do trabalho.

Isto é, se por um lado temos o princípio da segurança jurídica, representada pela coisa julgada, por outro temos o direito à filiação e à paternidade, intrinsecamente relacionada ao princípio da dignidade da pessoa humana.

De plano, merece inteiro destaque o posicionamento da Excelentíssima Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmem Lúcia que diz:

⁴⁶NETTO LOBO, Paulo Luiz – Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/8412/7978>, Data de acesso: 22/março/2010.

A constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana modifica, em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do Direito, porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema. **Logo, a dignidade da pessoa humana é princípio havido como superprincípio constitucional**, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição.”⁴⁷ – *grifou-se*

Leciona Ingo Wolfgang Sarlet⁴⁸ que “*o fato da dignidade da pessoa humana ter sido reconhecida pela Constituição Federal de 1988 como princípio fundamental não afasta seu papel como valor fundamental para toda ordem jurídica, mas, ao contrário, outorga a este valor uma maior pretensão de eficácia e efetividade.*”

No magistério de José Afonso da Silva⁴⁹:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. A dignidade da pessoa humana encontra-se no epicentro da ordem jurídica brasileira tendo em vista que concebe a valorização da pessoa humana como sendo razão fundamental para a estrutura de organização do Estado e para o Direito. O legislador constituinte elevou à categoria de princípio fundamental da República, à dignidade da pessoa humana (um dos pilares estruturais fundamentais da organização do Estado brasileiro), previsto no art. 1º, inciso III da Constituição de 1988. – *grifou-se*

Por seu turno, Flávia Piovesan⁵⁰ corrobora afirmando que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser visto como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e que se revela, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora as exigências de justiça e dos valores éticos. Além disso, confere **suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro**, e mais uma vez destaca que é no valor da dignidade da pessoa humana que o ordenamento jurídico encontra seu próprio sentido, sendo ao mesmo tempo o seu ponto de partida e seu ponto

⁴⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social.** Revista de Interesse Público, Porto Alegre, n. 4, p. 23-47, 1999.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. In: **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais.**p.71-72.

⁴⁹ AFONSO DA SILVA, José. **Poder constituinte e poder popular.** São Paulo: Malheiros, 2000, p. 146.

⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 54 et seq

de chegada no que tange a interpretação normativa. Na minha linha da Ministra Carmen Lúcia, Piovesan destaca que estamos diante de um verdadeiro superprincípio tanto no Direito Interno como Internacional.

Importante ressaltar que a dignidade humana é um atributo, um valor constitucionalmente garantido de todo ser humano, não sendo necessário o preenchimento de requisitos ou condições, trata-se de algo inato do indivíduo considerado como o núcleo axiológico da Constituição. Na verdade, quando a Constituição elencou um longo catálogo de direitos fundamentais e definiu os objetivos do Estado, buscou essencialmente concretizar tal princípio.

Nesse diapasão, os direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988 podem ser entendidos como direitos de 1ª dimensão (direitos individuais – civis e políticos), que tiveram surgimento com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e na Declaração de Virgínia, como o direito a vida, a liberdade, a nacionalidade, a propriedade, direitos tidos como auto-aplicáveis, não demandando uma atuação estatal para se tornarem plenos.

Ademais, esses direitos são tidos como naturais, isto é, imprescritíveis e inalienáveis a vida a vida do ser humano, que além de respeitados devem ser protegidos pelo Estado contra qualquer agente violador. Como já dizia John Locke, caso um desses direitos fossem violados, o Estado Liberal – na época - deveria ser dissolvido e o poder deveria retornar a seus titulares. Isso demonstra a importância e o âmbito de proteção conferida a esses direitos.

Os chamados direitos de 2ª dimensão (direitos sociais), tiveram surgimento na Constituição de Weimar e na Constituição do México, como o direito ao trabalho, a saúde, ao transporte, a educação, entre outros. São os denominados programáticos, que dependem de uma atuação interventora do Estado para se tornarem plenos. Por sua vez, os direitos de 3ª dimensão consistem basicamente no rol de direitos coletivos, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre outros.

Isso demonstra que ao longo da história e com o passar dos anos, a proteção aos direitos fundamentais caminhou em progressão exponencial no que versa o seu âmbito

de proteção. Atualmente, o art.5º da Constituição, principalmente, elenca um rol de direitos inerentes a cada ser humano. A dignidade da pessoa humana, entendida como fundamento axiológico da Constituição é algo superior, tido como cerne de todo o ordenamento jurídico.

Sabe-se que a famosa pirâmide de Hans Kelsen, no qual ilustra a hierarquia de nosso sistema jurídico tem como ápice a Constituição Federal. E a indagação levantada é: onde está a norma fundamental? Desse modo, fazendo uma analogia com o fato do princípio da dignidade da pessoa humana ser considerado o fundamento axiológico da Constituição, poderíamos inferir que sua localização é a mesma. Isso se justifica, pois a partir do momento que a sua não existência acarretaria na não promulgação da Carta Magna, isso significa que para sua existência uma depende da outra concomitantemente.

O ilustre Alexandre de Moraes⁵¹ dispõe:

A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, uma vez que se fazem próprias às personalidades humanas. **A dignidade, isso deve ser ressaltado, é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais**, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da **consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil**. (...) A idéia de dignidade da pessoa humana encontra no novo texto constitucional total aplicabilidade (...) e apresenta-se uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece-se verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever-ser configura-se pela existência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. (...) **Ressalte-se, por fim, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução n. 217A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10-12-1948 e assinada pelo Brasil na mesma data, reconhece a dignidade como inerente a todos os**

⁵¹ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 60.

membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. – grifou-se

Para José Gomes Canotilho⁵², a dignidade da pessoa humana foi concebida como uma referência constitucional de unificar todos os direitos fundamentais, ou seja, pode-se entender que a violação de um direito fundamental atingiria diretamente esse princípio. O conceito de dignidade humana nos obriga a uma densificação valorativa que aborde seu amplo viés normativo constitucional, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos tradicionais, esquecendo-se nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana.

O administrativista Daniel Sarmiento⁵³ leciona que:

O Estado tem não apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, como também o de promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. O homem tem a sua dignidade aviltada não apenas quando se vê privado de alguma das suas liberdades fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia etc.”

Desse modo, assegurar a cada ser humano o direito à dignidade pressupõe reconhecer seu legítimo direito de saber a verdade sobre sua origem genética, independentemente da existência de paternidade afetiva ou adoção. Caso contrário, estaríamos diante uma mutilação frente a esse princípio e uma afronta direta a Constituição.

Devido às sérias conseqüências dos regimes autoritários, como o fascismo, o nazismo, a ditadura brasileira, a segunda guerra mundial, pode-se dizer que grande parte dos países do mundo adotaram o princípio da dignidade humana em suas constituições, com objetivo de conquistar e preservar valores fundamentais, tais como vida e liberdade. No Brasil, não foi diferente, sendo considerada a viga mestra da organização

⁵² *Apud* SILVA, 2000, p. 109

⁵³ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 71.

política do Estado democrático de direito e da elaboração da Carta Magna de 1988 no qual obteve seu ápice de importância e proteção.

Como já dizia o professor português João Carlos Loureiro⁵⁴, a dignidade é um valor absoluto, indispensável e insubstituível inerente a cada ser humano.

Portanto, resta claro e inequívoco a importância desse princípio em nosso ordenamento jurídico, amplamente protegido e defendido contra qualquer agente violador.

3. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL

3.1. Antinomia Constitucional

De plano, é importante notar que estamos diante dois princípios constitucionais com a mesma hierarquia – o princípio da segurança jurídica, art. 5º *caput* e o princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III da Constituição Federal - assim, a partir do momento que se estabelece um conflito, leia-se, contradição real ou aparente dentro do sistema normativo, podemos dizer que trata-se de uma antinomia constitucional.

Ou seja, mesma hierarquia, leia-se que possuem a mesma inserção, importância e relevância dentro da Constituição Federal. Como muito bem visto na pirâmide de Kelsen, a Carta Magna de um país encontra-se no ápice, assim, os princípios e normas constitucionais não possuem hierarquia entre si, estando no mesmo âmbito de aplicação. Por isso, faz-se necessário explicitar a distinção entre uma antinomia aparente e real.

A antinomia aparente consiste naquelas em que o ordenamento encontra uma solução para as normas conflitantes, através dos critérios tradicionais utilizados, tais como: (i) critério hierárquico, onde a lei superior prevalece no conflito – norma superior revoga inferior, (ii) critério cronológico – o lapso temporal em que as normas iniciaram sua vigência – norma posterior revoga anterior, art.2º da LICC (iii) critério de especialidade, onde há superioridade da norma especial sobre a geral, isto é, quando o

⁵⁴ LOUREIRO, João Carlos G. **O direito à identidade genética do ser humano**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 280.

legislador aborda de maneira específica uma determinada matéria, o faz com maior precisão, devendo prevalecer frente as normas gerais – norma especial revoga a geral.

Norberto Bobbio⁵⁵ entende tratar-se de antinomia aparente, se a solução for possível através dos referidos critérios. Para ele, só se configura a antinomia real se houver conflito entre os critérios. Todavia, estamos diante uma antinomia real, que não pode ser solucionada através desses critérios.

Bobbio já dizia que *a antinomia real se configura quando no mesmo ordenamento jurídico, haja duas normas na mesma hierarquia e com o mesmo âmbito de abrangência em confronto.*

Por seu turno, Tércio Sampaio Ferraz Júnior⁵⁶ afirma que *antinomia real é definida como aquela em que a posição do sujeito é insustentável por falta de critérios para solução, ou porque existem conflitos entre critérios; e a aparente em caso contrário.*

Desse modo, não sendo viável a solução do conflito normativo (segurança jurídica, coisa julgada – dignidade da pessoa humana, direito a filiação) pelos critérios normalmente utilizados, estamos diante uma antinomia real, deixando o aplicador do direito numa posição insustentável de escolha, visto que não poderá optar por uma sem ferir a outra.

Assim, o correto seria realizar uma ponderação de princípios, valores e normas, buscando almejar o mais justo dentro do caso concreto, salvaguardando a ordem pública ou social.

⁵⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora UNB, 1994. p.88

⁵⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2001. p.208. O autor cita o exemplo de duas normas constitucionais, "(mesmo nível), igualmente gerais, (mesma extensão), promulgadas ao mesmo tempo (simultâneas) configurariam caso de antinomia real. Na verdade, essa distinção implica que estejamos chamando de antinomia real o caso de *lacuna de regras de solução* de aninomia. Note, neste sentido, que o reconhecimento dessa lacuna não exclui a possibilidade de solução efetiva, quer por meios ab-rogatórios (edita-se nova norma que opta por uma das normas antinômicas), quer por meio de interpretação equitativa, recurso ao costume, à doutrina, a princípios gerais de direito, etc. (...) O reconhecimento de que há antinomias reais indica, por fim, que o direito não tem o caráter de sistema lógico-matemático, pois sistema pressupõe consistência, o que a presença da antinomia real exclui."

3.2. Relativização da coisa julgada material

Movimento doutrinário recente vem propondo a denominada *relativização da coisa julgada material atípica*, visto que a coisa julgada já é relativa, havendo hipóteses para sua revisão, como bem frisou José Carlos Barbosa Moreira⁵⁷. Nesse sentido, Luis Guilherme Marinoni⁵⁸ diz:

A coisa julgada sempre pôde ser relativizada nos casos expressos em lei, como, por exemplo, na hipótese de documento novo de que a parte não pôde fazer uso, mas que seja capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável (art. 485, VII do CPC). Trata-se de hipóteses em que se admite a relativização da coisa julgada em virtude de certas circunstâncias, que não são relativas apenas a um direito em especial, mas sim a situações que podem marcar qualquer direito. – *grifou-se*

Fredie Didier Jr⁵⁹ ressalta que uma parte da doutrina entende não ser possível a cristalização de uma decisão judicial quando essa for injusta ou inconstitucional. Especificamente nesses casos, a coisa julgada material não seria produzida, sendo permitida sua revisão, a qualquer tempo, por critérios e meios atípicos, independentemente do uso da ação rescisória.

