

A COISA JULGADA MATERIAL E SUA RELATIVIZAÇÃO

Prof. Doutor Antônio Pereira Gaio Júnior

- Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra - PT
- Doutor em Direito pela UGF
- Mestre em Direito pela UGF
- Pós-Graduação em Direito Processual pela UGF
- Membro Efetivo das Comissões Permanentes de Direito Processual Civil e Direito da Integração do Instituto dos Advogado Brasileiros - IAB- Nacional
- Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP
- Advogado, Consultor Jurídico e Parecerista

1. BREVE INTRODUÇÃO À IDÉIA

Intensos questionamentos têm surgido acerca da possibilidade/necessidade de exercício da denominada “relativização da coisa julgada material”, independentemente do manejo da ação rescisória e mesmo posterior a ela.

Dita questão se posta ante a própria noção do princípio da segurança jurídica dos atos jurisdicionais¹, constantemente questionado em vista da crescente mutação social bem como incertezas no mundo da cultura do efêmero que perpassa a sociedade e os meios de controle social de que dispomos para a exata efetividade da fruição de direitos e “certezas” que, por vezes, imaginamos poder alcançar. Trata-se, por tudo, da existente tensão entre a facticidade (*Faktizität*) e a validade (*Geltung*) do direito; a tensão entre a justiça e a segurança.²

De conhecimento de todos, temos ainda hoje a prevalência da idéia de que os direitos legislados bem com a norma do caso concreto produzida pelo Judiciário são de validade plena, pois que assim advieram do legítimo Poder do Soberano em declarar e não, notadamente, por caráter eminentemente de justo.

Como já outrora esculpido³, a aludida noção de Direito se debruça, verdadeiramente, na concepção de validade do Direito de Thomas Hobbes⁴ que, por sua vez, faz em largo sentido a base do pensamento de Kelsen.

¹ Sobre o assunto, ver por todos SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança Jurídica e Jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1996

² HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia – entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 245-246.

³ Cf. o Cap. I do nosso Direito Processual Civil. Vol. I. 2 ed. Belo Horizonte: DelRey, 2008.

⁴ Bobbio sustenta com razão que, para Hobbes, “o estado de natureza constitui um estado de anarquia permanente, no qual todo homem luta contra os outros, no qual – segundo a fórmula hobbesiana – existe um ‘bellum omnium contra omnes’. Para sair desta condição, é preciso criar o Estado, é preciso, portanto, atribuir

Em se tratando de um caráter absoluto ou totalitário, a raiz do positivismo normativista de Hans Kelsen e mesmo de Hart, debruçada, por exemplo, na idéia de que determinada decisão deve ser definitiva simplesmente porque proferida pelo Estado-Juiz, demonstra hoje equívoca racionalidade que não se coaduna com as novas realidades ou evidentes mutações sociais do nosso tempo.

Nesse ínterim, não é difícil afirmar que o ordenamento processual civil pátrio, ao prever a própria existência de hipóteses legais autorizando a ação rescisória, evidencia não aplicar em caráter absoluto a concepção hobbesiana de direito.

Outrossim, ainda que pudéssemos ter como possível o manejo de ações como a citada rescisória, somente tal possibilidade mesmo que somada ao reconhecimento do primado do princípio da dignidade humana como vetor do sistema de direitos, não garantem *per si*, de certo, exatas condições para que o instrumento “processo” sempre chegue a um resultado ou destino satisfatoriamente justo.

Diante disso, indaga-se da possibilidade e conveniência decorrente de circunstâncias possivelmente reparadoras de um injusto julgado, abrindo-se a oportunidade para uma revisão de sentenças transitadas em julgado, de tal sorte que implicaria na aceitação de que a coisa julgada devesse ser “relativizada”, desmistificando, por conseguinte, aquela idéia surreal de colocar este importante instituto processual como sempre capaz de criar outra realidade, nisto fazer de *album in nigrum* e mudar *falsum in verum* (Pontes de Miranda).⁵

2. AS BASES PARA UMA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL

Tem a doutrina⁶, freqüentemente, lançado mão de exemplos aptos a dar o exato suporte fático como fundamento à tese da “relativização”, sendo um deles aquele da ação de investigação de paternidade, do qual decorre uma sentença que, uma vez transitada em julgado, declara o autor como não filho do réu (ou o inverso), vindo, posteriormente, à baila um exame de DNA a demonstrar exatamente o contrário.

Diante disso e a fim de tornar possível a rediscussão do conteúdo reconhecido pela sentença transitada em julgado, argumenta-se que a indiscutibilidade da coisa julgada não pode prevalecer sobre a realidade ou verdade real posteriormente deflagrada, não sendo neste compasso verdadeiramente razoável, legitimando, portanto, uma possível revisão do julgado ora transitado. É o que se segue abaixo:

toda a força a uma só instituição: o soberano” (BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995, p. 35).

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 227.

⁶ Sobre o tema bem como suas devidas justificativas, ver dentre outros DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit.; DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). *A Coisa Julgada Inconstitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003; THEODORO JR., Humberto, DE FARIA, Juliana Cordeiro. A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos para seu Controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). *A Coisa Julgada Inconstitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia e. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: RT, 2003.

