

# COISA JULGADA MATERIAL: PEDRA DE TOQUE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO?<sup>1</sup>

Leonardo Oliveira Soares<sup>\*</sup>

Resumo: À luz do princípio constitucional da segurança jurídica, analisa-se possível consequência da proposta extrassistêmica de descon sideração da coisa julgada material no Estado Democrático de Direito brasileiro. Para ilustrar aludida flexibilização, destacou-se recente pronunciamento do plenário do STF - RE 363.889, julgado sob regime de repercussão geral - no qual se concluiu pela viabilidade de instauração de nova demanda para exame de mérito em ações declaratórias de paternidade, nada obstante a pretensão em foco já haver sido rejeitada, em definitivo, em processo anterior, sem que, à época, tivesse sido realizado o denominado exame de “DNA”.

Sumário: 1. Introdução - 2. Segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito: visão geral - 3. Direito ao reconhecimento de paternidade: incoerência jurisprudencial? - 4. Coisa julgada material como pedra de toque do Estado Democrático de Direito brasileiro - 5. Uma observação e uma singela - 6. Conclusão - 7. Referências bibliográficas.

*"(...) por não fazer parte do discurso, a coisa julgada não pode ser objeto de balanceamento. Por ser regra formal do discurso ou regra imprescindível para a existência deste discurso, a coisa julgada é elemento estruturante do Estado Demo-*

---

<sup>1</sup> Divulgado originalmente na *Revista Magister Direito Civil e Processual Civil*, n. 56, set./out. 2013. Texto revisto e atualizado.

<sup>\*</sup> Mestre em Direito Processual pela PUC-MG. Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil e do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Professor de Teoria Geral do Processo e Processo Civil na FADIPA (MG). Procurador do Estado de Minas Gerais, atualmente no cargo de Advogado Regional em Ipatinga.

*crático de Direito. Tem, assim, base constitucional, e, em uma interpretação do art. 5.º, XXXVI, CF, que considere o contexto, não pode deixar de ser vista como uma expressão de estabilidade e como uma garantia de segurança e de confiança. Portanto, mesmo que fosse considerada como elemento integrante do discurso e, assim, passível de ponderação, essa ponderação já teria sido feita pelo legislador constituinte, que por ela optou diante do risco de eventuais injustiças."* (Luiz Guilherme Marinoni, *Coisa julgada inconstitucional*).

## 1. INTRODUÇÃO



enfoque do escrito será de cunho jurisprudencial.<sup>2</sup> Mais especificamente, levará em conta respeitável decisão proferida pela Corte Suprema brasileira no julgamento do RE 363.889.<sup>3</sup>

Não suponha, contudo, que se irá analisar, com detalhes, o pronunciamento em sua perspectiva interna. Ao contrário, a partir da fundamentação base adotada no precedente posto em evidência, propõe-se refletir sobre a relevância do princípio da segurança jurídica, materializada na garantia constitucional da coisa julgada,<sup>4</sup> para o Estado Democrático de Direito brasileiro como um todo.

Daí se vê que a reflexão proposta tem em mira alvo específico, qual seja o alcance de referido princípio, considerada a função jurisdicional pátria.

Em vista de não se constituir no propósito do artigo o

---

<sup>2</sup> Para análise do tema em perspectiva doutrinária, consulte-se SOARES, Leonardo Oliveira. A denominada coisa julgada inconstitucional e o processo civil de resultados no Estado Democrático brasileiro. *PRIMEIROS ESCRITOS DE DIREITO PROCESSUAL: faz escuro mas eu canto*. Belo Horizonte: Del Rey: 2013. p. 3-22.

<sup>3</sup>Íntegra da decisão pode ser lida em [<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>]. Acesso em: 06.09.2012.

<sup>4</sup> Concebida como a imutabilidade e indiscutibilidade da norma individual contida na sentença. Por todos, vide BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Temas de Direito Processual - 3.ª Série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

exame analítico do pronunciamento em destaque do STF, pode dizer-se que a abordagem será de ordem publicística, ou, em termos mais precisos, de natureza jurídico-sistêmica.

## 2. SEGURANÇA JURÍDICA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: VISÃO GERAL

Decerto a importância do princípio da segurança jurídica para o Estado ora delimitado<sup>5</sup> engloba as três funções (Legislativa, Executiva e Judiciária) estatais.

Assim, mostra-se apropriado destacá-la em perspectiva mais ampla, sob pena de as ideias do artigo não serem compreendidas em sua totalidade. Segue, assim, judicioso ensinamento de CANOTILHO<sup>6</sup> *in verbis*:

“O *princípio geral da segurança jurídica* em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia protecção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo têm do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas e normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. As refrações mais importantes do princípio da segurança jurídica são as seguintes: (1) relativamente a *actos normativos* – proibição de normas retroactivas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos; (2) relativamente a *actos jurisdicionais* - inalterabilidade do caso julgado; (3) em relação a actos da administração – tendencial estabilidade dos casos decididos através de actos administrativos constitutivos de direito” (destaques no original).