De acordo com Barbosa Moreira⁶⁰, “*a proposta de “relativização” deve-se referir a casos de injustiça visto como intolerável, por excessiva gravidade, bem como aos da impropriamente dita coisa julgada inconstitucional.*”

Por um lado, encontraremos defensores da segurança das relações jurídicas, que a coisa julgada a faz, com a pacificação social. De outro lado, temos os defensores da flexibilização, baseados no nobre primado da justiça.

3.2.1. Posicionamentos em prol da relativização da coisa julgada material

⁵⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. **Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material**. Relativização da coisa julgada – enfoque crítico. Fredie Didier Jr. (org). 2ed. Salvador. Ed. JusPODIVM, 2006, p.199.

⁵⁸ MARINONI, Luis Guilherme. **Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=85. Acesso em 30/set./2009

⁵⁹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 4ª edição. v. 2. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 582.

⁶⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material”, in **Revista Dialética de Direito Processual** n.22, janeiro de 2005. SP, p.92.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado, foi o primeiro a suscitar a tese da relativização da coisa julgada, com base em sua experiência na análise de casos concretos, sendo inteiramente válido e razoável a revisão da autoridade da coisa julgada quando afronte os princípios da moralidade, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, ou se desafine com a realidade dos fatos⁶¹. Tal posicionamento foi difundido por autores como Cândido Rangel Dinamarco, Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro.

Sobre a relativização, Cândido Rangel Dinamarco⁶² possui um dos posicionamentos mais flexíveis, afirmando que a coisa julgada só pode ser considerada imutável se: (i) consoante com as máximas da proporcionalidade, razoabilidade, moralidade administrativa – quando não seja absurdamente lesiva ao Estado, (ii) cristalizar a condenação do Estado ao pagamento de valores “justos” a título de indenização por expropriação imobiliária, (iii) **não ofender a cidadania e os direitos do homem** e não violar a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado – *grifou-se*.

O autor afirma categoricamente que o princípio da segurança jurídica não pode ser visto como um valor absoluto no ordenamento jurídico, uma vez que deve conviver com um valor de primeiríssima grandeza, qual seja o da justiça das decisões emanadas pelo judiciário. Além disso, Dinamarco diz:

Não se trata pura e simplesmente de afirmar que toda e qualquer pretensa injustiça contida na sentença, ou toda e qualquer desarmonia com a ordem constitucional, implica a ineficácia ou nulidade do julgado. É juridicamente impossível a sentença em choque com algum valor ou princípio muito elevado e constitucionalmente protegido, cuja aferição se faz segundo um critério cultural evolutivo. Não será toda a afronta à ordem jurídica(não será toda injustiça ou ofensa a direito expresso) que justificará a neutralização dos efeitos substanciais da sentença e a derrubada da coisa julgada, e sim apenas os casos de grave ofensa a valores constitucionais sensíveis.⁶³

⁶¹ DELGADO, José. Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas – Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. **Revista de Processo**. São Paulo:RT, 2001, n.103

⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**. São Paulo:RT, 2003, n.109, p.24-25.

⁶³ *Instituições*, v.3, n.1232, p. 680.

De acordo com o ministro José Delgado⁶⁴, o princípio da segurança jurídica está em um patamar inferior frente a outros valores e princípios que julgam absolutos:

Os valores absolutos de legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infra-constitucional oriunda de regramento processual. **A segurança jurídica não se sobrepõe a outros valores que dignificam a cidadania e o Estado Democrático.**

A grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania.

Há de se ter como certo que a segurança jurídica deve ser imposta. **Contudo, essa segurança jurídica cede quando princípios de maior hierarquia postos no ordenamento jurídico são violados pela sentença, por, acima de todo esse aparato de estabilidade jurídica, ser necessário prevalecer o sentimento do justo e da confiabilidade nas instituições". – grifou-se**

Contudo, o ministro destaca que somente deve prevalecer o instituto da coisa julgada quando esta for determinado em decorrência de caminhos percorridos com absoluta normalidade na aplicação do direito material e do direito formal.

Com o mesmo entendimento de Cândido Rangel Dinamarco⁶⁵, Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria⁶⁶ sustentam que deve prevalecer a tese da relativização da coisa julgada sempre que houver uma injustiça dada na primeira decisão, ou ainda, quando a injustiça da primeira decisão for qualificada como “séria” ou “grave”. Além disso, no tocante as inconstitucionalidades destacam que:

A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, porque o seria a coisa julgada?

⁶⁴ DELGADO, José Augusto. “Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais”. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coordenador). **Coisa julgada inconstitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 51.

⁶⁵ DINAMARCO, C. R. “**Relativizar a coisa Julgada Material**”. Revista de Direito Processual (RePro), Ed. RT, nº 109, 2003, São Paulo. p. 22-23.

⁶⁶ THEODORO JR., H.; CORDEIRO, J. F. de. “**A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**”, in **Coisa julgada Inconstitucional**, Ed. América Jurídica, Rio de Janeiro, 2002. p. 139.

Uma decisão que viole diretamente a Constituição, ao contrário do que sustentam alguns, não é inexistente. Não há na hipótese de inconstitucionalidade mera aparência de ato. Sendo desconforme à Constituição o ato existe se reúne condições mínimas de identificabilidade das características de um ato judicial, o que significa dizer, que seja prolatado por um juiz investido de jurisdição, observando aos requisitos formais e processuais mínimos. Não lhe faltando elementos materiais para existir como sentença, o ato judicial existe. Mas, contrapondo-se a exigência absoluta da ordem constitucional, falta-lhe condição para valer, isto é, falta-lhe aptidão ou idoneidade para gerar os efeitos para os quais foi praticado. Assim, embora existente, a exemplo do que se dá com a lei inconstitucional, o ato judicial é nulo.⁶⁷

Corroborando esse posicionamento favorável à flexibilização do instituto da coisa julgada, Cristiano de Chaves Faria⁶⁸ defende a aplicação do princípio da proporcionalidade no caso concreto com intuito de realizar uma ponderação e, verificar qual princípio ou valor deve prevalecer. Desse modo, defende o autor que *deve haver uma ponderação de interesses, um balanceamento entre a coisa julgada e o princípio da dignidade da pessoa humana, devendo prevalecer a dignidade de forma a garantir o direito de filiação.*

Nesse sentido, no âmbito da ação de investigação de paternidade, Luis Guilherme Marinoni⁶⁹ afirma:

Um dos exemplos que a doutrina tem usado para dar fundamento à tese da “relativização” é o da ação de investigação de paternidade, cuja sentença, transitada em julgado, declarou que o autor não é filho do réu (ou o inverso), vindo depois um exame de DNA a demonstrar o contrário. Diante disso, e para tornar possível a rediscussão do que foi afirmado pela sentença transitada em julgado, argumenta-se que a indiscutibilidade da coisa julgada não pode prevalecer sobre a realidade, e que assim deve ser possível a rever a conclusão formada.

Marinoni, diante do caso específico diz:

Em favor da “relativização” da coisa julgada, argumenta-se a partir de três princípios: o da proporcionalidade, o da legalidade e o da

⁶⁷ *Idem ibidem*. Ob.cit. p. 133, 139, 140 e 148.

⁶⁸ FARIAS, C. C. de. Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas ações relativas à filiação in DIDIER JR. F. (org.) **Relativização da Coisa Julgada**: Enfoque Crítico. Salvador: JusPODIVM. 2004.

⁶⁹ MARINONI, Luis Guilherme. **Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=85. Acesso em 30/set./2009

instrumentalidade. No exame desse último, sublinha-se que o processo, quando visto em sua dimensão instrumental, somente tem sentido quando o julgamento estiver pautado pelos ideais de Justiça e adequado à realidade. Em relação ao princípio da legalidade, afirma-se que, como o poder do Estado deve ser exercido nos limites da lei, não é possível pretender conferir a proteção da coisa julgada a uma sentença totalmente alheia ao direito positivo. Por fim, no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, sustenta-se que a coisa julgada, por ser apenas um dos valores protegidos constitucionalmente, não pode prevalecer sobre outros valores que têm o mesmo grau hierárquico. **Admitindo-se que a coisa julgada pode se chocar com outros princípios igualmente dignos de proteção, conclui-se que a coisa julgada pode ceder diante de outro valor merecedor de agasalho – grifou-se.**

Com entendimento análogo, Alexandre de Freitas Câmara⁷⁰ diz:

O mesmo se dá no caso da “investigação de paternidade” julgada quando ainda não era possível a realização da perícia conhecida como exame de DNA. A possibilidade de verificação, com um grau que se aproxima muito da certeza absoluta (ainda que, indubitavelmente, não haja – ressalvado apenas o caso da matemática e de seus teoremas – verdades científicas absolutas), da “paternidade” **não pode ser afastada em razão de ter transitado em julgado sentença afirmando ou negando a paternidade sem que tal exame pudesse ter sido realizado. Estabelecer que alguém é “pai” quando isto não corresponde a verdade, ou vice-versa, contraria o mais relevante dos valores constitucionais, o da dignidade humana, sendo inegável que todos têm o direito, decorrente deste valor constitucional, de saber ao certo quem é ou não seu ascendente (ou descendente) biológico.**

É, pois, possível relativizar a coisa julgada, afastando-a, sempre que o conteúdo da sentença firme contrariar norma constitucional. Deste modo, não havendo qualquer fundamento constitucional para impugnação da sentença transitada em julgado, será impossível relativizar-se a coisa julgada material, podendo esta ser afastada apenas nos casos previstos em lei como geradores de rescindibilidade (art. 485 do Código de Processo Civil), no prazo e pela forma legais. – *grifou-se*

A doutrina vem denominando a chamada “coisa julgada inconstitucional”, e sobre esse ponto, faz jus mencionar o entendimento de Eduardo Talamini⁷¹, que diz:

Use-se como exemplo o caso da sentença que incorretamente afirma (ou nega) uma relação de filiação porque na época em que proferida não se utilizava o exame de DNA, em um caso em que

⁷⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Relativização da Coisa Julgada Material**. 4ª ed., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p.18.

⁷¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 414.

posteriormente tal exame é feito. Qual seria o valor constitucional ofendido pela sentença? Devido processo legal? Direito de ação? Não parece que a questão possa ser resolvida nesses termos. A rigor, não houve na época do processo qualquer afronta do direito à prova ou as demais garantias processuais. Todavia, um elemento novo revela, de modo preciso sua incorreção – e a situação dão gerada pode constituir grave afronta a um valor fundamental.

A violação é, nesse caso, uma repercussão, um reflexo da sentença. O resultado advindo da sentença que indevidamente afirma ou nega uma relação de paternidade tende a ser incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana. – grifou-se

O Princípio da dignidade da pessoa, visto como fundamento axiológico da Constituição, torna razoável a possibilidade de flexibilização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade. Como se sabe, a dignidade é considerada como pressuposto de vida para qualquer ser humano, não podendo ser mutilada em prol de proteção da segurança jurídica inconstitucional.

Corroborando, Cândido Rangel Dinamarco⁷² diz que:

Onde quer que se tenha uma decisão aberrante de valores, princípios, garantias ou normas superiores, ali ter-se-ão efeitos juridicamente impossíveis e portanto não incidirá a autoridade da coisa julgada material - porque, como sempre, não se concebe imunizar efeitos cuja efetivação agrida a ordem jurídico-constitucional.

