

# FEOS



REVISTA JURÍDICA DA FACULDADE DE DIREITO - V. II - N° I - ANO I

ISSN 1980—7430

**DOM**  
BOSCO

## Artigo 10

# A Coisa Julgada e a Análise de sua Flexibilização

de Weslei Vendruscolo\*

**1. Introdução. 2. Coisa julgada – conceito. 3. Posições doutrinárias que defendem o aumento da flexibilização da coisa julgada. 4. Flexibilização da coisa julgada? 5. A ação rescisória e as ações de estado familiar. 6. Conclusão. 7. Referências.**

## Resumo

O presente ensaio almeja analisar a coisa julgada e as correntes doutrinárias que defendem o aumento das hipóteses de sua flexibilização para além dos casos previstos na ação rescisória (art. 485/CPC), analisando os principais argumentos utilizados para esse fim, tais como, justiça da decisão, sentença que não encontra ressonância no mundo dos fatos ou contraria a natureza das coisas. O tema se mostra relevante tendo em conta que renova antiga discussão *jus* filosófica acerca de qual valor deve prevalecer na relação processual: o da segurança jurídica ou da justiça da decisão? Defender-se-á que a coisa julgada deve ser prestigiada, uma vez que é importante fator de estabilização e pacificação social, muito embora, nas ações de estado família, seja importante um alargamento da utilização da ação rescisória e, possivelmente, uma adequação legislativa nesse sentido.

## 1. Introdução

O problema da coisa julgada e do alargamento das hipóteses de sua relativização ou flexibilização é tese que nasceu no Brasil no Superior Tribunal de Justiça, tendo como seu principal defensor o ministro José Delgado. Ela vem ganhando fôlego no meio acadêmico com a defesa por parte de juristas de vulto, que a admitem para certos casos excepcionalíssimos, aceitando que a coisa julgada poderá ser afastada ou relativizada em qualquer tempo, sem ser necessária a submissão ao regime da ação rescisória prevista no art. 485 do *Código de Processo Civil*.

O tema é deveras interessante, haja vista trazer intrínseca a discussão acerca da velha problemática que de longa data permeia a seara acadêmica, qual seja: o sistema jurídico deve privilegiar a segurança das relações jurídicas ou a justiça da decisão judicial, visto que ambas se constituem objeto do direito.

A discussão acerca da possibilidade de se afastar ou

relativizar a coisa julgada é carregada de elementos axiológicos do intérprete, o que só realça a dificuldade de abordar o tema.

Para a análise do tema proposto, será necessário definir o que vem a ser o instituto da coisa julgada, bem como o seu regramento na Constituição federal e na legislação infraconstitucional, colacionando ainda os principais argumentos dos principais defensores da ampliação da flexibilização da coisa julgada, para ao final buscar delimitação efetiva acerca da real possibilidade de relativizar ainda mais a coisa julgada, para além das hipóteses já existentes da ação rescisória e revisão criminal.

## 2. Coisa julgada – conceito

Existem duas espécies de coisas julgadas que são assim denominadas pela doutrina: a coisa julgada formal e a coisa julgada material.

A coisa julgada formal é a impossibilidade de se discutir no mesmo processo uma sentença que o extinguiu sem a resolução do seu mérito, nos exatos termos do art. 267 do *Código de Processo Civil* produzindo efeitos endoprocessuais.

Nos dizeres da doutrina:

Fazem coisa julgada formal, portanto, a sentença que extingue o processo por carência de ação, por faltar qualquer dos pressupostos processuais, a sentença em que se homologa transação ou a sentença que acolhe ou rejeita o pedido do autor. (WAMBIER, 2006, p. 502.)

Por sua vez, a coisa julgada material<sup>1</sup> é o efeito que se agrega ao comando emergente da sentença judicial que analisa o mérito de determinada questão e torna a referida decisão imutável, impedindo nova discussão acerca da mesma matéria entre as mesmas partes, com efeitos internos aos processos, irradiando, no entanto, efeitos extraprocessuais.

\*Procurador do Estado do Paraná, mestrando em Direito das Relações Sociais na Universidade Federal do Paraná. E-mail: wesleivendruscolo@yahoo.com.br

<sup>1</sup>“Provisoriamente, receba-se como conceito de coisa julgada a imutabilidade decorrente da sentença de mérito, que impede sua discussão posterior.” (MARINONI, 2001, p. 607.)

Nesse sentido:

A coisa julgada material, a seu turno, só se produz quando se tratar de sentença de mérito. Faz nascer a imutabilidade daquilo que tenha sido decidido para além dos limites daquele processo em que se produziu, ou seja, quando sobre determinada decisão judicial passa a pesar autoridade de coisa julgada, não se pode mais discutir sobre aquilo que foi decidido *em nenhum outro processo*. (WAMBIER, 2006, p. 502.)

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco sintetizam os conceitos da seguinte forma:

A sentença não mais suscetível de reforma por meio de recursos transita em julgado, tornando-se imutável dentro do processo. Configura-se a *coisa julgada formal*, pela qual a sentença, como ato daquele processo, não poderá ser reexaminada. É sua imutabilidade como ato processual, provindo da preclusão das impugnações e dos recursos.