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOCTRINA. 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. (STJ, 4ª Turma, REsp n. 226.436/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 4.2.2002).

Por conseguinte, na esteira do julgado acima, acosta-se abaixo acórdão decorrente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro onde, para a tutela ao princípio da dignidade humana, entende-se por bem admitir a relativização da coisa julgada, ainda que nos casos onde a primeira ação foi julgada procedente ou improcedente por argumento que não seja aquele da falta de provas. É a orientação:

Investigação de paternidade. Propositura de nova ação. Defesa consistente na alegação de existência de coisa soberanamente julgada. Decisão que admite o prosseguimento do feito, pois na ação anterior não houve o exame de DNA. Interpretação *modus in rebus* da coisa julgada em ações de estado. Possibilidade da nova ação. Categórico parecer do MP pela manutenção da decisão. Desprovisionamento. (TJRJ, 9ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento n. 2003.002.04051, Rel. Des. Ruy Alcântara, j. em 21.10.2003).

Ratificando ainda tal necessária relativização é o voto proferido pelo Ministro José Augusto Delgado, quando relator na Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não reconhecer o caráter absoluto à coisa julgada, inclusive entendendo não ser possível esta mesma coisa julgada só pelo fato de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade em obrigações assumidas pelo Estado.⁷

Em tal julgado, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo havia saído como vencedora em processo por desapropriação indireta e depois feito acordo com os adversários para parcelamento do débito. Após pagas algumas parcelas, voltou ela a juízo com uma demanda a qual intitulou “ação declaratória de nulidade de ato jurídico cumulada com repetição de indébito”. Sua alegação se fundava no argumento de que houvera erro de julgamento da ação expropriatória, causado em decorrência da perícia, uma vez que a área supostamente apossada pelo Estado já a ele pertencia.

⁷ Cf. STJ, 1ª T., REsp n. 240.712, Rel. Min. José Delgado, j. 15.2.2000.

Assim, a despeito do trânsito em julgado e do acordo, posteriormente, realizado entre as partes, o Min. José Delgado votou no sentido de restabelecer, em sede de recurso especial, a tutela antecipada a qual o juiz monocrático concedera à Fazenda Pública ora citada e o Tribunal paulista, “invocando a *auctoritas rei judicata*, viera a negar. A tese do Ministro prevaleceu por três votos a dois e a tutela antecipada foi concedida”.⁸

É de se notar, portanto, que para o reconhecimento da relativização da coisa julgada, três princípios, de um modo geral, são apontados nas diversas argumentações, a saber:

- a) o da instrumentalidade, onde o processo como instrumento da jurisdição, somente terá sentido na medida em que o seu julgamento se pautar por uma aderência à realidade, esta imbuída pelos ideais de justiça e mesmo por respectiva razoabilidade diante do reconhecimento de uma verdade a *posteriori*;
- b) o da legalidade, onde se afirma que, como o poder do Estado deve trilhar nos limites da lei, não é possível pretender conferir a proteção da coisa julgada a uma sentença totalmente dissonante do direito positivo;
- c) o da proporcionalidade, sustentando-se que a coisa julgada, *por ser mais um dos valores* protegidos constitucionalmente, não tem o condão de prevalecer sobre outros valores que têm, em tese, o mesmo grau hierárquico. Admitindo-se que a coisa julgada pode-se chocar com outros princípios igualmente dignos de proteção, conclui-se que a ela pode ceder diante de outro valor merecedor, *in casu*, de necessário e premente agasalho, como, p. ex., pautado na relevância do que reza o art. 5º, XXXV, da CF/88.

Não se nega, como óbvio, a importância e necessidade da segurança jurídica como reflexo da prosperada imutabilidade da sentença decorrente do efetivo trânsito em julgado. Aliás, mostra-se em grande parte das vezes imprescindível ao próprio crédito do nosso ordenamento jurídico e segurança das relações, como bem demonstra o seu *status* constitucional, cuja regra inserta no art. 5º, XXXVI, bem pontua, expressamente, no sentido de julgada.

Por outro lado, parece-nos ser predicado essencial à tutela jurisdicional aquele da justiça das decisões, notadamente, permeado pela lógica do razoável (razoabilidade interpretativa)⁹, ao qual mesmo o *Uomo della strada*, de Calamandrei, teria certa consciência em observar os malgrados do desequilíbrio de uma decisão injusta.

Salienta-se que a solução pela flexibilização ou relativização da coisa julgada há de ser excepcional, sendo invocada em situações extraordinárias com o fito de afastar julgados abusivos/absurdos¹⁰ ou, por Couture, a denominada “coisa julgada delinqüente”.

Por fim, é de se repensar, como bem tem feito a doutrina e jurisprudência de nosso tempo, no valor absoluto e inequívoco da coisa julgada que, sob o manto de uma garantia constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF/88), não poderá ser legítima a eternizar, muitas vezes, injustiças sob pretexto de se evitar a eternização de incertezas.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 229.

⁹ SICHES, Luis Ricaséns. *Tratado General de Filosofia del Derecho*. 9. ed. México: Porrúa, 1986.

¹⁰ Sobre tais julgados, ver por todos, DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 249.