O critério proposto aplica-se em cheio ao caso, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça e já referido neste estudo (supra, n. 5), do ente estatal condenado a indenizar pelo apossamento administrativo de um imóvel que depois se verificou ser de seu próprio domínio, ou daquele que foi condenado duas vezes pelo mesmo dano causado ao particular (supra, n. 6). Aplica se também ao caso narrado por COUTURE (supra, n. 8), do processo simulado promovido em nome do filho adúltero de um rico fazendeiro, com o escopo de obter sentença favorável a este. **Deve aplicar-se também a todos os casos de ações de investigação de paternidade julgadas procedentes ou improcedentes antes do advento dos modernos testes imunológicos (HLA, DNA), porque do contrário a coisa julgada estaria privando alguém de ter como pai aquele que realmente o é, ou impondo a alguém um suposto filho que realmente não o é (infração ao disposto no art. 1o, incs. II-II, da Constituição Federal – grifou-se.**

⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, 2003, n.109, p.35-36.

Desse modo, o principal argumento para aqueles que admitem a relativização da coisa julgada é o direito de o filho saber quem é realmente seu pai biológico, sob pena de violação flagrante a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Belmiro Pedro Welter afirma:

O estado de filho biológico, com o conseqüente ser, e não apenas conhecer, a ancestralidade, a origem biológica, **é direito fundamental indisponível, irrenunciável, inegociável, impenhorável, imprescritível, vitalício e intangível do ser humano, já que faz parte de sua dignidade de pessoa humana, princípio dotado de um valor Supremo**⁷³ – *grifou-se*.

Não é justo que as pessoas fiquem reféns da coisa julgada e que relações de paternidade e filiação sejam impostas não por laços consanguíneos ou de afetividade, mas sim pelo manto da res judicata, tornando-se assim “filhos da coisa julgada”. Para que as injustiças não se perdurem ad eternum e não sejam intransponíveis, causando com isso uma insegurança jurídica muito maior do que relativizar a coisa julgada, o próprio Código de Processo Civil em seu art. 485 permite a flexibilização da coisa julgada, quando tece as oportunidades em que se poderá promover ação rescisória, com o objetivo de se rescindir sentença de mérito. Determinados julgados têm aceitado a propositura de ação rescisória instruída em exame de DNA com o fito de rescindir sentença prolatada em ação de investigação de paternidade, tendo fundamento documento novo obtido após a prolação da sentença, tudo ao permissivo do art. 485, VII, respeitado o prazo do art. 495, ambos do mesmo.⁷⁴

Por seu turno, para Teresa Wambier e Miguel Medina⁷⁵, afirmam que o correto seria dar uma interpretação evolutiva art. 485, inciso, VII do CPC, tendo em vista os anseios da sociedade atual. O STJ já admitiu o laudo do exame de DNA como “documento novo”⁷⁶. O artigo em questão dispõe que:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

⁷³ WELTER, B. P. **Coisa Julgada na Investigação de Paternidade**. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 95.

⁷⁴ WELTER, Belmiro Pedro. **Coisa julgada na investigação de paternidade**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2002. GALDINO, Valéria Silva. Da relativização da coisa julgada material nas ações de investigação de paternidade. Revista jurídica CESUMAR, Maringá, v. 6, n. 1, p. 161, dezembro 2006.

⁷⁵ WAMBIER, T. A. A. MEDINA, J. M. G. **O Dogma da Coisa Julgada : Hipóteses de Relativização**. São Paulo: RT, 2003. p. 201-202.

⁷⁶ “O exame de DNA obtido após a improcedência investigatória de paternidade é documento novo para o fim de ensejar a ação rescisória”. (STJ, 4ªT., REsp 189.306-MG, v.m., rel. p/ac. Min. Cesar Rocha, j.25.07.2002, DJU 14.10.2002. Há caso em que o STJ chegou a admitir a relativização do exame no próprio processo rescisório(Not. STJ 07.05.2004, 2ªS., s/ indic. do n. do processo, rel. Min, Humberto G. de Barros).

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

Assim sendo, deve-se equiparar o laudo pericial de DNA como um documento novo, e por consequência, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória contaria a partir da ciência da parte a respeito da técnica do exame pericial de DNA e não do trânsito em julgado da sentença como de ordinário ocorre. “*A crítica que se faz a esse critério é quanto ao prazo, pois seria muito difícil para parte adversa demonstrar o momento em que o autor da rescisória tomou ciência do conhecimento do exame de DNA.*”⁷⁷

Mais uma vez, com base no entendimento moderado de Luis Guilherme Marinoni, salienta:

(...) o prazo para ação rescisória não pode ser contado a partir do trânsito em julgado da sentença que se quer impugnar, pois não se trata de algo que existia na época da ação, e sim um meio de prova que passou a existir não se sabe quanto tempo após o trânsito em julgado. Desse modo, é correto deixar que o vencido na ação de investigação de paternidade, seja autor ou réu, possa rever a sentença a qualquer tempo, sem fixar qualquer prazo? **É certo que a eterna abertura da discussão da relação de filiação consistiria algo que sempre estaria a estimular a desconfiança dos envolvidos.** É claro que, mesmo em relação a investigação de paternidade, o estabelecimento de prazo para a rescisão da sentença é imperativo da natureza do ser humano e da vida em sociedade e, assim, da própria necessidade de jurisdição.

Como é óbvio, não se pretende afirmar que a evolução tecnológica não possui importância para a descoberta da relação de filiação. **O que se deseja evidenciar é que a eternização da possibilidade da revisão da coisa julgada pode estimular a dúvida e, desse modo, dificultar a estabilização das relações.**

Seria correto concluir que **a sentença da ação de investigação de paternidade somente pode ser rescindida a partir do prazo contado da ciência da parte vencida sobre a existência do exame de DNA.** Não obstante, a dificuldade de identificação dessa ciência, que certamente seria levantada, é somente mais uma razão a **recomendar a imediata intervenção legislativa.** Como essa ação possui relação direta com a evolução da tecnologia, ou melhor, com uma forma de produção de prova impensável na época que o art.485 do CPC passou a reger a ação rescisória, **é imprescindível que esse artigo seja alterado para que seja evidenciado a possibilidade do**

⁷⁷ MARINONI, p. 179.

uso da ação rescisória com base no laudo de DNA, bem como seu prazo. – grifou-se

Corroborando o entendimento da necessidade de um prazo para revisão, Barbosa Moreira⁷⁸ afirma:

“A segurança das relações sociais exige que a autoridade da coisa julgada, uma vez estabelecida, não fique demoradamente sujeita à possibilidade de remoção. Ainda quando às sentenças eivadas de vícios muito graves, a subsistência indefinida da impugnabilidade, incompatível com a necessidade de certeza jurídica, não constituiria solução aceitável no plano da política legislativa, por mais que em seu favor se pretendesse argumentar com o mal que decerto representa a eventualidade de um prevaecimento definitivo do erro. **O legislador em tempos modernos, aqui e alhures, tem visto essa mal menor. Daí a fixação de prazo para a impugnação; decorrido certo lapso de tempo, a sentença torna-se imune a qualquer ataque. É o que acontece na generalidade dos ordenamentos contemporâneos.**”⁷⁹

Um caso realmente dotado de características especiais como exemplificação invocada a favor da proposta “relativizadora”, há um caso que se distingue pela incontestável relevância. Para ele, por sinal, tem-se voltado com maior frequência, aos que nos consta, o olhar dos tribunais. Referimo-nos à possibilidade de que, transitada em julgado a sentença em ação de investigação de paternidade, venha a realizar-se o exame de DNA, desconhecido ao tempo do processo, e daí resulte comprovação, positiva ou negativa, da filiação biológica, em sentido inverso ao que se admitiu na sentença. **Impossível ignorar a importância social e jurídica do problema, ou minimizar o aspecto relacionado com os direitos da personalidade, do investigante e do investigado. A toda pessoa deve-se reconhecer-se o direito de ver declarada em termos verdadeiros a relação de filiação que a liga a outra, assim como a esta, reciprocamente, o direito de ver negada, em termos igualmente verdadeiros, a condição de pai daquela.** – grifou-se

Carlos Valder do Nascimento⁸⁰ entende que “*somente se considera a coisa julgada intangível quando não contrariar o texto constitucional, ou seja, quando a sentença sobre a qual incidir não for inconstitucional*”.

De acordo com Eduardo Talamini⁸¹, devem ser diferenciadas duas situações para melhor compreensão do tema. (1^a) o processo tramitou integralmente em época em que

⁷⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material”, in *Revista Dialética de Direito Processual* n.22, janeiro de 2005. SP, p.105.

⁷⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v.5, p.214.

⁸⁰ DO NASCIMENTO, Carlos Valder Coisa julgada inconstitucional. Rio de Janeiro: 2002, p. 5-29, *apud* SANTOS, Cezar. Coisa julgada inconstitucional e instrumentos de controle. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, ano VIII, n. 174, p. 57

não se conhecia ou não era acessível o exame de DNA; (2ª) o processo tramitou em época em que esse exame já era conhecido e tinha como ser realizado

Ou seja, na primeira hipótese pode-se dizer que é aquela que configura o tipo de “sentença inconstitucional” (que estabelece ou declara uma situação diretamente incompatível com os valores fundamentais da ordem constitucional). Nota-se que não houve violação constitucional em relação a instrução probatória, no curso do processo. Na época nem se cogitava da referida prova pericial. Portanto, se não tiver sido feito o exame posteriormente, de modo a se poder invocar a regra do art.485, VII, essa sentença não se enquadrará em nenhuma das hipóteses de rescisória. Para tais casos restará examinar a possibilidade da quebra atípica da coisa julgada, sua flexibilização.

Na segunda hipótese, já se o processo, ou melhor, se sua fase em que era possível produzir provas, desenvolveu-se em época em que já era conhecido e realizável o exame de DNA, a falta de tal exame no processo pode configurar uma violação a disposição normativa. Entretanto, cumpre distinguir duas situações:

(1ª) Nos casos em que ninguém pediu o exame e o juiz não determino *ex officio*, bem como nos casos em que ocorreu o pleito, mas foi indeferido pelo juiz, por reputar desnecessária a prova; porque a parte não pôde pagá-la e o juiz não concedeu a garantia de assistência jurídica, etc. Nesse caso, configura-se claramente ofensa às normas constitucionais do devido processo legal, art.5º, LIV, contraditório e ampla defesa, art.5º LV, o acesso a justiça, art.5º, XXXV(devido a não condição financeira da parte pagar) e a assistência jurídica, art.5º, LXXIV. Portanto, caberá ação rescisória com fulcro no art.485, V do CPC. Ressalta-se que o magistrado tem o dever de determinar a produção dessa prova, tendo em vista a sua essencialidade para a adequada solução da causa. Nesse sentido, cita-se: REsp 4.987-RJ de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo que tem em sua ementa: “ *II- Deve-se ensejar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da justiça*”⁸²

(2ª) Nos casos em que o exame de DNA foi deferido ou determinado *ex officio*, mas não pôde ser realizado pois houve recusa da parte em se submeter à coleta do

⁸¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 626

⁸² STJ, 4ªT., REsp 4.987-RJ, v.m., rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j.02.03.2000, Inf. STJ 49

material, a questão assume outra dimensão. A recusa é legítima, cabendo ao magistrado considerar tal conduta como indício desfavorável aos fatos por ela defendidos. O julgamento será com base em presunções. Assim, não será razoável, nem cabível posteriormente a parte suscitar a relativização, uma vez que não contribuiu de maneira correta para a solução do litígio. Desse modo, cita-se o HC 71.373-RS (DJ de 22.11.96), do STF de relatoria do Min. Marco Aurélio.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DNA - CONDUÇÃO DO RÉU "DEBAIXO DE VARA". Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas - preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer - provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, "debaixo de vara", para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos.