...

A coisa julgada formal é pressuposto da *coisa julgada material*. Enquanto a primeira torna imutável dentro do processo o ato processual *sentença*, pondo-a com isso ao abrigo dos recursos definitivamente preclusos, a coisa julgada material torna imutáveis os *efeitos* produzidos por ela e lançados fora do processo. É a *imutabilidade da sentença*, no mesmo processo ou em qualquer outro, entre as mesmas partes. Em virtude dela, nem o juiz pode voltar a julgar, nem as partes litigar, nem o legislador a regular diferentemente a relação jurídica. (CINTRA, 2005, p. 314-315.)

Necessário frisar que o presente estudo ater-se-á à coisa julgada material, uma vez que se torna sem propósito analisar eventual flexibilização da coisa julgada formal, se é possível ingressar com nova medida jurisdicional uma vez sanado o problema que levou o Juiz a extinguir o processo sem a resolução do mérito<sup>2</sup>.

Muito embora haja salutar discussão doutrinária, o que de fato importa para este trabalho é que há um bom consenso entre os estudiosos de que a coisa julgada está ligada a uma característica fundamental, qual seja, a imutabilidade.

“Nessa imutabilidade ou na marcante estabilidade desse comando é que consiste a coisa julgada.”<sup>3</sup> Essa

imutabilidade vale, inclusive para o Poder Judiciário, que ficará impedido de examinar a questão novamente<sup>4</sup>.

Nesse sentido, é o art. 467 do *Código de Processo Civil* pátrio:

Art. 467/CPC – Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

É esse efeito imutável conferido à coisa julgada que propicia ‘a segurança jurídica e a certeza nas relações jurídicas, o que constitui em poderoso fator para a paz entre os jurisdicionados e a felicidade pessoal de cada um’. (REICHERT, 2004, p. 165.)

Por outro vértice é justamente essa imutabilidade da decisão judicial transitada em julgado que, em confronto com outras circunstâncias, como, por exemplo, com a decisão que eventualmente contrarie a Constituição federal ou que vá de encontro com a realidade dos fatos ou da realidade da natureza ou, ainda, que cause injustiça, que tem gerado a discussão doutrinária acerca da necessidade ou não de flexibilizar essa qualidade agregada à sentença imutável.

Para a corrente de pensamento que defenda a relativização da coisa julgada, as sentenças que sejam inconstitucionais, imorais ou que, de alguma forma, se demonstre totalmente descompassada com a realidade dos fatos não transitam em julgado nunca, dispensando-se para sua desconstituição a propositura da ação rescisória.

Diante disso, analisar-se-ão adiante os principais argumentos da corrente doutrinária que apregoa o alargamento da relativização da coisa julgada.

### 3. Posições doutrinárias que defendem o aumento da flexibilização da coisa julgada

Como já introduzido no tópico anterior, há diversas posições de juristas diferentes que defendem o aumento dos casos em que se deve flexibilizar a coisa julgada. Uns apregoam que a coisa julgada deva ser afastada, se a decisão judicial que a gerou tiver sido fundamentada em lei inconstitucional; outros entendem que a coisa julgada não deva prevalecer, se estiver em patente conflito com a verdade dos fatos ou com as condições da natureza; existem ainda aqueles que dizem precisar a coisa julgada ceder quando causar injustiça.

Assim, mesmo que de maneira sintética, reproduzir-se-ão os principais fundamentos das teses referidas.

<sup>2</sup>Ademais, como ressalta Wambier, quando se faz referência apenas à expressão ‘coisa julgada’, quer se dizer que se trata da ‘coisa julgada material’.

<sup>3</sup>WAMBIER, 2002, p. 20.

<sup>4</sup>Essa é a chamada função negativa da coisa julgada, consagrada inclusive em nossa Constituição Federal.

Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, no livro **Dogma da Coisa Julgada**, entendem que, a princípio, a sentença que ofende a Constituição Federal deve ser submetida à ação rescisória, tal qual a sentença que ofende disposição literal de lei, conforme previsão contida no art. 485, V do *Código de Processo Civil*. Frisam, no entanto, algumas particularidades como, por exemplo, uma sentença proferida com base numa lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por via da Ação Direta (art. 102/CF<sup>5</sup>), não se submete ao regime da ação rescisória nem ao seu prazo (art. 495/CPC<sup>6</sup>), bastando que o interessado, para a sua segurança (utilidade), proponha simples ação declaratória, uma vez que lei inconstitucional<sup>7</sup> é lei inexistente, razão pela qual a sentença nela fundamentada também o é.