A inalterabilidade do caso julgado destacada pelo emi-

---

<sup>5</sup> Em Portugal, Estado de Direito Democrático. A respeito, veja-se CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 230-231.

<sup>6</sup> *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. cit., p. 257.

nente jurista português ostenta, por sua vez, nítida feição pública, à medida que, consoante credenciada lição de BARBOSA MOREIRA:<sup>7</sup>

“O interesse na preservação da *res iudicata* ultrapassa, contudo, o círculo das pessoas diretamente envolvidas. A estabilidade das decisões é condição essencial para que possam os jurisdicionados confiar na seriedade e na eficiência do funcionamento da máquina judicial. Todos precisam saber que, se um dia houverem de recorrer a ela, seu pronunciamento será algo mais que o fugidio perfil das nuvens. Sem essa confiança, crescerá fatalmente nos que se julguem lesados a tentação de reagir por seus próprios meios, à margem dos canais oficiais. Escusado sublinhar o dano que isso causará à tranquilidade social”(destaque no original).

Presentes essas noções e delimitado o problema, passe-se, pois, a abordá-lo.

### 3. DIREITO AO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE: INCOERÊNCIA JURISPRUDENCIAL?

Em recente pronunciamento, o plenário do STF, de modo unânime, vislumbrou a presença de repercussão geral em recurso extraordinário (RE 363.889) que abordou a matéria (autorização para renovar-se demanda declaratória de paternidade), embora existente, em processo anterior, decisão de improcedência acobertada pelo selo da definitividade. Em seguida, e conforme se verá adiante, por maioria, proveu o recurso para autorizar a reapreciação em tela, nada obstante, repita-se, o óbice materializado na coisa julgada material.

Antes de propriamente examinar um dos efeitos sistêmicos passível de ser desencadeado da decisão paradigma em apreço, destaca-se que, por meio do instituto da repercussão

---

<sup>7</sup> Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. *Temas de Direito Processual - 9.ª Série*. São Paulo Saraiva, 2004. p. 245-246.

geral, busca-se racionalizar o trabalho da Corte Suprema e, por essa via, do Poder Judiciário brasileiro como um todo. Para isso, confere-se à decisão proferida no recurso piloto a aptidão para alcançar, é verdade que não de modo vinculante (art. 543-B, § 3.º do CPC), todos os recursos similares *sub judice*, os quais, por sua vez, devem ter sua tramitação suspensa até o julgamento do tema pelo STF (art. 543-B, § 1.º do CPC).

Dito isso, e numa perspectiva mais ampla, analisa-se o alcance do instituto em consideração, a partir de recentíssimo precedente do STJ, cuja ementa segue abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. AÇÃO ORIGINÁRIA JULGADA SEM A PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL EM RAZÃO DA RECUSA DO INVESTIGADO. DA SÚMULA 83/STJ. DECISÃO AGRAVADA CONFIRMADA.

1.- Já decidiu a Segunda Seção desta Corte que, visando à segurança jurídica, deve ser preservada a coisa julgada nas hipóteses de ajuizamento de nova ação reclamando a utilização de meios modernos de prova (DNA) para apuração da paternidade (REsp 706.987/SP).

2.- "Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade" (Súmula 301/STJ).

3.- Agravo Regimental improvido<sup>8</sup>.

(AgRg no Ag 1425847/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3.ª T., j. 19.06.2012, *DJe* 25.06.2012).

É certo que se tratava de processo no qual se pretendia anular paternidade reconhecida em ação primitiva já decidida em definitivo, sem que, à época, tivesse sido realizado o exame de DNA.

Não se estava, portanto, diante de demanda similar<sup>8</sup> à apreciada pela Corte Suprema brasileira.

---

<sup>8</sup> Tanto isso é verdade que, na fundamentação do acórdão do STJ, há expressa referência a inúmeros precedentes daquela Casa, nos quais fora admitida a desconsideração da coisa julgada, linhas gerais, nos moldes da decisão proferida pelo STF no RE 363.889.

Essa ressalva não afasta, porém, perplexidade oriunda da diferença de tratamento dispensado às hipóteses de novo julgamento, conforme se trate de pretensão deduzida em segundo processo para desconstituir ou para obter o reconhecimento de paternidade, ambas lastreadas em prova técnica não realizada anteriormente.