3.2.2. Jurisprudência em prol da Relativização

Observa-se no julgado abaixo, que ocorre uma prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana frente ao da segurança jurídica. Desse modo, o STJ já se pronunciou:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOUTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.

I – Não excluída expressamente a **paternidade** do investigado na primitiva ação de investigação de **paternidade**, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, **quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido.**

II – Nos termos da orientação da Turma, "sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza" na composição do conflito. **Ademais, o progresso**

da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

III – A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo **da realização do processo justo**, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. **Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade**".

IV – Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum. (REsp 226.436 PR, 4ª Turma, **Sálvio de Figueiredo Teixeira**, DJ de 4/2/2002). – *grifou-se*

Em seu voto, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira destaca o entendimento de Maria Berenice Dias, que diz:

A cada instante perfilam acalentadas doutrinas que se inquietam com a imutabilidade da autoridade da eficácia da coisa julgada nas ações de verificação da vinculação biológica. Maria Berenice Dias critica os tradicionais meios de prova utilizados nas demandas de investigação de paternidade, não aceitando sepultar com a autoridade da coisa julgada material, ações judiciais que simplesmente se restringiram aos tradicionais meios de prova, omitindo-se do DNA por falta de recursos, onde o próprio Estado olvidou-se de propiciar a pesquisa genética da exata filiação biológica e deixou selar a identidade familiar do investigante pelo manto da imutabilidade da sentença já passada em julgado.

Nessas circunstâncias, **descabe cristalizar como coisa julgada**, a inexistência do estado de filiação, pois restou verificado sim, a impossibilidade de formação de um juízo de certeza, cuja negligência probatória não pode ser debitada ao investigante, como também não pode ser debitado ao investigado este mesmo selo da presunção absoluta e imutável de veracidade sentenciada, quando neste mesmo processo deixou de ser pesquisada a prova genética da filiação. E desimporta tenha sido a falta de recursos financeiros, ou porque ainda fosse desconhecida ou inacessível a perícia dos marcadores genéticos do sistema de DNA, hoje já banalizada por um sem-número de laboratórios e sacralizada pelos pretórios brasileiros".

Ao tratar do "efeito relativo da coisa julgada", acrescentou:

"No âmbito atual das ações de investigação ou de negação da paternidade e assim também naquelas que pesquisam na eventualidade, o vínculo de maternidade, é preciso atenuar os princípios que regem o instituto da coisa julgada. Não há mais espaço

para impor esse conceito inflexível da coisa julgada e que deita sobre as demandas investigativas ou negatórias de paternidade, que tinham suas raízes biológicas declaradas por sentenças com suporte exclusivo na atividade intelectual do decisor judicial, encarregado de promover a rígida avaliação dos tradicionais meios probatórios até então disponibilizados e vertidos para o ventre da ação parental.

O Direito de Família está dentre os ramos do Direito que apresentam as mais rápidas e consagradas evoluções, não somente no campo da cultura, dos costumes e dos valores sociais e morais do povo brasileiro em especial, mas, também, no terreno da ciência foi possível importar sistemas de pesquisa científica da ascendência e descendência genética do indivíduo humano e que provocaram verdadeira revolução na afirmação judicial da paternidade, com margens inéditas de declaração pioneira da verdade real e cujos efeitos, parece, ainda não foram devidamente aquilatados pela ciência jurídica que evoca a autoridade da coisa julgada para as demandas passadas".

E arrematou:

Como bem disse Cândido Dinamarco, há casos de insatisfação resultante da maneira como o sistema de direito positivo é construído, como já ditou noutra era em que esta mesma divergência sobre a coisa julgada surgiu no sistema brasileiro, tendo a doutrina inclinado-se naquele tempo, pela exclusão de novas demandas para investigar outra paternidade sobre o mesmo filho. Mas era um tempo em que não existia a precisão científica do exame de DNA e nunca os prazos judiciais poderiam acarretar a injustiça do soterrar a revisão de decisões processuais desmentidas pelo DNA.

Ainda em seu voto, o ministro faz menção a outro REsp, dizendo que se pode deixar de registrar ainda os vários precedentes desta Quarta Turma na direção de uma jurisprudência que mais atenda aos fins sociais do processo contemporâneo na verdadeira realização da Justiça, também se aproximando do caso em tela, sob esse prisma, *mutatis mutandis*, o decidido nesta Turma, por unanimidade, no REsp n. 112.101- RS(DJ 18.9.2000), de que foi relator o Ministro Cesar Asfor Rocha.

I - Ainda no campo da relativização da coisa julgada, é de anotar- se o estudo, com a excelência e a lucidez costumeiras, de **C.R. Dinamarco** ("Meio Jurídico" 43/34, [www. meiojuridico.com.br](http://www.meiojuridico.com.br)).

II- Por fim, releva salientar que na espécie o exame de DNA, por sua confiabilidade, seria a única prova capaz de evitar a incerteza fática da efetiva paternidade, seja pelo resultado, seja pela contraditória prova produzida, seja porque a decisão de improcedência se baseou exclusivamente nos depoimentos prestados em juízo.

III- À vista do exposto, **conheço** do recurso e **dou-lhe provimento** para restabelecer a decisão agravada, a qual afastou a preliminar de

coisa julgada e determinou a realização do exame pelo DNA. – *grifou-se*

Dentro do prazo decadencial da rescisória, e com a equiparação do laudo de DNA a um documento novo, ressalta-se:

AÇÃO RESCISÓRIA – INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – POSTERIOR EXAME DE DNA – EXCLUSÃO – COISA JULGADA MATERIAL

1. O exame de DNA, realizado após a prolação da r. sentença, é documento hábil a aparelhar a ação rescisória, como documento novo, considerando que os autos não revelaram desídia ou desinteresse total do réu-investigado na feitura do dito exame durante o curso regular do processo. Inteligência do art. 485, VII, do Código de Processo Civil.

2. A coisa julgada submete aos próprios comandos emergentes da lei, não sendo capaz de inibir o pedido rescisório, ancorado em exame de DNA, realizado por ambas as partes, e que afasta o vínculo biológico anteriormente conhecido. Essa autoridade que goza a coisa julgada material, que se assenta a sistemática jurídica, é atacável, em tese, pela ação rescisória.

3. As ações de filiação, em especial, por envolverem direito indisponível, reclamam o exaurimento de providências para avizinhar-se da verdade real. 4. Julga-se procedente o pedido. (TJMG – AR 1.0000.00.35225-2/000 – 3º G.C.Cív. – Rel. Des. Célio César Paduani – DJMG 08.10.2004 – p. 03)

RECURSO ESPECIAL N.º 653.942 - MG
Rel.: Min. Honildo Amaral de Mello Castro. EMENTA - Civil. Processo civil. Recurso especial. Ação rescisória. Investigação de paternidade. Exame de DNA. Documento novo.

1. Como documento novo, deve-se entender aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pode fazer uso. Hipótese dos autos.

2. Deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória.

3. Esta Corte Superior já sedimentou o entendimento de que "O laudo do exame de DNA, mesmo realizado após a confirmação pelo juízo ad quem da sentença que julgou procedente a ação de investigação de paternidade, é considerado documento novo para o fim de ensejar a ação rescisória (art. 485, VII, CPC). Precedente citado: REsp. 189.306-MG, DJ 25/8/2003." (REsp 300.084-GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 2.ª Seção, julgado em 28/4/2004).

4. Recurso Especial provido. (STJ/DJe de 28/9/2009) – *grifou-se*

Em outro Recurso Especial, o STJ também manifestou seu posicionamento frente à relativização. Vejamos:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROPOSITURA DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE PELO NÃO COMPARECIMENTO DA REPRESENTANTE LEGAL DO INVESTIGANDO À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. CONFISSÃO. COISA JULGADA. AFASTAMENTO. DIREITO INDISPONÍVEL.

I - Na primitiva ação de investigação de paternidade proposta, a improcedência do pedido decorreu de confissão ficta pelo não comparecimento da mãe do investigando à audiência de instrução designada. Considerando, assim, que a paternidade do investigado não foi expressamente excluída por real decisão de mérito, precedida por produção de provas, impossível se mostra cristalizar como coisa julgada material a inexistência do estado de filiação, ficando franqueado ao autor, por conseguinte, o ajuizamento de nova ação. É a flexibilização da coisa julgada.

II – Em se tratando de direito de família, acertadamente, doutrina e jurisprudência têm entendido que a ciência jurídica deve acompanhar o desenvolvimento social, sob pena de ver-se estagnada em modelos formais que não respondem aos anseios da sociedade. Recurso especial conhecido e provido. (STJ. REsp 427117 / MS; RECURSO ESPECIAL 2002/0044155-6. 3ª T. Relator Ministro Castro Filho DJ 04/11/2003; Data da Publicação/Fonte DJ 16.02.2004 p. 241 REVFOR vol. 375 p. 310, RSTJ vol. 179 p. 294) – *grifou-se*

Sob relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou:

AÇÃO RESCISÓRIA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - POSSIBILIDADE - FLEXIBILIZAÇÃO DO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO NESSES CASOS. SOLUÇÃO PRÓ VERDADEIRO "*STATUS PATER*".

- O laudo do exame de DNA, mesmo posterior ao exercício da ação de investigação de paternidade, considera-se "documento novo" para aparelhar ação rescisória (CPC, art. 485, VII). É que tal exame revela prova já existente, mas desconhecida até então. A prova do parentesco existe no interior da célula. Sua obtenção é que apenas se tornou possível quando a evolução científica concebeu o exame intracitológico. (REsp nº 300.084 - GO 28/4/2004)

Em seu voto, o Ministro destaca:

Nossa jurisprudência caminha nesse sentido. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE. O exame de DNA obtido após a improcedência da investigatória da paternidade é documento para o fim de ensejar a ação rescisória. Recurso conhecido e provido." (**REsp 189.306**/BARROS MONTEIRO, Rel. p/ac. Min. ASFOR ROCHA - 25/8/2003).

Afino-me com essa moderna orientação. Para mim, o exame de DNA apura prova pré-existente, mas desconhecida até então. A prova segura do parentesco existe no interior da célula. Sua obtenção, contudo, só se tornou possível quando a evolução da ciência concebeu o exame intracitológico.

Por isso, o laudo de DNA, mesmo posterior ao trânsito em julgado, configura "documento novo" a ensejar rescisão de investigação de paternidade (CPC, art. 485, VII). Nada obstante tenha sido recusado e resistido pelo investigado na ação de paternidade. Na terminologia da Turma, não conheço do recurso.

Posicionamento análogo da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Cita-se:

2003.002.06727 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa
DES. SYLVIO CAPANEMA - Julgamento: 18/11/2003 - DECIMA
CAMARA CIVEL

Agravo de instrumento. **Investigação de paternidade**. Pedido de exumação de cadáver para realização de **exame de DNA**. **Relativização da coisa julgada**. **Em se tratando de direito da personalidade, inerente à dignidade da pessoa humana, tal como o de ver reconhecida a sua paternidade, a moderna doutrina vem admitindo a relativização da coisa julgada, segundo ensinamentos de Humberto Theodoro, Candido Dinamarco e outros**. Rejeita-se, assim, a exceção de coisa julgada, para se acolher o pedido de exumação. Rejeição das preliminares e desprovemento do recurso, revogando-se o efeito suspensivo antes concedido. – *grifou-se*

Com respaldo no STJ, no Resp 4.987-Rj, sob relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo, importante destacar um trecho de sua ementa que diz: *I – Na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses do menor.*

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO EM FACE DA COISA JULGADA. Atualmente, os efeitos da coisa julgada, em ações de investigação ou negatória de paternidade, sofrem alguma distensão, em face da possibilidade de um juízo de certeza advinda dos avanços do DNA. Some-se a isso, o fato de estarmos diante de ação de estado, onde a natureza da pretensão é declaratória e é imprescritível, bem como não se operam os efeitos da revelia (art. 320, inciso II do CPC). Circunstâncias que obrigam, em certos casos, a **relativização da coisa julgada**, em face da natureza e da importância do direito em discussão. DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70031120124, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 29/10/2009).