Nesse sentido:

Não nos parece que à norma declarada inconstitucional por Ação declaratória de inconstitucionalidade deva tentar qualificar-se como sendo ‘nula’ ou ‘anulável’. Declarada inconstitucional a norma jurídica, e tendo a decisão efeito *ex tunc*, **pensamos dever-se considerar como se a lei nunca tivesse existido**. Na verdade, o ordenamento jurídico positivo só ‘aceita’ normas compatíveis com a Constituição Federal. Se só em momento posterior à entrada em vigor da lei é que se percebeu que havia incompatibilidade entre esta e a Constituição Federal, a decisão que a reconhece declara que a lei rigorosamente nunca integrou o sistema normativo positivado, a não ser *aparentemente*. Trata-se de postura mais afeita ao direito público e que proporciona, em nosso sentir, a mais adequada compreensão do tema. (WAMBIER, Teresa. 2003, p. 46.)<sup>8</sup>

A norma tida por inconstitucional é, pois, inexistente juridicamente, não passando de mero fato jurídico, no entender dos autores.

O raciocínio é relativamente simples: se uma decisão judicial se pautou numa ‘lei que não era lei’, visto que

afrontava a Constituição Federal, conforme entendimento da Corte Suprema<sup>9</sup>, essa decisão que retira a sua validade de um ato inexistente (lei inconstitucional) também a decisão é inexistente.

Por seu turno, Carlos Valder do Nascimento, muito embora reconheça a coisa julgada como importante elemento de estabilização e pacificação social, entende que ela não pode ter o caráter abstrato que se tem imprimido no sentido de prevalecer, mesmo que efetivada de modo contrário à Constituição. Procura, então, analisar o que chamou de “aspecto novo, racional e justo, ... visando à reconstrução da dogmática da *res judicata*.”<sup>10</sup>

Argumenta que, no estado democrático de direito, todos os atos emanados do poder público devem guardar estrita sintonia com a Constituição. Vale dizer: sejam todos os atos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário<sup>11</sup>, sob pena de serem inválidos e nulos.

Nesse aspecto, levando-se em conta que nenhum dos poderes ou das funções do Estado são detentores da soberania<sup>12</sup>, Carlos Valder repudia a doutrina que prega a manutenção de atos jurisdicionais inconstitucionais<sup>13</sup>, em nome da propalada segurança jurídica, considerando que, ao lado de tal princípio constitucional, devem ser levados em conta outros, tal qual o da justiça.

No plano jurisdicional, se a sentença não se harmoniza com o texto constitucional, revela seu caráter inconciliatório por contrariar os preceitos fundamentais de adequação aos ditames do ordenamento maior é que a leva irremediavelmente ao patamar da inconstitucionalidade que, como esclarece De Plácido e Silva, na terminologia jurídica, serve para exprimir a qualidade do que inconstitucional ou contravém a preceito, regra ou princípio instituído na Constituição.

A inconstitucionalidade, pois, é revelada por disposição de norma ou por ato emanado de autoridade jurídica, que se mostram contrários ou infringentes de regra fundamental da Constituição. (DO NASCIMENTO, 2002, p. 9-10.)

<sup>5</sup>Art. 102/CF: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

<sup>6</sup>Art. 495/CPC: O direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

<sup>7</sup>Com efeitos *erga omnes* e de regra com a declaração de inconstitucionalidade realizada com efeitos *ex tunc*.

<sup>8</sup>Isso não impede, justamente, por causa da aparência de que a lei integrava o ordenamento jurídico positivo, que efeitos produzidos pela norma sejam ‘salvos’, em nome de outros princípios relevantes, tais como, a segurança jurídica ou boa-fé.’ (WAMBIER, Teresa Arruda. et. al. **O dogma da coisa julgada** – hipóteses de relativização. São Paulo: RT, 2003. p. 46/47.)

<sup>9</sup>Entendem os autores que essa mesma possibilidade deva ser estendida quando o Senado Federal, com fundamento no art. 52, X da Constituição Federal retira do ordenamento jurídico lei declarada inconstitucional pelo STF na via de controle difuso de constitucionalidade.

O mesmo ocorre com a *interpretação conforme* e com a *declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto*. (WAMBIER, Teresa. *Op. cit.*, 2003.)

<sup>10</sup>DO NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídico. 2002, p. 2.

<sup>11</sup>“Sendo certo que as decisões jurisdicionais configuram atos jurídicos estatais, posto reproduzir a manifestação da vontade do Estado, sua validade pressupõe estejam elas em consonância com os ditames constitucionais.” (DO NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídico. 2002, p. 3.)

<sup>12</sup>A soberania cabe ao Estado como um todo, sendo indivisível e inalienável.

<sup>13</sup>Sejam eles de quaisquer espécies: despachos, decisões interlocutórias e sentenças. (art. 162 do *Código de Processo Civil*.)

Com efeito, o autor considera ser "... inadmissível a segurança servir de pano de fundo para impedir a impugnação da coisa julgada, imutável, imodificável e absoluta, na percepção dos processualistas mais conservadores." (DO NASCIMENTO, 2002, p. 11), vez que: "Transparece dissonante, nessa perspectiva, invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absoluto de que não é revestida. Os princípios da moralidade, da justiça e da equidade devem ser realçados como apanágio de uma sociedade civilizada, de modo a revelar seu degrau de superioridade em confronto com os demais que povoam o universo jurídico." (DO NASCIMENTO, 2002, p. 11-12)

Com base nesses pressupostos, é forçoso reconhecer, na visão do autor Carlos Valder, que uma sentença que contrarie os cânones, princípios e preceitos constitucionais<sup>14</sup> é nula, tal qual também seria o ato emanado do Poder Executivo ou do Legislativo que não estivesse em conformidade com a Lei Maior, haja vista não existir qualquer hierarquia entre os três poderes<sup>15</sup>, não se podendo, pois, distinguir os atos deles emanados.