De fato, pois a reverência à dignidade da pessoa humana - fundamento apresentado, na espécie, para admitir-se a flexibilização da coisa julgada - não deve alcançar apenas aquele que pleiteia o reconhecimento em destaque. Nesse sentido, e em última análise, pode extrair-se uma primeira e periférica conclusão, qual seja a racionalização que se pretendeu inserir no sistema, mediante reforma constitucional,<sup>9</sup> tem lá suas limitações - bem ou mal, pode argumentar-se.

Feita a observação, é oportuno seguir com o relato. Vencida a fase de admissibilidade recursal, por maioria (7 a 2), decidiram os Ministros que o segundo processo, instaurado para que se examinasse pedido declaratório já julgado em definitivo pelo Poder Judiciário, deveria ter curso regular. Sem prejuízo do esclarecimento prestado na introdução, com o propósito de facilitar o acompanhamento da exposição, eis a ementa do precedente:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE

---

<sup>9</sup> Emenda Constitucional n. 45, de dezembro de 2004, regulamentada pela Lei 11.418/2006 e emenda n. 21/2007 ao RISTF.

## GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE.

1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repropositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova.

2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.

3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável.

4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada.

5. Recursos extraordinários conhecidos e providos". (RE 363889, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 02.06.2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO *DJe*-238 DIVULG 15.12.2011 PUBLIC 16.12.2011).

Vê-se, pois, que, nada obstante o comando do art. 5.º, XXXVI da CF/1988, concluiu-se que a decisão irrecorrível do processo anterior não representa obstáculo à nova análise da demanda em foco.

Em defesa desse entendimento, poder-se-ia dizer que aludido dispositivo constitucional, ao estatuir que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, estabeleceu restrição apenas à atividade do legisla-

dor.<sup>10</sup>

Salvo melhor juízo, deve ser afastada tal interpretação, pois, nos termos de abalizada lição de MARINONI:<sup>11</sup>

“A coisa julgada expressa a necessidade de estabilidade das decisões judiciais, vistas como ato de positivação de poder, motivo pelo qual, se há sentido em garantir sua imodificabilidade diante do Legislativo, é mais evidente ainda a imprescindibilidade de se tutelar a sua irretroatividade em relação ao Poder Judiciário. Se a decisão judicial, embora inviolável pelo Legislativo, pudesse ser livremente negada exatamente por aquele que a produziu, não existiria a segurança jurídica indispensável ao Estado de Direito”.

Sem contar que referido posicionamento restritivo ensinaria a possibilidade de o Executivo opor-se, de igual modo, à coisa julgada sempre que isso se lhe apresentasse conveniente. Levado ao extremo o raciocínio, nada obstaria a que, de igual maneira, o particular se opusesse à decisão, pois, repita-se, a vedação, ao fim e ao cabo, voltar-se-ia tão só ao atuar do Legislador.

Dessa maneira, não se pode admitir que o Texto Constitucional tenha se ocupado única e exclusivamente de impedir intromissões indevidas por parte do Legislativo ao propósito de decisões judiciais, cujo dispositivo se apresente revestido do atributo da coisa julgada material.

Retome-se a exposição. O fundamento central do *decisum* em tela consistiu em que o direito ao reconhecimento de ascendência genética, com apoio no denominado exame de

---

<sup>10</sup> Nesse sentido, FARIA, Juliana Cordeiro de; THEODORO JR., Humberto. Coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Coisa julgada inconstitucional*. In: NASCIMENTO, Carlos Vander do. (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 140. A bem da lealdade científica, giza-se que as inferências críticas que se extraíram do posicionamento restritivo adotado por aludidos juristas decorrem da interpretação a que, com o devido respeito, pode-se chegar a partir de cogitado entendimento. Ou seja, não constam, direta ou indiretamente, do judicioso estudo ora citado.

<sup>11</sup> *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 69.



DNA, configura afirmação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III da CF/1988). Como não fora realizada mencionada prova no primitivo processo, decidiu-se que, agora, cabe ao devedor da justa<sup>12</sup> tutela jurisdicional (leia-se: ao Estado-Juiz) assegurar que o pedido seja reapreciado à luz da prova técnica em questão.

Dita autorização, entretanto, configura verdadeiro atentado à pedra de toque do Estado Democrático de Direito brasileiro. Sim, pois joga por terra a relevância da garantia constitucional da coisa julgada para o Estado ora citado.

Os fundamentos em que se apoia a categórica assertiva que se acaba de fazer serão expostos no próximo item.