A jurisprudência do Distrito Federal vem reforçar esse posicionamento doutrinário:

A ação de investigação de paternidade, porque uma ação de estado, é daquelas onde não se materializa a coisa julgada. A segurança jurídica, cede ante valores mais altos, seja o de o filho saber quem é o seu pai, seja o de que os registros públicos devem espelhar a verdade real. A lei não pode tirar o direito de a pessoa saber se realmente a outra é seu ancestral. O processo não merece ser resumido a apenas um formalismo, sem qualquer compromisso com a substância das coisas. (TJDF, AI 2.445 6/4/98, Rel. Des. Valter Xavier).

O desembargador em seu voto afirma que:

Por derradeiro, vale trazer à liça aresto do TJ/DF, vazado em firmes e irretocáveis argumentos: “a busca da verdade há de se confundir com a busca da evolução humana, sem pejo e sem preconceitos. Não tem sentido que as decisões judiciais possam ainda fazer do quadrado, redondo, e do branco, preto. Nesse descortino, a evolução dos recursos científicos colocados à disposição justificam a possibilidade de se rediscutir a paternidade, pois ilógica toda uma seqüência de parentesco e sucessão com origem sujeita a questionamentos. (...) **A coisa julgada não pode servir para coroar o engodo e a mentira...** O interesse público, no caso, prevalece em face do interesse particular ou da estabilidade das decisões judiciais”⁸³ – *grifou-se*

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – COISA JULGADA – RENOVAÇÃO DO PEDIDO – POSSIBILIDADE- EXAME DE DNA

⁸³ TJ/DF, Ac.46.400, Reg.Ac.103.959, Ac.1ªT., rel. Des. Válder Xavier, publ. DJU 22.4.98.

I - A jurisprudência tem atenuado a rigidez da coisa julgada nas hipóteses de investigação de paternidade, para possibilitar a realização do exame de DNA, **dando uma solução mais justa à matéria.** Precedentes.

II - **O reconhecimento do estado de filiação, nos termos do art.27 do ECA, é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível,** tornando-se necessário apurar a veracidade dos fatos, para não deixar um filho sem pai ou pai sem filho, **admitindo, na mesma linha de raciocínio das ações de alimentos, a ocorrência apenas da coisa julgada formal e não material,** impeditiva do reexame da matéria no mesmo processo.

III - Recurso reconhecido e provido. Unânime. Conhecer e dar provimento. (TJDF – APC 19990910029102 – 5ªT.Cív – Relatora Dês. Haydevalda Sampaio – DJU 22.11.2000.) – *grifou-se*

Ressalte-se a distinção feita por Eduardo Talamini, uma vez estando disponível o Exame de DNA, e a parte assim não o utilizou por livre e espontânea vontade, não será cabível sua realização. Nesse sentido, cita-se a jurisprudência do STJ:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. Trânsito em julgado. Ação de anulação de registro civil. O investigado que se recusa a submeter-se ao exame de DNA, tendo recursos para tanto, não pode depois do trânsito em julgado dessa ação e vencido o prazo para ação rescisória, promover a anulação do registro, sob a alegação que agora está disposto a fazer o exame. REsp n. **196.966-DF(DJ 28.2.00)**

No julgado supracitado, relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, esta Quarta Turma, ao negar a possibilidade da contestação da reconhecida paternidade, havendo coisa julgada material, também o fez diante das circunstâncias do caso, nestes termos:

O autor desta ação foi vencido na investigatória promovida por seus filhos. **Naquela ação, recusou-se ao exame de DNA,** embora - afirmou o acórdão que julgou a sua apelação - "possuindo o apelante condições financeiras". Portanto, não é aceitável a sua alegação de que somente agora dispõe de recursos para enfrentar as despesas da perícia. Desses recursos já dispunha o ora autor, somente que se recusou à prova para dificultar a obtenção de elemento de certeza sobre a filiação. **Tendo perdido a ação de investigação, está agora procurando reabrir a fase probatória com a sua sugestão de submeter-se ao exame que antes frustrara.** Não tem nenhuma certeza, nada sabe sobre o que alega, não traz prova alguma da sua suspeita, a qual vai de encontro ao reconhecido na sentença. Está arriscando mais uma vez, jogando com a Justiça: **vencido na investigatória, deixou escoar o prazo da rescisória e volta a juízo, propondo-se a fazer a prova que antes impedira; se mais uma vez**

vencido, não perderá mais do que as despesas com o processo. –
grifou-se

O **Supremo Tribunal Federal**, recentemente, proferiu uma decisão envolvendo a fixação do “*quantum debeatur*” e a relativização da coisa julgada. Nesse sentido, acreditamos ser de inteira relevância a citação de sua ementa e, posteriormente, do voto do Min. Relator Gilmar Mendes.

SL 172 AgR / PR - PARANÁ - AG.REG.NA SUSPENSÃO LIMINAR - Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente) - Julgamento: 18/12/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: Agravo Regimental em Suspensão de Liminar. Decisão agravada que constatou à época grave lesão à ordem e à economia públicas, diante da temeridade de levantamento de vultosa quantia dos cofres públicos e da plausibilidade da tese de esse valor ser indevido. Pedido de reforma e de restauração dos efeitos da decisão do TRF da 4ª região, nos autos de agravo de instrumento em ação civil pública, que permitiu o levantamento de 50% dos valores de precatórios antes suspensos, decorrentes de condenação da União ao pagamento de indenização de 200.000 pinheiros adultos. **Processo principal que discute a possibilidade de relativização da coisa julgada. Surgimento de fato novo.** Superveniência de sentença em ação civil pública que mantém a condenação (**coisa julgada**) em todos seus termos, à exceção do quantum debeatur. **Necessidade de nova perícia. Novo contexto fático-jurídico.** Constatação da potencialidade de ocorrência de dano inverso, em termos de economia pública e de **segurança jurídica**, caso não se pague qualquer valor devido aos agravantes. **Reforma parcial da decisão agravada para estabelecer uma fórmula judicial provisória apta a proteger o Erário e a limitar o pagamento dos precatórios, em montante que assegure aos agravantes os efeitos da coisa julgada** nos limites explicitados nos autos do processo originário. Autorização do levantamento parcial, via precatório, dos valores devidos aos agravantes, a título de parte incontroversa, a qual deverá ser fixada pelo juízo de primeiro grau, devendo o montante liberado (1) não ser superior ao percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor total do precatório antes suspenso (nos termos em que decidiu o TRF da 4ª Região) e (2) ser calculado com a inclusão dos valores já pagos. Determinação ao juízo de primeiro grau de imediata realização de perícia judicial, caso seja necessária ao cumprimento da autorização condicionada estabelecida nesta decisão. Extensão dos efeitos desta decisão às suspensões acolhidas pelo mesmo fundamento por anterior pedido de extensão. **Agravo Regimental parcialmente procedente.**

VOTO DO MINISTRO GILMAR MENDES: No presente caso, discute-se a ocorrência de grave lesão a ordem e economia pública,

quanto à possibilidade de levantamento imediato de 50% dos valores de precatório antes suspenso, o qual já estava avaliado, em outubro de 2002, em R\$ 300.734.178,37.

No pedido de suspensão, apontou-se a violação do princípio da razoabilidade e do art. 37, caput, da Constituição. Ademais, a petição inicial do processo de origem **fundamenta o seu pedido na relativização da coisa julgada, que detém proteção constitucional.**

A União e o Ministério Público Federal apontaram, nas razões da ação civil pública, inúmeras alegações de ordem processual – aparentemente extemporâneas, uma delas sendo **à relativização da coisa julgada.**

Apesar de tudo isso, a União e o MPF não contestaram a existência do **título judicial com trânsito em julgado.**

Dessa forma, o que se vê efetivamente é a reabertura de toda uma discussão processual já acobertada pelos efeitos da coisa julgada, que restaram íntegros, mesmo após seu combate por meio de ação rescisória

A constatação de possível dano inverso à segurança jurídica decorre da suspensão de qualquer pagamento aos autores, que têm a seu favor os efeitos da presunção de regular e anterior processo de conhecimento transitado em julgado, já combatido em **ação rescisória.**

Nesse sentido, a utilização da ação civil pública como sucedâneo da ação rescisória, à título de **relativização da coisa julgada**, para inibir qualquer pagamento devido aos autores, parece afrontar o devido processo legal anteriormente existente.

A despeito da polêmica que envolve a possibilidade de **relativização desta garantia constitucional** e a definição dos graus de sua ocorrência, que só deverá ser definida no âmbito do processo principal, as alegações da ACP **não demonstram a discussão de inexigibilidade de título judicial com fundamento em lei ou ato normativo inconstitucional, nem com base em aplicação ou interpretação tido pelo STF como incompatíveis com a Constituição.**

Discute-se questões probatórias, que tem como sede de revisão excepcional a ação rescisória.

A coisa julgada é o especial efeito da decisão judicial ultrapassados os prazos recursais, identificando-se com sua imutabilidade.

A ACP se baseia em dois argumentos: (i) vício essencial do processo e, (ii) excesso na fixação do “*quantum debeatur*”.

Quanto ao (i), devido à ausência de autorização legal para atuação da empresa, **entendo que não pode ser analisado sob pena de ofensa a res judicata, devendo ser extintos sem resolução de mérito, em razão da preliminar de coisa julgada.**

Resta análise quanto ao pedido de que seja reconhecida a existência de **erro material** na decisão transitada. Assim, a parte autora requer a relativização da coisa julgada para que seja fixada indenização segundo o valor real dos pinheiros ao tempo do laudo pericial.

Moderna doutrina e Jurisprudência evidenciam a necessidade de nova análise da decisão judicial em casos excepcionais, principalmente concentrado no “*quantum debeatur*”.

O **interesse público** em uma condenação de trezentos milhões de reais, quando cristalino o excesso do laudo, **se sobrepõe a coisa julgada quanto ao “*quantum debeatur*”**

Nesse aspecto, **entendo que a coisa julgada deve ser relativizada, não para afastar a condenação ou a justiça da decisão, mas para se ficar o real valor da indenização, a efetiva e justa indenização. Salta aos olhos o excesso apontado pelo laudo pericial, urgindo a atuação firme do Poder Judiciário para coibir os excessos.**

Diante do exposto, quanto ao “*quantum debeatur*” deve ser relativizada a coisa julgada, para a realização de nova perícia para analisar e afastar os indevidos excessos na execução.

PROCEDENTE os pedidos de relativização da coisa julgada, com base nos precedentes do E.STJ, reconhecendo o erro material na decisão transita no que concerne à adoção do laudo imprestável.

Por maioria, foi dado provimento parcial, vencidos os senhores Min. Marco Aurélio e Celso de Mello, que lhe **davam provimento integral.** – *grifou-se*

Mesmo se tratando de um caso distinto do abordado no trabalho, o posicionamento do STF é relevante, haja vista que com base em um laudo pericial equivocado, configurando em um erro material, à relativização, nesse caso, será aplicada, em prol de um erro material flagrante e, que urge pela fixação do real valor indenizatório.