Do que até aqui foi exposto conclui-se, em síntese, as lições de Carlos Valder:

1. todos os atos do poder público estão sujeitos às regras constitucionais;
2. a inconstitucionalidade da sentença que contraria a constituição a torna nula ou inexistente;
3. tal posicionamento não ofende o princípio da segurança jurídica;
4. nas sentenças nulas a sua impugnabilidade é perene, não se sujeitando aos prazos prescricionais.

Por seu turno, Cândido Rangel Dinamarco, mesmo entendendo a coisa julgada como garantia constitucional<sup>16</sup>, entende que ela deva ser posta em equilíbrio com as demais garantias constitucionais e com os institutos jurídicos conducentes à produção de resultados justos, mediante atividades inerentes ao processo<sup>17</sup>.

Entende que a segurança das relações jurídicas não é absoluta em nosso ordenamento jurídico e não o é também a coisa julgada, visto que se devem ponderar tais institutos com outro princípio que é da justiça das decisões judiciais<sup>18</sup>.

O autor lança mão da lição do min. José Delgado para fundamentar sua tese. Em apertada síntese pode-se resumir

assim a posição do ministro do Superior Tribunal de Justiça, citado por Cândido Rangel Dinamarco:

... a autoridade da coisa julgada está sempre condicionada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem cuja presença a segurança jurídica imposta pela coisa julgada não é o tipo da segurança disposto na Constituição. (DINAMARCO, 2002, p. 41-42.)

Preocupa-se em harmonizar e equilibrar os princípios da segurança jurídica e da justiça das decisões, sendo ambos de grande relevo para a pacificação social.

Partindo desse equilíbrio ou binômio da segurança-justiça, Cândido Rangel Dinamarco realiza oito proposições reproduzidas a seguir, tanto quanto possível sinteticamente<sup>19</sup>.

1. Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade são condicionantes da aplicação da coisa julgada;
2. A moralidade administrativa, desde que ofendida, é óbice à concretização da coisa julgada;
3. As indenizações em ações de desapropriações devem ser sobre o justo valor;
4. A cidadania e os direitos dos homens, quando ofendidos, constituem-se óbice à concretização da coisa julgada;
5. A fraude e o erro grosseiro autorizam a revisão da coisa julgada;
6. O meio ambiente não deve ser agredido em função da coisa julgada;
7. Os julgados aberrantemente injustos não podem ser perenizados;
8. É excepcional a flexibilização da autoridade da coisa julgada, sem o qual o sistema processual perderia utilidade e confiabilidade, mercê da insegurança que isso geraria.

Constata-se na lição de Dinamarco: são casuísticos os casos em que a coisa julgada, por exceção, deve ser afastada (valor exagerado da indenização, dano ao meio ambiente, fraude, etc.), realçando, desde logo, a falta de critérios objetivos para tal definição, sendo certo apenas que deve prevalecer o justo sobre o seguro, o substantivo sobre o processual.

Dinamarco intenta dotar o intérprete de elementos e critérios objetivos para o trato da coisa julgada, lançando mão do método indutivo, partindo-se dos casos particulares já referidos para encontrar uma forma que abarque maior generalidade, 'com vista a encontrar um legítimo ponto de equilíbrio entre a garantia constitucional da coisa julgada e aqueles valores substanciais'. (DINAMARCO, 2002, p. 57.)

<sup>14</sup> "Por esse motivo, nula é a sentença que não se adapta ao princípio da constitucionalidade, porquanto impregnada de carga lesiva à ordem jurídica." (DO NASCIMENTO, Carlos Valder. *Op. cit.*, 2002, p. 14.)

<sup>15</sup> Art. 2º/CF: São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

<sup>16</sup> Art. 5, XXXVI/CF – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

<sup>17</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América. 2002, p. 35.

<sup>18</sup> "... figura o valor justiça como objetivo-síntese da jurisdição no plano social." (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 40.)

<sup>19</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 53-54.

Assim, o autor parte das sentenças *juridicamente impossíveis*<sup>20</sup>, assemelhando-a às sentenças terminativas<sup>21</sup>, que somente podem fazer coisa julgada formal, nunca material, visto que uma sentença nessas circunstâncias é desprovida de qualquer efeito substancial<sup>22</sup>.

E o autor arremata:

Sentença portadora de efeitos impossíveis não se reputa jamais coberta pela *res judicata*, porque não tem efeitos suscetíveis de ficarem imunizados por essa autoridade. (DINAMARCO, 2002, p. 61.)