#### 4. COISA JULGADA MATERIAL COMO PEDRA DE TOQUE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO<sup>13</sup>

Na sempre insuperável doutrina de BARBOSA MOREIRA:<sup>14</sup>

“É comum justificar-se o fenômeno da coisa julgada material, do ponto de vista da política jurídica, pela necessidade de segurança na vida social. Cumpre que as pessoas saibam em que pé estão no mundo do direito, para poderem pautar sua própria conduta por esse conhecimento. Surgindo uma crise, entrando em conflito interesses, instalando-se um litígio, e não sendo possível regularizar a situação no plano privado, o apare-

---

<sup>12</sup> Ao propósito da distinção entre as noções de justo processo e justa decisão no direito italiano, mas de todo aproveitável ao direito pátrio, consulte-se SOUZA, Artur César de. Justo Processo ou Justa decisão. *RePro* 196/469-492.

<sup>13</sup> O tópico, com outro título, é verdade, corresponde, em pequeníssima parte, ao quanto desenvolvido em outro estudo de nossa autoria intitulado *Novas considerações sobre a proposta extrassistêmica de flexibilização da coisa julgada no Estado Democrático de Direito brasileiro. Revista Forense*. vol. 415. Dito tópico, saliente-se, foi objeto de revisão e substancial acréscimo, inclusive de notas.

<sup>14</sup> Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. *Temas de Direito Processual*. cit., p. 244.

lho judicial fica à disposição dos interessados para formular a norma jurídica concreta a ser observada (e, se preciso for, atuá-la praticamente). A atividade do órgão judicial, entretanto, seria vã – e não atingiria o fim a que visa – se o resultado conseguido ficasse indefinidamente à mercê de discussões e impugnações. A tanto obsta o mecanismo da *res iudicata*” (destaque no original).

Ainda quanto à importância do princípio da segurança, já agora delimitada a esfera de sua incidência ao campo dos atos jurisdicionais, eis o não menos respeitável posicionamento de CANOTILHO:<sup>15</sup>

“A segurança jurídica no âmbito dos actos jurisdicionais aponta para o caso julgado. O instituto do caso julgado assenta na estabilidade definitiva das decisões judiciais, quer porque está excluída a possibilidade de recurso ou a reapresentação de questões já decididas e incidentes sobre a relação processual dentro do mesmo processo – caso julgado formal -, quer porque a relação material controvertida (<questão de mérito> <questão de fundo>) é decidida em termos definitivos e irretratáveis, impondo-se a todos os tribunais e a todas as autoridades – caso julgado material” (destaques no original).

Nada obstante tais lições doutrinárias, afastou-se, no caso em exame, o obstáculo da coisa julgada material, aqui compreendida como imutabilidade e indiscutibilidade da norma individual contida na decisão,<sup>16</sup> para permitir novo julgamento de mérito de pretensão declaratória.

Diante disso, ocorre, de pronto, a pergunta: mas estará o réu, no segundo processo, obrigado a sujeitar-se ao exame de DNA?

Do mesmo modo, exsurge, de imediato, a resposta ne-

---

<sup>15</sup> *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. cit., p. 264.

<sup>16</sup> A respeito, além do texto citado em a nota de rodapé n. 04, vide BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material. *Revista Forense comemorativa – 100 anos*. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. (coord.). Rio de Janeiro: Forense, t. 5, 2006, p. 191-192.

gativa, a atrair, conforme o caso, a aplicação do disposto no enunciado n. 301 de súmula de jurisprudência predominante do STJ, assim redigido: "Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade".

Seja como for, o problema delimitado na introdução do presente artigo envolve a autopermissão, por isso mesmo extrassistêmica, para realizar-se nova análise de demanda já decidida em definitivo, não o modo como o pedido será efetivamente reapreciado.

Não se está, pois, a questionar a utilidade propriamente dita da respeitável decisão do STF, e muito menos se propõe analisá-la sob a perspectiva individual, leia-se: do caso concreto.

Em síntese, o que se busca enfatizar, neste novo escrito sobre a denominada “relativização”<sup>17</sup> da coisa julgada, é que o problema de que se cuida suscita reflexões que extrapolam a perspectiva individual, ou, se se preferir, do caso concreto que desencadeou o precedente.

De fato, pois a afirmação do princípio constitucional da dignidade da pessoa, dada a amplitude semântica deste, carac-