3.2.3. Posicionamentos contrários à relativização da coisa julgada material.

No âmbito doutrinário, existem opositores ferrenhos à tese de relativização da coisa julgada, entre o qual se destaque o de Nelson Nery Júnior. Como bem coloca Cássio Scarpinella Bueno⁸⁴, a corrente contrária à quebra da coisa julgada por meios

⁸⁴ BUENO, Scarpinella Cássio. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** Procedimento Comum e Sumário. 2. Editora Saraiva. p.403.

atípicos, defende a sua estabilização, consagrada pela Constituição Federal, não se admitindo, fora das situações expressamente previstas pela própria Carta Magna ou pela lei, ser mitigada.

De acordo com Nelson Nery Júnior⁸⁵, a coisa julgada material é um dos elementos de existência do Estado Democrático de Direito e, vulnerá-la, consubstanciaria uma verdadeira aniquilação do regime democrático. Aderindo a análise feita por Cássio Scarpinella Bueno, este afirma que o ordenamento jurídico brasileiro permite, por meio de exceções arroladas *numerus clausus*, o ataque à coisa julgada material, com o instituto da ação rescisória, a revisão criminal e os embargos ao devedor fundados em título judicial. Não atendendo a nenhum desses casos, o autor categoricamente afirma que qualquer inconstitucionalidade ou injustiça de sentença, coberta pelo manto da coisa julgada material, somente poderia ser sindicada pelo STF. Nesse sentido, importa citar o art. 102, III da CF.

Além disso, sustenta que a coisa julgada material é *cláusula pétrea*, não sendo permitida sua modificação nem por emenda constitucional (CF, art. 60, § 4.º, I e IV), muito menos, por lei ordinária ou por decisão judicial posterior.

Fazendo uma analogia da relativização da coisa julgada com o nazismo, liderado por Adolf Hitler, Nelson Nery Júnior afirma:

“Desconsiderar a coisa julgada é eufemismo para esconder-se a instalação da ditadura, de esquerda ou de direita, que faria desaparecer a democracia que deve ser respeitada, buscada e praticada pelo processo. Adolf Hitler assinou, em 15.7.1941, a Lei para a intervenção do Ministério Público no Processo Civil, dando poderes ao parquet para dizer se a sentença seria justa ou não, se atendia aos fundamentos do Reich alemão e aos anseios do povo alemão.

Desconsiderar a coisa julgada é ofender-se a Carta Magna, deixando de dar aplicação ao princípio fundamental do estado democrático de direito(CF 1º caput). De nada adianta a doutrina que defende essa tese pregar que seria de aplicação excepcional, pois, uma vez aceita, a cultura jurídica brasileira vai, seguramente, alargar os seus espectros(...) de sorte que amanhã poderemos ter como regra a não existência da coisa julgada e

⁸⁵ NERY JUNIOR, Nelson. Coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 375, n., p. 141-159, set.-out. 2004.

como exceção, para poucos e não poderosos, a intangibilidade da coisa julgada. A inversão dos valores, em detrimento do estado democrático de direito, não é providência que se deva prestigiar.⁸⁶ – *grifou-se*

No caso, envolvendo uma nova demanda para aferir à paternidade biológica com base no laudo de DNA, contra coisa julgada anterior de improcedência da investigação por falta de provas ou, pela sua deficiência, Nelson Nery entende pela modificação dessa situação somente com a edição de lei autorizando que a coisa julgada, em ação de investigação de paternidade, ocorra *secundum eventum probationis*, para os dois litigantes: o investigador e o investigado.

O ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, afirma:

O fato de para cada litígio corresponder uma só decisão, sem a possibilidade de reapreciação da controvérsia após o que se denomina trânsito em julgado da decisão, caracteriza essa função estatal e a difere das demais. O momento no qual uma decisão toma-se imodificável é o do trânsito em julgado, que se opera quando o conteúdo daquilo que foi decidido fica ao abrigo de qualquer impugnação através de recurso, daí a sua conseqüente imutabilidade. Desta sorte, diz-se que uma decisão transita em julgado e produz coisa julgada quando não pode mais ser modificada pelos meios recursais de impugnação.

Por sua vez, Cássio Scarpinella Bueno⁸⁷ diz que a crítica feita à relativização da coisa julgada não pode ser, simplesmente, descartada ou ignorada, porém adiante ele afirma:

Contudo, sua aceitação deve depender das especificidades de cada caso concreto -, vedada por sua definição a sua generalização -, em que se possa contrastar, frente a frente, o conflito dos valores envolvidos e verificar em que medida e por quais razões a segurança jurídica, valor predominantemente protegido pela coisa julgada, deve ceder espaço a outros valores ou a outros princípios. É dizer de forma bem direta: não se pode, justamente por causa da influência do “modelo constitucional do direito processual civil” sustentar a aplicação indiscriminada, até mesmo generalizada da tese da “relativização da coisa julgada”. Uma tal aplicação não pode ser aceita.

⁸⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Código de processo civil e legislação processual civil extravagante em vigor. 7ª edição. ed. **Revista do Tribunais** p. 792.

⁸⁷ BUENO, Scarpinella Cássio. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Procedimento Comum e Sumário. 2. Editora Saraiva. p.403.

Observa-se que o referido autor adota um posicionamento moderado, não descartando por completo a tese contrária e, ao mesmo tempo, suscita ser necessária a análise do caso concreto e a devidas ponderações de valores e princípios para relativizar. Já Cássio Scarpinella Bueno⁸⁸ defende uma flexibilização do regime jurídico da “ação rescisória” com:

(...)uma leitura ampliativa, extensiva, até mesmo criativa, dos diversos incisos do art.485, flexibilizando-se, com isto, os casos de cabimento da “ação rescisória”. Quando menos, em alguns casos, sendo necessária uma fluência diferenciada do prazo decadencial para ajuizamento da “ação rescisória” sem os rigores do art. 495, que não distingue as variadas hipóteses pelas quais, de acordo com o próprio art.485, a rescisória tem cabimento. Assim, por exemplo, para que em determinadas situações o prazo para o exercício daquela demanda tenha início não do trânsito em julgado da decisão que se pretende questionar, mas, diferentemente, da descoberta, objetivamente constatável, do fato que dá origem ao contraste do que foi julgado e que está imunizado pela coisa julgada. – *grifou-se.*

Ovídio Baptista da Silva⁸⁹ faz uma crítica ao condicionamento da intangibilidade da coisa julgada proposta por Humberto Theodoro Jr. e pelo Ministro José Delgado a inexistência de “grave injustiça” ou “séria injustiça” na decisão. Parece-lhe impróprio relativizar a coisa julgada material nos casos em que a decisão cometer “grave” ou “séria” injustiça. Nessa linha, afirma:

Ao adotarmos esse critério, nada mais restará do instituto. Afinal, que sentença não poderia ser acusada de “injusta”; e qual a injustiça que não poderia ser tida como “grave” ou “séria”? Como medir a gravidade de uma injustiça? Afinal a injustiça pode ser grave e por vezes pode ser que não seja tão grave?

Sustenta que a injustiça da decisão jamais será argumento para aniquilar a coisa julgada. Lembra que Humberto Theodoro Jr. diz que só o Direito justo é absoluto, e questiona: o que seria o Direito justo senão o Direito positivo? Poderiam nossos juízes descobrir o justo além ou contra o contidos nas leis? O que seria uma “grave” ou “séria” injustiça que autorize a quebra da coisa julgada? E o que seria uma sentença “absurdamente lesiva” ao Estado; e uma “sentença

⁸⁸ *Idem Ibidem*, ob.cit. p.403-404.

⁸⁹ BAPTISTA, O. **Coisa Julgada Relativa?** In DIDIER JR. F. (org.). *Relativização da Coisa Julgada: Enfoque crítico*. Salvador: JusPODIVM, 2004. p. 215-220

abusiva” que justifique o desrespeito a coisa julgada, tal como dito com Dinamarco?

Admitindo-se esses amplíssimos critérios de relativização da coisa julgada sugeridos pelos ditos processualistas, nada restaria da coisa julgada.

Corroborando o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, Barbosa Moreira⁹⁰

afirma:

O mais importante, ao menos do ponto de vista prático, é o da descoberta científica suscetível de demonstrar a erronia da solução dada anteriormente ao litígio, em época na qual não era possível contar com determinada prova. Para a hipótese do exame de DNA, com registrado, a jurisprudência já vem atenuando, por via interpretativa, o rigor do texto do Código, art.485, VII, para admitir a rescisória com fundamento no laudo pericial, incluído no conceito de “documento novo”. O socorro hermenêutico tem, contudo, alcance limitado: não serve para o caso de haver decorrido o biênio decadencial, art.495, quando da realização do exame. **Atenta a relevância da matéria, julgamos conveniente modificar aí a disciplina, não para abolir o pressuposto temporal – pois relutamos em deixar a coisa julgada, indefinidamente, a mercê de impugnações -, mas para fixar o termo inicial do prazo no dia que o interessado obtém o laudo, em vez do trânsito em julgado da sentença rescindenda.**

No mais, pensamos que a disciplina atual já leva em suficiente conta os motivos capazes de justificar a “relativização” da coisa julgada material. Não há lugar, ao nosso ver, para invocar, com o fito de aumentar a dosagem, quaisquer princípios supostamente desprezados pelo legislador. Atende o regime vigente, em especial, às exigências da razoabilidade normativa. Merece, em linhas gerais, apoio e preservação. – *grifou-se*

Observa-se o posicionamento de Barbosa Moreira em sentido contrário à relativização da coisa julgada, sendo necessária uma intervenção legislativa, fixando a data inicial para contagem do prazo decadencial da ação rescisória.

Eduardo Talamini⁹¹, em sua obra de doutorado, “Coisa Julgada e sua Revisão”, aborda sobre a doutrina contrária à “relativização”, como Araken de Assis, Sérgio Gilberto Porto e Nelson Nery Júnior e Rosa Nery, afirmando:

⁹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material”, in **Revista Dialética de Direito Processual** n.22, janeiro de 2005. SP, p.111.

⁹¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 399-400.

Os doutrinadores ora referidos também assumem a coexistência de uma pluralidade de valores na ordem constitucional, por vezes conflitantes. Reconhecem inclusive a necessidade de que tais valores sejam ponderados, balanceados. Porém segundo eles, toda e qualquer ponderação haveria ser feita pela própria lei. **Em outros termos, apenas à lei seria dado relativizar a coisa julgada. Por isso, tais autores rejeitam qualquer construção ou formulação tendente ao desfazimento, à desconsideração, da coisa julgada de modo atípico, isto é, sem que exista um instrumento legal autorizando tal medida.** A incidência do princípio da proporcionalidade no campo da coisa julgada já estaria retratada na admissão da ação rescisória e de outros meios que excepcionalmente o ordenamento preveja como aptos para impugnar decisões transitadas em julgado. Jamais seria possível, porém, invocar o princípio da proporcionalidade para quebra a coisa julgada num específico caso concreto para o qual falte expressa previsão legal. – *grifou-se*

Entretanto, no que tange à busca pela filiação biológica, Sérgio Gilberto Porto considera que, quando uma primeira ação de investigação de paternidade é julgada improcedente, ela poderia ser reproposta sem que esbarrasse na anterior coisa julgada, desde que outros elementos probatórios fossem invocados na nova ação.⁹²

No mesmo sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Nery⁹³ aderem à solução de Sérgio Gilberto Porto nas investigações de paternidade, defendendo que: *“essa solução não é a ideal, mas é melhor do que a que relativiza a coisa julgada porque, pelo menos, submete-se ao estado democrático de direito e não pretende impor comportamento nazista ao Poder Judiciário e aos cidadãos brasileiros residentes do País.”*

Já Alexandre Freitas Câmara⁹⁴ entende ser possível a rediscussão da sentença transitada em julgado devido a eventual inconstitucionalidade, porém explicita, claramente, que não é possível a relativização, quando o ataque for baseado meramente na alegação de injustiça da decisão, por trata-se de uma adjetivação bastante imprecisa. Ou seja, caso isso fosse permitido, seria o fim do instituto da coisa julgada e, conseqüentemente, da segurança jurídica, visto que a parte vencedora do processo anterior seria forçada a discutir a demanda com a parte insatisfeita.