Diante dessas circunstâncias, Dinamarco conclui que a leitura da doutrina clássica acerca da coisa julgada não é adequada constitucionalmente, uma vez que dá um caráter absoluto, o qual de fato não pode existir, tendo em conta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nessa perspectiva metodológica e levando em conta as impossibilidades jurídico-constitucionais acima consideradas, conclui-se que é *inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada*, ou seja, sua leitura com crença que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto branco e do quadrado redondo. A irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Constituição repudia. Daí a propriedade e a legitimidade sistemática da locução, aparentemente paradoxal, *coisa julgada inconstitucional*. (DINAMARCO, 2002, p. 62.)

De sua parte, o ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Delgado, considerado o precursor da tese da relativização da coisa julgada no Brasil, tem como premissa que ciência jurídica tem por objetivo garantir o fortalecimento das regras e instituições que promovem a pessoa humana, pautada nos princípios constitucionais, notadamente o princípio da legalidade de moralidade (art. 37/CF), colocando os atos judiciais a esses princípios vinculados como condição de efetividade<sup>23</sup>.

E, em casos de sentenças que não estejam de acordo com a ordem constitucional, assevera que, mesmo transitada em

julgado, não é apta a produzir efeitos, uma vez que a sentença e a coisa julgada “... só se afirmam como verdadeiras e os seus atos só têm capacidade de produção de efeitos, quando suas posturas são desenvolvidas dentro do círculo da legalidade e da moralidade.” (DELGADO, 2002, p. 81.)<sup>24</sup>

Desse modo, pretende estudar e equacionar o fenômeno da coisa julgada quando esta ofende os princípios constitucionais, principalmente o da legalidade e moralidade, ou quando ofende a realidade imposta pela natureza das coisas.

Assume o autor a posição de Paulo Roberto de Oliveira Lima, para quem:

O que a Carta Política inadmitte é a retroatividade da lei para influir na solução dada, a caso concreto, por sentença que já não caiba recurso.

...

Como se vê, a proteção constitucional da coisa julgada é mais tímida do que se supõe, sendo perfeitamente compatível com a existência de restrições e de instrumentos de revisão e controle dos julgados. A proteção constitucional da coisa julgada não é mais do que uma das muitas faces do princípio da irretroatividade da lei. (DELGADO, 2002, p. 87-88.)

José Delgado coloca em confronto dois princípios constitucionais, o da segurança jurídica e o da justiça das decisões, assumindo posição de que aquele deve ceder a este. Com apoio em Radbruch, a ‘segurança jurídica é uma forma de justiça’. (DELGADO, 2002, p. 94.)

Nesse sentido:

Há 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. (DELGADO, 2002, p. 96-97.)

<sup>20</sup>Cita como exemplos casuísticos a sentença que: a) determina o recesso de determinado Estado brasileiro, dispensando-o de participar da Federação; b) condena alguém a pagar determinada dívida com a sua própria carne; c) condena mulher a trabalhar como prostituta;... (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 59.)

<sup>21</sup>Assim consideradas aquelas que não analisam o mérito da questão.

<sup>22</sup>Nos exemplos: a) nunca se poderá dispensar um Estado brasileiro, ante a indissolubilidade da Federação; b) nunca se poderá executar a sentença que manda pagar a dívida com a carne; c) nunca se poderá forçar a mulher a trabalhar como prostituta de modo legítimo;...

Confira-se mais: “Afirmar o valor da segurança jurídica (ou certeza) não pode implicar desprezo ao da unidade federativa ou da dignidade humana e intangibilidade do corpo, etc.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 62.)

<sup>23</sup>“Exige-se, assim, que o Poder Judiciário, instituição responsável pela aplicação coercitiva do direito, esteja mais sujeito ao cumprimento da moralidade do que o Executivo e o Legislativo, por lhes caber defender, como Poder Estatal, o rigorismo ético nos padrões de sua própria conduta e dos seus jurisdicionados.” (DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. DO NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 79.)

<sup>24</sup>E acerca do princípio da moralidade leciona: A moralidade está insita em cada regra posta na Constituição e em qualquer mensagem de cunho ordinário ou regulamentar. Ela é comando com força maior e de cunho imperativo, reinando de modo absoluto sobre qualquer outro princípio, até mesmo sobre o da coisa julgada. A moralidade é da essência do direito. A sua violação, quer pelo Estado, que pelo cidadão, não gera qualquer tipo de direito. Este inexistente, por mais perfeito que se apresenta no campo forma, se for expresso de modo contrário à moralidade. (DELGADO, José Augusto. *Op. cit.*, p. 81.)

O ministro da Corte Federal, propondo uma revisitação do tema ‘coisa julgada’, concluiu o que se expõe em apertada síntese<sup>25</sup>:

1. a grave injustiça não deve prevalecer, mesmo que protegida pelo manto da coisa julgada, uma vez que ofende a cidadania;

2. o regramento da coisa julgada é formal, não se sobrepondo, pois, aos princípios constitucionais, à realidade dos fatos e às condições impostas pela natureza;

3. a sentença proferida em ofensa aos princípios constitucionais, à realidade dos fatos e às condições impostas pela natureza está viciada;

4. a sentença não é maior que a Constituição;

5. os valores absolutos da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica.