---

<sup>17</sup> Em vista da crítica terminológica apresentada por BARBOSA MOREIRA, o termo foi grafado entre aspas. Por oportuno, segue a lição do mestre: “Não nos impressiona muito a circunstância de estar ela ausente da maioria dos dicionários, como ausente também está o verbo “relativizar”: uma das formas da natural evolução da língua é a criação de vocábulos novos, e esses se afiguram forjados de maneira compatível com a índole de idioma português. Nossa estranheza tem outro motivo. É que, quando se afirma que algo deve ser “relativizado”, logicamente se dá a entender que se está enxergando nesse algo um *absoluto*: não faz sentido “relativizar” o que já é relativo. Ora, até a mais superficial mirada no ordenamento jurídico brasileiro mostra que nele está longe de ser *absoluto* o valor da coisa julgada material: para nos cingirmos, de caso penado, aos dois exemplos mais ostensivos, eis aí, no campo civil, a ação rescisória e, no penal, a revisão criminal, destinadas ambas, primariamente, à eliminação da coisa julgada. O que se pode querer – e é o que no fundo se quer, com dicção imperfeita – é a *ampliação* do terreno “relativizado”, o alargamento dos limites da “relativização”. (destaques do original) Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. *Temas de Direito Processual*. cit., p. 235-236.

terística, de resto, de todo e qualquer princípio, comporta, em tese, a reabertura de discussões para as quais já se deu solução definitiva em milhares de processos no intuito de fazer valer o inalienável atributo ora em evidência.

Afinal, nossa diacrônica construção enquanto pessoa humana reclama mais, muito mais que o direito de obter, no plano processual, certeza científica de vínculo sanguíneo com seus possíveis desdobramentos de cunho patrimonial ou não! Por outras palavras, o mesmo fundamento constitucional, *in casu*, a prevalência da dignidade da pessoa humana, que serviu de base, em última instância, para desconsiderar-se a decisão anterior proferida em ação declaratória de paternidade, poderá ser empregado para rediscutir-se todo e qualquer pronunciamento definitivo. Para isso, bastará que uma das partes do processo (*rectius*: a parte sucumbente) sustente haver sido prejudicada naquilo que lhe é mais caro, a saber: em sua dignidade. Com efeito, o substrato para o novo questionamento não será a maior ou menor força dos elementos probatórios de que a parte venha dispor, mas o alcance que se pretenda conferir ao princípio constitucional destacado, ou a outro porventura eleito,<sup>18</sup> tarefa, a seu turno, que será levada a cabo, à luz do princípio da

---

<sup>18</sup> Pela desconsideração da coisa julgada, a fim de fazer prevalecer os princípios constitucionais da legalidade e da moralidade, consulte-se DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Coisa julgada inconstitucional*. In: NASCIMENTO, Carlos Vander do. (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 101-103. Após listar decisões qualificadas de injustas, atentatórias à Constituição Federal, chega o autor a afirmar, à p. 103, que se trata de “exemplos de sentença que nunca terão força de coisa julgada e que poderão, a qualquer tempo, ser desconstituída, porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da justiça”. Considerado o teor da passagem, tratar-se-ia, a rigor, de casos de inexistência jurídica e não de nova hipótese de desconstituição da coisa julgada. Além da obra que se acaba de citar, merece consulta outra valiosa coletânea intitulada *Coisa julgada inconstitucional*. DELGADO, José Augusto e NASCIMENTO, Carlos Vander do. (orgs.). Belo Horizonte: FÓRUM, 2006, na qual se reuniu o pensamento de renomados doutrinadores brasileiros que, cada qual a seu modo, defendem a flexibilização da coisa julgada material.

proporcionalidade,<sup>19</sup> após ser instaurado o novo processo.

Expressivo, no particular, o entendimento de MARI-NONI,<sup>20</sup> segundo quem:

“(…) não há como opor um direito, seja ele qual for, à coisa julgada, uma vez que esta expressa o fim ou o término do discurso sobre o próprio direito, estando, por isso mesmo, em um plano distinto e superior ao de qualquer direito em estado de litigiosidade”.

Ainda que sob outra ótica, subscreve-se a perspicaz observação de NERY JR.<sup>21</sup> a respeito do caminho, por assim dizer, de mão dupla a que se pode chegar, a partir da proposta de flexibilização atípica da coisa julgada. Eis a passagem:

“O argumento dos *desconsideracionistas* para admitir a repropositura de ação de investigação de paternidade por causa de novas técnicas de perícia genética (DNA) é de que estaria autorizada pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana do pretense filho, investigante (art. 1.º III). Mas não admitem, contra a coisa julgada anterior, a negatória de paternidade por aquele que fora declarado pai sem exame genético cabal da paternidade. Assim, para serem coerentes, os *desconsideracionistas* teriam de admitir que se deveria abrir oportunidade para a repropositura de milhares de ações no Brasil, tanto dos filhos quanto de pais que quiserem rediscutir sua eventual relação de parentesco. Atendido esse alvitre, instalar-se-ia o caos e a total insegurança. A solução de eventual impasse deve ser buscada no *sistema*, vale dizer, no procedimento de afirmação positiva do *sistema*, e não pela *negação do sistema*, como

---

<sup>19</sup> BONAVIDES admite expressamente que se trata de princípio de interpretação por meio do qual podem ser encontradas soluções conciliatórias diante de antagonismo entre direitos fundamentais. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 425-427. A ponderação envolvendo a garantia constitucional da coisa julgada não foi, porém, objeto de exame por parte do eminente jurista.