⁹² Ele sustenta que uma prova documental não utilizada na primeira ação constituiria uma nova causa de pedir (Coisa julgada, cap.10, p.79 e 86)

⁹³ CPC, nota 32 ao art.467, p.794.

⁹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. vol. I. Op. cit., p. 493.

Corroborando em partes, Fredie Didier Júnior⁹⁵ ressalta:

A coisa julgada material é atributo indispensável ao Estado Democrático de Direito e à efetividade do direito fundamental ao acesso ao Poder Judiciário. Em outras palavras, mais do que se garantir ao cidadão o acesso a justiça, deve-lhe ser assegurada uma solução definitiva, imutável para sua quizila. Entretanto, não se pode negar que a indiscutibilidade da coisa julgada pode perenizar, em alguns casos, situações indesejadas – com decisões injustas, ilegais, desafinadas com a realidade fática. E foi para abrandar esses riscos que trouxe a previsão de hipóteses em que se poderia desconstituí-la. Com isso, buscou-se harmonizar a garantia da segurança e estabilidade das situações jurídicas com a legalidade, justiça e coerência das decisões jurisdicionais.

O problema é admitir-se a relativização com base na existência de injustiça – que ocorreria com a violação de princípios e direitos fundamentais do homem – significa franquear-se ao Judiciário uma cláusula geral de revisão da coisa julgada, que pode dar margem e interpretações das mais diversas, em prejuízo da segurança jurídica. A revisão da coisa julgada dar-se-ia por critérios atípicos.

A relativização com base na inconstitucionalidade é uma problemática, pois a qualquer momento que a lei em que se fundou a decisão fosse reputada inconstitucional a decisão poderia ser desconstituída. Com isso, malferir-se-a frontalmente a garantia da segurança jurídica. – *grifou-se*

Araken de Assis⁹⁶ é contrário à tese de relativização da coisa julgada, nas ações de investigação de paternidade, afirmando que:

Tornou-se corriqueiro afirmar que a eficácia de coisa julgada cederá passo, independentemente do emprego da ação rescisória ou da observância do prazo previsto no art. 485, em algumas hipóteses. (...) Aberta a janela, sob o pretexto de observar equivalentes princípios da Carta Política, comprometidos pela indiscutibilidade do provimento judicial, não se revela difícil prever que todas as portas se escancararão às iniciativas do vencido. **O vírus do relativismo contaminará, fatalmente, todo o sistema judiciário.** Nenhum veto, 'a priori', barrará o vencido de desafiar e afrontar o resultado precedente de qualquer processo, invocando hipotética ofensa deste ou daquele valor da Constituição. A simples possibilidade de êxito do intento revisionista, sem as peias da rescisória, multiplicará os litígios, nos quais o órgão judiciário de 1º grau decidirá, preliminarmente, se obedece, ou não, ao pronunciamento transitado

⁹⁵ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 4ª edição. v. 2. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 583-584.

⁹⁶ ASSIS, Araken. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. **Revista Jurídica**, n. 301, p. 11 e 27.

em julgado do seu Tribunal e até, conforme o caso, do Supremo Tribunal Federal. Tudo, naturalmente, justificado pelo respeito obsequioso à Constituição e baseado na volúvel livre convicção do magistrado inferior (...) parece pouco provável que as vantagens da justiça do caso concreto se sobreponham às desvantagens da insegurança geral. – *grifou-se*

Contrária a tese de relativização, Leonardo Greco⁹⁷ leciona:

A segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes”. Ao exercer a função jurisdicional, atuando a vontade da lei, o Estado revela e impõe às partes “a norma que licitamente eles devem respeitar como representativa da vontade do próprio Estado, não sendo lícito a este, depois de tornada imutável e indiscutível essa manifestação de vontade oficial, desfazê-la em prejuízo das relações jurídicas e dos respectivos efeitos travadas e produzidos sob a égide da sua própria decisão. Trata-se de uma garantia essencial do direito fundamental à segurança jurídica.

Reconhece, porém, que a segurança jurídica não é um valor absoluto, razão pela qual afirma que à coisa julgada se sobrepõem a vida e a liberdade do ser humano e, por tal razão, a declaração de inconstitucionalidade deve determinar a anulação de qualquer condenação criminal anterior com base na lei tida como inválida.

O único remédio processual cabível para essa invalidação, seria a “ação rescisória”, se ainda subsistir o prazo para exercício do direito à rescisão. **Para ele, é inadmissível a relativização da coisa julgada, por ser esta uma garantia fundamental, decorrente da garantia de segurança jurídica estabelecida pelo art. 5º da Constituição da República.** – *grifou-se*

Observa-se, claramente, que os diversos argumentos e teorias, em prol da relativização atípica são um tanto quanto perigosas. Ou seja, defendem a prevalência da “justiça nas decisões”, mas não definem o que seria o “justo”. Será razoável sempre mutilar a segurança jurídica, sob o argumento de que uma sentença é injusta? Não estaríamos em movimento retrógrado pelo o que preza o Estado Democrático de

⁹⁷ GRECO, Leonardo. **Eficácia da Declaração Erga Omnes de Constitucionalidade ou Inconstitucionalidade em Relação à Coisa Julgada Anterior.** Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto167.rtf>>. Acesso em 30/set./2009, de onde são extraídos todos os textos citados.

Direito? *Aos que defendem a flexibilização, partem de uma noção de justiça, como senso comum captado por qualquer cidadão médio.*⁹⁸

3.2.4. Jurisprudência contrária à Relativização

Por sua vez, aqueles que não admitem a revisão das causas já findas, defendem que deve prevalecer a segurança jurídica, visto que o processo trânsito em julgado jamais pode sofrer alterações, nesse sentido o próprio STJ, já decidiu, na forma do voto do ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

Ação de negativa de paternidade. Exame pelo DNA posterior ao processo de investigação de paternidade. Coisa Julgada.

I – 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. Se, fora dos casos nos quais a própria lei retira a força da coisa julgada, pudesse o Magistrado abrir as comportas dos feitos já julgados para rever as decisões não haveria como vencer o caos social que se instalaria. A regra do art. 468 do Código de Processo Civil é libertadora. Ela assegura que o exercício da jurisdição completa-se com o último julgado, que se torna inatingível, insuscetível de modificação. E a sabedoria do Código é revelada pelas amplas possibilidades recursais e, até mesmo, pela abertura da via rescisória naqueles casos precisos que estão elencados no art. 485. **II – Assim, a existência de um exame pelo DNA posterior ao feito já julgado, com decisão transitada em julgado, reconhecendo a paternidade, não tem o condão de reabrir a questão com uma declaratória para negar a paternidade, sendo certo que o julgado está coberto pela certeza jurídica conferida pela coisa julgada (STJ, Resp 107.248-GO, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU, 29/061998, p. 160), por unanimidade – grifou-se**

Em seu voto, o **Min. Carlos Alberto Menezes Direito** diz:

Ficou claro, portanto, que, admitida a paternidade do réu na ação investigatória ante as provas produzidas à época, a mesma não poderia ser reaberta, agora, na presente ação negatória. **A questão jurídica já foi decidida, transformando-se em lei entre as partes, independentemente de outras provas intempestivamente obtidas.** Inexiste omissão qualquer, portanto.

⁹⁸ MARINONI. Luis Guilherme. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material). DIDIER, Jr. Fredie (org). **Relativização da coisa julgada – enfoque crítico**, cit, p.182.

Cândido Rangel Dinamarco⁹⁹ critica fortemente essa decisão do STJ, dizendo:

O próprio Superior Tribunal de Justiça, que no caso acima indicado relativizou a coisa julgada em benefício do Estado (*supra*, n. 5), **em outra Turma radicalizou ao extremo essa autoridade**, ao dizer que “*seria terrificante para o exercício da jurisdição se fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada*”, sendo *libertadora* a regra legal que a assegura (CPC, art. 468). Tratava-se de uma sentença já trânsita em julgado, afirmando a paternidade de uma pessoa em face de um suposto filho, sem a realização do exame de DNA. Tal exame, feito depois de consumada a coisa julgada, veio a afastar essa paternidade, mas o Superior Tribunal de Justiça fez prevalecer a autoridade do julgado, nos termos absolutos retratados na ementa.¹⁰⁰ **O resultado é que, em homenagem ao mito da segurança das relações jurídicas, aquela pessoa arcará com todos os deveres de pai perante uma pessoa que não é seu filho e em relação ao qual provavelmente não nutre afeição alguma; seus filhos daquela pessoa suportarão, no futuro, uma partilha que aquinhoará o não-filho.** Esse fortíssimo precedente jurisprudencial, que se alinha na postura tradicional em relação à *auctoritas rei judicatae* e portanto é uma manifestação integrada em determinado ambiente cultural, na minha óptica merece a censura que merece o próprio pensamento tradicional e suscita ainda uma vez, a preocupação em equilibrar valores constitucionais, sem dar peso absoluto a qualquer um deles. Vejo também com muita preocupação a relativa disposição a favorecer o Estado com a flexibilização da coisa julgada, sem flexibilizá-la em prol de outros sujeitos ou em face de valores ainda mais nobres que os relacionados com os interesses estatais puramente patrimoniais. - *grifou-se*

No acirrado julgamento do **Recurso Especial nº 706.987/SP**, por 5 votos a 4, o princípio da segurança jurídica prevaleceu, restando na manutenção da coisa julgada material.

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. Coisa julgada decorrente de ação anterior, ajuizada mais de trinta anos antes da nova ação, esta reclamando a utilização de meios modernos de prova (exame de DNA) para apurar a paternidade alegada; preservação da coisa julgada. Recurso especial conhecido e provido.

No voto do relator do processo, **Min. Humberto Gomes de Barros, diz:**

No caso, entretanto, a declaração de improcedência não se assentou em falta de provas. Pelo contrário, o Tribunal, examinando as provas,

⁹⁹DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Disponível em: <[http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano II fevereiro 2001/0502relativizaCandido.pdf](http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano%20II%20fevereiro%202001/0502relativizaCandido.pdf)>. Acesso em: 12/nov./2009.

¹⁰⁰ Cfr. STJ, 3a T., REsp n. 107.248, j. 7.5.98, rel. Menezes Direito, v.u., DJU 29.6.98, p. 160.

declarou a impossibilidade de o réu ser o pai dos autores. Em rigor, no antigo processo, o réu provou a impossibilidade de ser pai dos réus. Isso é diferente da improcedência da ação em razão da ausência de prova. No entendimento dos julgadores, prova produzida na ação de 1969 afastou categoricamente a paternidade do réu-recorrente. Isso porque a prova do sistema MN embora não sirva para afirmar paternidade, permite excluí-la com absoluta segurança. Foi o que ocorreu na ação anterior. O perito, em seu laudo, afirmou que o autor não era filho do réu, não deixando margem à dúvida. A sentença de improcedência efetuou declaração negativa de paternidade, considerando provada que o réu não é pai do autor. Tal declaração somente poderia ser enfrentada em ação rescisória. Dou provimento ao recurso especial para julgar extinta, sem exame de mérito, a ação de investigação de paternidade (Art. 267, V, CPC).