A preocupação do ministro, portanto, é com a existência de sentenças judiciais transitadas em julgado que não estejam em consonância com os princípios constitucionais norteadores de todo o ordenamento, que insistem em contrariar a natureza das coisas, e as que não respeitam a realidade do mundo fático<sup>26</sup>.

Afirma, portanto, que a coisa julgada é relativa, não podendo impor-se sobre os demais preceitos constitucionais, notadamente da legalidade e moralidade, ou que ela vai de encontro à realidade das coisas ou à sua natureza, não podendo as sentenças serem veículos de injustiças, e todo ato jurisdicional deve seguir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Sentenças assim proferidas podem ser revistas em qualquer tempo, porque ‘a regra do respeito à coisa julgada é impositiva da segurança jurídica, porém esta não se sobrepõe a outros valores que dignificam a cidadania e o estado democrático.’ (DELGADO, 2002, p. 113.)

Finalizando a análise das teses majoritárias que admitem a relativização atípica da coisa julgada, interessante ainda fazer menção ao artigo *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*, de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, que após

discorrerem acerca da supremacia da Constituição no estado democrático de direito, bem como das suas diversas formas de controle (difuso e concentrado), asseveram que todos os atos dos poderes públicos são passíveis de lesionar a Constituição, inclusive, por evidente, os atos jurisdicionais.

Assumem a posição de que as decisões judiciais, ao contrário do que grande parte da doutrina ainda prega, não são absolutas e, quando contrárias à Constituição Federal, devem ser revistas a qualquer tempo.

Nesse viés, o operador do direito deve, na visão dos autores, buscar soluções que possibilitem a conciliação dos ideais de segurança e certeza com o ideal de justiça, realizando uma releitura do instituto tradicional da coisa julgada.

Para Humberto Theodoro e Juliana Faria, a idéia que se tem de imutabilidade da coisa julgada só pode ser atribuída a uma visão distorcida do que vem a ser o próprio fenômeno da coisa julgada, asseverando que a imutabilidade da decisão judicial se refere apenas e tão somente aos meios ordinários e não que se permita proceder à sua modificação diante de um ato jurisdicional ofensivo à Constituição.

Nos dizeres precisos dos autores:

Todavia, a idéia de imutabilidade inerente à coisa julgada deve ser compreendida em seus reais contornos. É que a irrevogabilidade presente na noção de coisa julgada apenas significa que a inalterabilidade de seus efeitos tornou-se vedada através da via recursal e não que é impossível por outras vias.

...

‘o caso julgado consubstancia a idéia de uma decisão judicial firme. Todavia, cumpre referir que o caráter firme da decisão deve ser entendido enquanto imodificabilidade através de recurso ordinário. (THEODORO HUMBERTO et al, 2002, p. 138.)

Assim sendo, afirmam que o princípio da imutabilidade das decisões judiciais é relativo, devendo ceder em determinados casos, quando estiver em conflito com o princípio da justiça, entendendo que o instituto previsto no

<sup>25</sup>DELGADO, José Augusto. *Op. cit.*, p. 95-96.

<sup>26</sup>Para fundamento de sua tese, lança mão ainda de diversos exemplos de sentenças que não transitam em julgado, cujos principais são os citados a seguir:

1. sentença proferida em ação de investigação de paternidade sem a realização de exame de DNA;
2. exarada sem a citação da parte contrária;
3. a originária de posição privilegiada da autora que, aproveitando-se de sua própria posição de monopólio e do estado de necessidade do réu, demanda a este por razão de um crédito juridicamente infundado;
4. a baseada em fatos falsos ou inexistentes;
5. a fundamentada em perjúrio ou falso juramento;
6. a ofensiva à soberania nacional;
7. a que viola a dignidade da pessoa humana;
8. a provocadora de anulação dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
9. a que contrarie o art. 5º da Constituição Federal;
10. a que ofende os princípios esculpidos no art. 37 da Constituição Federal;
11. a que não observa a justa indenização;
12. a que considera válida dívida de jogo. (DELGADO, José Augusto. *Op. cit.*, 2002.)

art. 5º, XXXVI<sup>27</sup>, apenas resguardou a coisa julgada de ser alterada por legislação futura, ou seja, protegeu a coisa julgada apenas do efeito retroativo da lei. Nada mais! Vale dizer: tudo o que mais se diz acerca da coisa julgada, em seu sentir, é regramento infraconstitucional, não podendo, pois, ‘estar imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior.’ (THEODORO JUNIOR, 2002, p. 140.)

Na síntese dos próprios autores: ‘a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando de *coisa julgada inconstitucional*’. (THEODORO JUNIOR, 2002, p. 142).

A relação que estabelecem entre o princípio da constitucionalidade da intangibilidade da coisa julgada é de antecedente e conseqüente. Vale dizer: somente será imutável uma decisão judicial se respeitar a Constituição, pois, caso não a respeite, será nula de pleno direito, podendo tal declaração ser efetivada a qualquer tempo e por qualquer meio processual ao alcance da parte, inclusive por intermédio da *actio querela nullitatis*.