<sup>20</sup> *Coisa julgada inconstitucional*. cit., p. 179.

<sup>21</sup> *Princípios do processo na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 69.

pretendem os *desconsideracionistas*” (destaques no original).

Sem prejuízo das objeções doutrinárias apresentadas acima, em época de racionalização da prestação da tutela jurisdicional, em que expressões tais como *repercussão geral*, *objetivação do controle difuso*, *juílgamentos por amostragem* estão na ordem dia, sustenta-se, com o mais absoluto respeito, que o posicionamento do STF oferece, generosamente, ilimitada franquia para a instauração de novos processos. Diz-se generosamente, pois respaldada no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Independentemente da análise que se faça sobre o mérito do precedente em foco, não se pode negar que ela, a decisão, conspira contra o chamado processo civil de resultados,<sup>22</sup> à medida que potencializa o questionamento do desfecho definitivo de número indeterminado de processos na área cível não menos que na penal. E essa abertura sistêmica, ocioso dizer, acaba por fazer ruir a própria noção de Estado de Direito (*rectius*: de Estado Democrático de Direito, dados os processos participativos de construção e aplicação do direito previstos na Lei Maior brasileira). Realmente, pois, conforme MARINONI:<sup>23</sup>

“Na verdade, a coisa julgada material é um verdadeiro

---

<sup>22</sup> Com essa terminologia, quer-se colocar em evidência a preocupação do Estado brasileiro com a entrega da prestação da tutela jurisdicional em prazo razoável, de acordo com o preceito constitucional disposto no art. 5.º, LXXVIII. Preocupação, de resto, constante de documentos supranacionais tais como: 1) a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 (art. 6.º, n. 1). Disponível em: [[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-12EF12B8BA4/0/POR\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-12EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf)]. Acesso em 28.08.2012, 2) a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (art. 8.º, n. 1), de que o Brasil é signatário. Disponível em: [<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>]. Acesso em: 28.08.2012 e 3) a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981 (art. 7.º, d). Disponível em: [<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/carta-africa.html>]. Acesso em: 28.08.2012.

<sup>23</sup> *Coisa julgada inconstitucional*. cit, p. 68. No mesmo sentido, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. *Temas de Direito Processual*. cit., p. 246.

signo na tutela da confiança nos atos estatais. É, por assim dizer, um concreto “exemplo” de proteção da confiança legitimamente depositada pelo cidadão nos atos de poder.

A coisa julgada, portanto, serve, à realização do princípio da segurança jurídica, tutelando a ordem jurídica estatal e, ao mesmo tempo, a confiança dos cidadãos nas decisões judiciais. Sem coisa julgada material não há ordem jurídica e possibilidade de o cidadão confiar nas decisões do Judiciário. Não há, por outras palavras, Estado de Direito” (aspas no original).

De igual maneira, veja-se a contundente objeção de NERY JR..<sup>24</sup>

“*Desconsiderar-se a coisa julgada é ofender-se a Carta Magna, deixando de dar-se aplicação ao princípio fundamental do estado democrático de direito (CF 1.º caput). De nada adiantará a doutrina*<sup>25</sup> que defende essa tese pregar que seria de

---

<sup>24</sup> *Princípios do processo na Constituição Federal*. cit., p. 64.

<sup>25</sup> Salvo melhor juízo, assim o fazem FARIA e THEODORO JR., ao pontuarem que: “Quando sustentamos a relativização do princípio da intangibilidade na hipótese de inconstitucionalidade, não amparamos nossa tese apenas e singelamente na injustiça da sentença, mas em vício muito mais grave, qual seja, a vulneração pela sentença de algum preceito ou mandamento constitucional. Nesta hipótese, a insustentabilidade da força da *res iudicata* não seria consequência da injustiça da sentença apenas, mas sempre e necessariamente de sua incompatibilidade com a Constituição Federal. Aí reside a injustiça, ou seja, o desrespeito ao “Direito Justo” como sendo aquele decorrente de normas e princípios insculpidos na Constituição Federal, considerados objetivamente. (destaques no original) Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização.” *Coisa julgada inconstitucional*. In: DELGADO, José Augusto; NASCIMENTO, Carlos Vander do. (orgs). Belo Horizonte: FÓRUM, 2006. p. 169. Em que pese à autoridade da argumentação, à luz do caráter analítico e principiológico do Texto Constitucional pátrio, não parece improvável que toda e qualquer decisão definitiva comporte, ao menos aos olhos daquele que tenha sido derrotado no processo, questionamento sob fundamento de sua inconstitucionalidade. Como a regência principiológica do Estado não se constitui em exclusividade do direito pátrio, tanto que já se chegou, no plano doutrinário, a cunhar a expressão *Estado principal* (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. cit. p. 293-294), pode dizer-se que, em tese, os efeitos da desconstituição atípica da coisa julgada não haverão de limitar-se à experiência jurisprudencial pátria. O alcance da afirmação reclama, entretanto, a análise, entre outros fatores, do ordenamento constitucional e infraconstitucional alienígenas, o que, por óbvio, transborda os limites do presente texto.