No voto desempate, o **Min. Aldir Passarinho Júnior**, ressaltou:

a questão consistia em privilegiar a busca da verdade em termos familiar e pessoal ou a estabilidade da ordem jurídica, que, em sua visão, é essencial: “Impossível, pois, afastar-se o próprio interesse público na segurança jurídica em detrimento do particular, ainda que este seja inegavelmente relevante. Relevante, porém não preponderante.” **Para ele, ignorar o preceito da segurança jurídica da coisa julgada significa que a cada nova técnica ou descoberta científica seria necessário rever tudo que já foi apreciado, julgado e decidido.** (*grifo nosso*)

Cumprido mencionar, por fim, um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul corroborando a tese contrária a flexibilização da coisa julgada.

AÇÃO ANULATÓRIA DE PATERNIDADE COM BASE EM EXAME DE DNA. ANTERIOR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE QUE, ATRAVÉS DE PERÍCIA HEMATOLÓGICA PELO MÉTODO GSA E PROVA TESTEMUNHAL, RECONHECEU A PATERNIDADE. COISA JULGADA MATERIAL. **NÃO FLEXIBILIZAÇÃO.** A relativização da coisa julgada só ocorrerá nos casos em que a paternidade não restou reconhecida, ou seja, improcedência da ação investigatória de paternidade, assim, procedente a demanda investigativa, inexistente razão para permitir a rediscussão da questão relativa à paternidade. RECURSO DESPROVIDO. (SEGREGADO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70024269615, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 10/09/2008).

Portanto, esse é o quadro jurisprudencial em vigor, com decisões para ambos os lados. Não podemos concluir que existe uma decisão mais acertada que a outra, tudo

dependerá da peculiaridade do caso concreto, para que assim seja alcançada a melhor decisão, porém não necessariamente acertada para a doutrina sobrestada.

CONCLUSÃO

Trata-se de uma árdua tarefa adotar um posicionamento favorável ou contrário à flexibilização da coisa julgada material nas investigações de paternidade. Tanto é que a jurisprudência ainda está em fase incipiente.

Pois como se observou, o instituto da coisa julgada já é relativizado por conta da ação rescisória, no qual explicita, taxativamente, os casos em que a coisa julgada poderá ser desconstituída no prazo decadencial de dois anos. Ou seja, após esse lapso temporal, temos a denominada coisa soberanamente julgada, não mais passível de revisões. Nesse ponto, surge o problema...

Além disso, no caso específico da investigação de paternidade, o choque entre princípios constitucionais é evidente. Por um lado, temos a dignidade da pessoa humana, consubstanciado no direito de cada ser humano saber sua origem biológica, um direito fundamental da personalidade. Por outro, temos a força da coisa julgada, amparada pelo princípio da segurança jurídica, em busca da pacificação social. Nesse ponto, surge outro problema: como fazer a correta ponderação?

Sabe-se que o respeito à Constituição é pré-requisito da democracia. Desse modo, os dois princípios invocados devem ser respeitados, não sendo razoável nem correto privilegiar um em detrimento de outro. Isso porque ambos possuem assento constitucional e detém a mesma hierarquia. Ademais, são considerados pela doutrina majoritária a viga mestra, o fundamento axiológico do ordenamento jurídico brasileiro.

Se admitirmos a relativização sem nenhum limite, ou melhor, sem nenhuma regra pré-estabelecida, com base meramente na “injustiça da decisão judicial”, a indagação que surge é a seguinte: para que serve, sinceramente, a segurança jurídica? É exagerada essa premissa, pois além de ser abstrata, se encaixa perfeitamente na maioria dos casos julgados pelo judiciário. Isso se explica, pois a parte perdedora em determinado processo entenderá que a decisão foi injusta, pleiteando a revisão do litígio, após o prazo da rescisória e, invocando princípios constitucionais supostamente violados.

Assim sendo, não faria diferença se retirássemos esse preceito da Constituição, tanto da coisa julgada como o princípio da segurança jurídica, haja vista que sempre haverá uma hipótese de flexibilização. Isso, a nosso ver, não deve proceder em hipótese alguma.

O risco de expansão dessa relativização para outros casos é preocupante para o sistema jurídico brasileiro e, por conseqüência, a criação de uma cláusula geral de revisão da coisa julgada, certamente acarretaria em sérios prejuízos para a sociedade que viverá em uma incerteza profunda.

A sociedade, os cidadãos e os jurisdicionados têm o direito fundamental de que suas demandas sejam encerradas com a duração razoável do processo. É preciso finalizar um litígio, e não viver em um sistema incerto, sujeito à modificações, revisões permanentes aos seus respectivos litígios.

A descrença por parte da sociedade, em relação ao poder judiciário, só aumentaria caso esse fenômeno tomasse proporções maiores, visto que não existiria segurança jurídica. Não se trata, nesse sentido, de malferir um dos fundamentos axiológicos da Constituição que é dignidade da pessoa humana, muito pelo contrário, se faz necessário uma alteração legislativa, que proporcione respeito a esses dois princípios aludidos concomitantemente.

Ou seja, entendemos ser extremamente necessária, uma alteração na lei, no sentido de modificar o início da contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória. Dessa maneira, o prazo não seria do trânsito em julgado da sentença, mas sim, no momento em que a parte tomasse ciência do exame de DNA, capaz de comprovar 99,9% de certeza da paternidade biológica. A partir do momento, que a parte não tenha, na época do processo, o conhecimento da existência do exame, e somente depois de anos, leia-se qualquer tempo, teve a ciência do mesmo, o prazo contar-se-ia daí.

Frisa-se que não podemos denominar como coisa julgada inconstitucional, visto que na época de julgamento do litígio, antes do advento do exame de DNA, certamente, o magistrado adotou todas as medidas de provas admitidas em direito, pois não tinha

conhecimento dessa prova documental, não configurando um desrespeito à Constituição.

Outra sugestão plausível é a criação de uma norma, regulamentando que as ações de investigação de paternidade não façam coisa julgada, sem a realização do exame de DNA. Nesse sentido, já existe um projeto de lei¹⁰¹ tramitando no Congresso Nacional.

O problema crucial da relativização é a falta de norma regulamentadora que permita sua utilização. Trata-se de um posicionamento jurisprudencial sobre esse tema específico e, que na doutrina, existem muitos embates e divergências que tendem a não constituir um entendimento homogêneo.

O positivismo jurídico, ainda, impera no Direito e, por isso a inexistência de norma legal acaba sendo um obstáculo de magnitude ímpar para a discussão abordada. É nítido que a evolução tecnológica e globalização, são fenômenos de grande destaque para todos. Contudo, enquanto não temos um texto legal claro para nos apoiarmos, é preciso ter cautela, razoabilidade e proporcionalidade, verificando todas as peculiaridades do caso concreto, a fim de que se almeje um resultado efetivo, digno e justo.

A tendência que se instaura na jurisprudência é no sentido pró-relativização, entretanto, concordamos com o Min. Aldir Passarinho Jr. do STJ, que ignorar o preceito da segurança jurídica da coisa julgada significa que a cada nova descoberta científica, ou nova técnica, seria necessário rever tudo que já foi apreciado, julgado e decidido. Certamente, seria um problema de difícil solução para o Estado, que, além da morosidade que já impera no sistema, acarretaria ainda mais na lentidão nos julgamentos.

Portanto, não se pode generalizar todos os casos em prol da relativização e, muito menos, malferir um dos princípios constitucionais em pauta. Necessita-se

¹⁰¹ PL. n° 6069/2002 – Artigo 1.606 (...) § 2º Não fazem coisa julgada as ações de investigação de paternidade decididas sem a realização do exame de DNA. (...).

urgentemente de uma intervenção legislativa, a fim de pacificar a questão, caso contrário, deve-se adotar toda a cautela e atenção possível no caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, José. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2000.

AFONSO DA SILVA, José. **Constituição e Segurança Jurídica**. In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Sentença e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Guilherme Luis. **Curso de Processo Civil**, v. 2, 6ª edição, ed. Revista dos Tribunais.

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 301, 2002.

BAPTISTA, Ovídio. **Coisa Julgada Relativa?** In DIDIER JR. F. (org.). **Relativização da Coisa Julgada: Enfoque crítico**. Salvador: JusPODIVM, 2004.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material”, in **Revista Dialética de Direito Processual** n.22, janeiro de 2005. SP.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v.5.

BARROSO Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora UNB, 1994.

BUENO, Scarpinella Cássio. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Procedimento Comum e Sumário. 2. Editora Saraiva.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Relativização da Coisa Julgada Material**. 4ª ed., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. vol.2, 16ª ed. Ed. Lúmen Júris.

CANOTILHO, J.J. GOMES. **Direito Constitucional**, Coimbra: Almedina, 1991.

CHIOVENDA, Giuseppe **Instituições de direito processual civil**, vol. 1. São Paulo: Saraiva, trad. bras. de J.Guimarães Menegale, 3ª ed., 1969.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DELGADO, José Augusto. “Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais”. **Revista Virtual do Centro de Estudos Nunes Leal da AGU**. Disponível em: http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_II_janeiro_2001/0501CoisaDelgado.pdf. Acesso em 30/set./2009.

DIAS, Maria Berenice. A investigação de paternidade, prova e ausência de coisa julgada material. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, 1999.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Ed. RT, 4 ed.

DIDIER JR, Fredie. Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada: os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil brasileiro. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, janeiro, n. 10, 2002, p. 4. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_10/DIALOGO-JURIDICO-10-JANEIRO-2002-FREDIE-DIDIER-JR.pdf>. Acesso em: 30/set./2009.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil** . 4ª edição. v.2. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_II_fevereiro_2001/0502relativizaCandido.pdf>. Acesso em: 30/set./2009.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. III, 5ª Ed. Malheiros.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas ações relativas à filiação in DIDIER JR. F. (org.) **Relativização da Coisa Julgada: Enfoque Crítico**. Salvador: JusPODIVM. 2004.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2001.

GRECO, Leonardo. “**Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior**”. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto167.rtf>>. Acesso em 30/set./2009.

LEITE, Glauco Salomão. **Coisa Julgada Inconstitucional: Relativizando a “Relativização”**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 14, abril/maio/junho, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-14-ABRIL-2008-GLAUCO%20SALOM%C3O.pdf>.> Acesso em 30/set./2009.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Trad. Alfredo Buzaid e Benvenuto Aires e Notas relativas ao direito brasileiro de Ada Pellegrini. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio, *Cfr.* **Manuale di diritto processuale civile**, II.

LOBO NETTO, Paulo Luiz. **Direito ao estado de filiação e direito a origem genética.** Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/8412/7978>, Data de acesso: 22/março/2010.

LOUREIRO, João Carlos G. **O direito à identidade genética do ser humano.** Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material.** Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=85>. Acesso em 30/set./2009.

MARINONI, Luis Guilherme. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material). DIDIER, Jr. Fredie (org). **Relativização da coisa julgada – enfoque crítico.**

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. (coord). **Coisa Julgada Inconstitucional.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. Coisa julgada inconstitucional. Rio de Janeiro: 2002, *apud* SANTOS, Cezar. Coisa julgada inconstitucional e instrumentos de controle. **Revista Jurídica Consulex.** Brasília, ano VIII, n. 174.

NERY JUNIOR, Nelson. Coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. **Revista Forense,** Rio de Janeiro, v. 375, set.-out. 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Código de processo civil e legislação processual civil extravagante em vigor. 7ª edição. ed. **Revista do Tribunais.**

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social**. Revista de Interesse Público, Porto Alegre, n. 4, 1999.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. **Direito de Família**. Ed.Saraiva, v.6, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. In: **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

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

THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle”. In **Coisa Julgada Inconstitucional**, NASCIMENTO, Carlos Valder(coord.). Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de Família**. 9ª ed. Editora Atlas.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil. vol.1: **Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

WELTER, Belmiro. Pedro. **Coisa Julgada na Investigação de Paternidade**. 2ª ed.
Porto Alegre: Síntese, 2002.