Citam, ao amparo de sua tese decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aqui sintetizadas neste aresto:

A decisão judicial transitada em julgado em desconforme a Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a *nulidade*. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é *nula* e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Ora, no sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para a eliminação do vício respectivo. Destarte, pode ‘a qualquer tempo ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução. (STJ, REsp 7 556/RO, 3ª T., Rel. Ministro Eduardo Ribeiro RSTJ 25/439.)

Diante do exposto, remete-se, em apertada síntese, à própria conclusão dos autores<sup>28</sup>:

1. A inconstitucionalidade gera a invalidade de qualquer ato emanado do poder público;
2. A coisa julgada não pode impedir o reconhecimento da invalidade referida;
3. O reconhecimento da invalidade pode-se dar em qualquer tempo ou em qualquer procedimento;

4. O reconhecimento da invalidade da forma apregoadada é manifestação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Diante do que se narrou, inúmeros são os argumentos da corrente doutrinária que defenda a relativização da coisa julgada de maneira atípica, vale dizer, em qualquer tempo, sem submetê-la ao regramento da legislação vigente e principalmente ao prazo preclusivo da ação rescisória.

No tópico seguinte, os argumentos lançados serão analisados por um viés crítico.

#### 4. Flexibilização da coisa julgada?

Como visto no tópico anterior, vários são os fundamentos utilizados pela corrente doutrinária que defende a possibilidade de se flexibilizar a coisa julgada material fora das hipóteses previstas na ação rescisória e revisão criminal, tais como, decisão injusta, decisão inconstitucional, decisão que contrarie a realidade dos fatos ou da natureza, etc.

Há que se frisar: a coisa julgada material é uma característica essencial do estado democrático de direito e uma garantia do acesso ao Poder Judiciário, garantido constitucionalmente<sup>29</sup>.

A coisa julgada material é instituto fundamental para a segurança jurídica e importante instrumento para a pacificação e tranquilidade social, assegurando aos cidadãos envolvidos em litígios judiciais que o caso **foi definitivamente resolvido** para a satisfação de uns e resignação de outros. ‘Ou seja, de nada adianta falar em direito de acesso à Justiça sem dar ao cidadão o direito de ver seu conflito solucionado definitivamente’. (MARINONI, p. 4. Disponível em: <<http://www.professormarinoni.com.br/admin/users/24.pdf>> Acesso em: 15 jun. 2007.

Muito embora sejam louváveis as tentativas de se flexibilizar a coisa julgada em qualquer tempo, em função de vários elementos, tal como, a ‘justiça da decisão’ ideal buscada por todos, é forçoso admitir que terrenamente é impossível alcançá-la na sua plenitude, reservado tal desiderato à justiça divina<sup>30</sup>.

A tese de análise formal dos professores José Medina e Teresa Wambier é perfeita, considerando que, se determinada decisão foi pautada em lei declarada inconstitucional (na tese dos autores, ‘uma lei que não era lei’), então a decisão é inexistente.

No plano normativo, maiores problemas não há. Analisando essa tese sob o ponto de vista prático, é que os problemas começam a surgir.

<sup>27</sup>Art. 5º, XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

<sup>28</sup>THEODORO JUNIOR, Humberto et al. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 157-160.

<sup>29</sup>Art. 5º, XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

<sup>30</sup>“na presença do SENHOR, porque vem, vem julgar a terra; julgará o mundo com justiça.” (Salmo, 96, 13.)

Como retroceder no tempo e anular os efeitos que uma decisão judicial produz? Como aplainar as relações jurídicas de boa-fé surgidas em decorrência da decisão judicial que se baseou em lei declarada inconstitucional?<sup>31</sup>

Exemplos não faltam para demonstrar a imensa instabilidade que a aceitação pura e simples dessa tese causaria no seio da sociedade.

Apenas para exemplificar, como estabelecer uma pacificação social no caso de uma decisão judicial baseada em lei que reconhecia o casamento entre pessoas do mesmo sexo, posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal? O que fazer com o caso concreto? Determinar que os companheiros simplesmente ignorem que foram casados? E se houve adoção de filhos? Se houve inscrição recíproca de beneficiários previdenciários?

De fato, não se pode simplesmente dizer: a decisão judicial não existe porque a lei utilizada para a sua fundamentação também não existe nem nunca existiu, tendo em conta sua constitucionalidade reconhecida.

No mundo dos fatos, a teoria não se amolda perfeitamente.

Ademais, como afirma Luiz Guilherme Marinoni:

A idéia de que a declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal nulifica a sentença (transitada em julgado) que nela se fundou, gera algo que se poderia chamar de ‘controle da constitucionalidade da sentença transitada em julgado.’

Ou melhor, a hipótese seria de retroatividade da decisão de inconstitucionalidade para apanhar a *coisa julgada*. (MARINONI, p. 4. Disponível em: <<http://www.professormarinoni.com.br/admin/users/24.pdf>> Acesso em: 15 jun. 2007.)