aplicação excepcional, pois, uma vez aceita, a cultura jurídica brasileira vai, seguramente alargar seus espectros – vide mandado de segurança para dar efeito suspensivo a recurso que legalmente não o tinha, que, de medida excepcional, se tornou *regra*, como demonstra o passado da recente história do processo civil brasileiro – de sorte que amanhã poderemos ter como regra a não existência de coisa julgada e como exceção, para pobres e não poderosos, a intangibilidade da coisa julgada. A inversão de valores, em detrimento do estado democrático de direito, não é providência que se deva prestigiar” (destaques no original).

Nada obstante a passagem doutrinária já autorize finalizar-se o escrito, vai, antes, consideração de ordem geral.

## 5. UMA OBSERVAÇÃO E UMA SINGELA PROPOSTA

Em absoluto, a eterna busca por justiça, sonho por demais acalentado em país tão repleto de desigualdades, vê-se colocada em segundo plano no artigo. No entanto, e a título de esclarecimento, lembra-se, aqui, da incisiva passagem lançada na epígrafe do texto, por meio da qual MARINONI<sup>26</sup> esclarece que:

“(...) por não fazer parte do discurso, a coisa julgada não pode ser objeto de balanceamento. Por ser regra formal do discurso ou regra imprescindível para a existência deste discurso, a coisa julgada é elemento estruturante do Estado Democrático de Direito. Tem, assim, base constitucional, e, em uma interpretação do art. 5.º, XXXVI, CF, que considere o contexto, não pode deixar de ser vista como uma expressão de estabilidade e como uma garantia de segurança e de confiança. Portanto, mesmo que fosse considerada como elemento integrante do discurso e, assim, passível de ponderação, essa ponderação já teria sido feita pelo legislador constituinte, que por ela optou

---

<sup>26</sup> *Coisa julgada inconstitucional*. cit., p. 7-8.



diante do risco de eventuais injustiças”.

É hora de concluir. Não sem antes enfatizar que, seguramente, um dos modos de alcançarem-se validamente (*rectius*: segundo o devido processo legal) respostas compatíveis com os direitos fundamentais assegurados na Lei Maior consiste em centrar forças para assegurar que o processo real, concretizado e concretizável no dia a dia do foro, propicie, de fato, a construção participada de decisões por aqueles que serão seus respectivos destinatários.<sup>27</sup> É verdade que a proposta não representa solução para problema de tamanha magnitude, mas, ao menos, não se pode negar, cuida-se de bom começo para lograr êxito na cada vez mais complexa tarefa a cargo (também) do Estado-juíz. Complexidade, por sua vez, de todo inarredável da elaboração da norma individual no processo, haja vista que:

“(...) a afirmação de nosso *status* de cidadão não se re-

---

<sup>27</sup> Nesse sentido, bem andou o legislador brasileiro ao estabelecer no futuro CPC que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício” (art. 10 da Lei 13.105/2005). Chamou-se atenção para o ponto *in* SOARES, Leonardo Oliveira. Nova definição de sentença? *RePro* 210/474-475. Quanto ao novo CPC pátrio, registra-se que, em 16 de dezembro de 2014, o Senado Federal aprovou, em última instância, o Texto-base de cogitado Código. Informação disponível em: [<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/12/16/texto-base-do-novo-cpc-e-aprovado-e-destaques-ficam-para-esta-quarta>]. Acesso em: 16.12.2014. Em 17 de dezembro de 2014, finalizou-se a votação, mediante a apreciação dos destaques. Informação disponível em: [<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/12/17/codigo-de-processo-civil-vai-a-sancao-presidencial>]. Acesso em: 17.12.2014. O relatório e respectiva consolidação normativa então confeccionados pelo Senador Vital do Rêgo e que serviram de base para a aprovação, encontram-se disponíveis em: [<http://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2014/11/27/veja-integra-do-relatorio-do-senador-vital-do-rego-1>]. Acesso em: 28.11.2014. Em 17 de março de 2015, foi publicada a Lei 13.105/2015, por intermédio da qual foi instituído novo CPC para o Brasil. Dito diploma normativo, vale registrar, entrará em vigor em 18 de março de 2016, haja vista a previsão de *vacatio legis* de 1 ano, consoante art. 1.045 de aludida Lei, segundo o qual “Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial”.

sume a participar do processo de escolha de nossos representantes e, por essa via indireta, estabelecer as regras de conduta a que estaremos sujeitos, eis que reclama, de igual modo, autonomia para interpretar cogitadas regras. Autonomia que, no plano judicial, materializa-se, deve materializar-se, sempre, sob a regência do devido processo legal. Interpretação, por sua vez, que, salvo melhor juízo, jamais poderá levar, em termos absolutos, à reposta única e perene, seja pelo emprego de conceitos indeterminados pelo legislador, seja pela importância de que se reveste, nos dias atuais, a leitura principiológica do direito, seja pelo grau de compreensão de cada um dos intérpretes (cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil), seja, enfim, porque variável o contexto histórico que acompanha, a cada momento, o ato de interpretar.

Sim, o processo diacrônico de elaboração das normas jurídicas pelos muitos intérpretes a tanto legitimados envolve todas as nuances ora destacadas, sem prejuízo de outras, por mais que essa constatação venha desagradar àqueles que têm nas técnicas de uniformização jurisprudencial a saída para todos os males de sociedade tão desigual como a em que, infelizmente, ainda vivemos.<sup>28</sup>

Agora, a conclusão.

## 6. CONCLUSÃO

Nem o destaque, cada vez maior, conferido pelo ordenamento jurídico pátrio ao papel a ser desempenhado pelo STF atualmente, nem a natureza/relevância dos direitos pleiteados no processo autorizam, salvo melhor juízo, a releitura jurisprudencial do instituto constitucional da coisa julgada, levada a cabo no julgamento do RE 363.889.

---

<sup>28</sup> SOARES. Leonardo Oliveira. Novas Considerações sobre a denominada “execução fiscal (definitiva) e provisória”? *NOVOS ESCRITOS DE DIREITO PROCESSUAL: ENTRE PRESENTE E FUTURO*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 191-203.

Com efeito, dado que o efeito multiplicador e a insegurança jurídica desencadeáveis pela desconsideração atípica da coisa julgada material podem inviabilizar, ao fim e ao cabo, o discurso jurídico mesmo no Estado Democrático de Direito brasileiro.



## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. *Temas de Direito Processual - 9.ª Série*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- \_\_\_\_\_. Eficácia da sentença e autoridade da Coisa Julgada. *Temas de Direito Processual - 3.ª Série*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- \_\_\_\_\_. A eficácia preclusiva da coisa julgada material. *Revista Forense comemorativa – 100 anos*. \_\_\_\_\_. (coord.). Rio de Janeiro: Forense, t. 5, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981. Disponível em: [<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/carta-africa.html>]. Acesso em: 28.08.2012.
- Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. Disponível em: [<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavi>

- rtual/instrumentos/sanjose.htm]. Acesso em: 28.08.2012.
- Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950. Disponível em: [[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-12EF12B8BA4/0/POR\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-12EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf)]. Acesso em: 28.08.2012.
- DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Coisa julgada inconstitucional*. In: NASCIMENTO, Carlos Vander do. (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
- FARIA, Juliana Cordeiro de; THEODORO JR., Humberto. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. *Coisa julgada inconstitucional*. In: DELGADO, José Augusto; e NASCIMENTO, Carlos Vander do. (orgs.). Belo Horizonte: FÓRUM, 2006.
- \_\_\_\_\_.; \_\_\_\_\_. Coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. In: \_\_\_\_\_. (coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- SOARES, Leonardo Oliveira. A denominada coisa julgada inconstitucional e o processo civil de resultados no Estado Democrático brasileiro. *PRIMEIROS ESCRITOS DE DIREITO PROCESSUAL: faz escuro mas eu canto*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- \_\_\_\_\_. Novas considerações sobre a denominada “execução fiscal (definitiva) e provisória”? *NOVOS ESCRITOS DE DIREITO PROCESSUAL: ENTRE PRESENTE E FUTURO*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

- 
- \_\_\_\_\_. Novas considerações sobre a proposta extrassistêmica de flexibilização da coisa julgada no Estado Democrático de Direito brasileiro. *Revista Forense*. vol. 415. Rio de Janeiro: Forense, jan.-jun. 2012.
- \_\_\_\_\_. Nova definição de sentença? *Revista de Processo*. vol. 210. São Paulo: Ed. RT, ago. 2012.
- SOUZA, Artur César de. Justo Processo ou Justa decisão. *Revista de Processo*. vol. 196. São Paulo: Ed. RT, jun. 2011.