Por certo que a declaração de inconstitucionalidade de determinada norma, por si só, não pode retroagir para atingir as situações já consolidadas e albergadas pelo manto da coisa julgada material.

Conclui Marinoni ao recusar a retroatividade da declaração de inconstitucionalidade para atingir a coisa julgada, com o seguinte argumento irrespondível:

...

Na verdade, a tese da retroatividade em relação à coisa julgada esquece que a decisão judicial transitada em julgado não é uma simples lei – que pode ser negada

por ser nula –, mas sim o resultado da interpretação judicial que se faz autônoma ao se desprender do texto legal dando origem à norma jurídica do caso concreto. (MARINONI, p. 4. Disponível em: <<http://www.professormarinoni.com.br/admin/users/24.pdf>> Acesso em: 15 jun. 2007.)

Da mesma forma, a justiça da decisão judicial não pode dar suporte ao afastamento da coisa julgada material, haja vista que admitir uma decisão judicial como injusta e, em função disso, afastá-la, mesmo após seguir todos os trâmites procedimentais e com respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, é admitir que a outra decisão judicial a ser ofertada também possa ser considerada injusta.

Essa tese assume uma possibilidade de se entrar num círculo vicioso onde qualquer das partes que não se sentir satisfeita com a entrega da tutela jurisdicional poderá sempre questionar a justiça daquela decisão, eternizando o conflito.

Conclui-se: não há garantia alguma de que a nova decisão será mais ou menos justa do que a decisão anterior, sem olvidar ainda que o critério ‘justiça’ é de veras subjetivo e ambíguo.

O mesmo se diga em relação à decisão judicial que contraria a verdade dos fatos ou a realidade da natureza.

Como é sabido, a verdade estabelecida no processo é a vista pelo juiz, não se podendo afirmar que a outra decisão judicial não afirmará fatos contrários à realidade ou que irá de encontro à natureza das coisas, realizando exatamente o que Carlos Valder asseverou, fazendo o preto branco. (DO NASCIMENTO, 2002, p. 12.)

O que de fato existe no processo, em qualquer deles, é um juízo de verossimilhança fincado em conformidade com as provas apresentadas.

No passo da verossimilhança, então, podemos nos aproximar ou nos afastar mais da verdade, a medida em que o processo é composto por mais ou menos provas e da garantia do contraditório, o que irá contribuir no juízo de subsunção efetuado pelo julgador... (REICHERT, 2004, p. 166.)

Reichert citando Carnelutti afirma:

... o resultado da busca juridicamente limitada ou regulada não é, pois, a verdade verdadeira, e sim uma verdade convencional, que se denomina verdade formal porque conduz a uma indagação regulada de formas, ou de verdade somente mediante leis lógicas, e unicamente em virtude dessas leis jurídicas substitui a verdade material. (REICHERT, 2004, p. 167.)

<sup>31</sup> Aliás, a lei, até ser declarada inconstitucional, presume-se constitucional.

Portanto não se pode acolher a tese de relativização da coisa julgada porque ela contraria a justiça, a realidade dos fatos ou a natureza das coisas, haja vista que não há nem pode haver garantia nenhuma de que a próxima decisão judicial a ser ofertada atue de modo diferente.

Nesse sentido:

..., não parece que a simples afirmação de que o Poder Judiciário não pode emitir decisões contrárias à justiça, à realidade dos fatos e à lei, possa ser vista como um adequado fundamento para o que se pretende ver como 'relativização' da coisa julgada. Ora o próprio sistema parte da idéia de que o juiz não deve decidir desse modo, mas não ignora – nem poderia – que isso possa ser feito. Tanto é que prevê a ação rescisória, cabível em casos tipificados pela lei.

...

Mesmo sem adentrar em complexos temas da filosofia do direito, pode-se logicamente argumentar que as teses da 'relativização' não fornecem qualquer resposta para o problema da correção da decisão que substituiria a decisão qualificada pela coisa julgada. Ora, admitir que o Estado-juiz errou no julgamento que se cristalizou, obviamente implica em aceitar que o Estado-Juiz pode errar no segundo julgamento, quando a idéia de 'relativizar' a coisa julgada não traria qualquer benefício ou situação de justiça. (MARINONI, p. 4. Disponível em: <<http://www.professormarinoni.com.br/admin/users/24.pdf>> Acesso em: 15 jun. 2007.)

Diante do exposto, é forçoso concluir, com o respeito devido à tese contrária, que não se pode simplesmente acatar a tese de 'relativizar' ou 'flexibilizar' a coisa julgada a qualquer tempo para além das hipóteses já previstas na legislação, sob pena de introduzir no sistema jurídico grande instabilidade das relações sociais e intranqüilidade entre os jurisdicionados.

Se há casos de extrema excepcionalidade em que se tem que achar mecanismos ou alternativas no intuito de compatibilizar os princípios da segurança das relações jurídicas com a justiça e adequação das decisões judiciais, deve-se nesses casos, ampliar a aplicação da própria ação rescisória.

Os casos referidos, em que se viabiliza a ação rescisória para além do prazo previsto no art. 495 do Código de Processo Civil, são as ações de estado familiar.

No tópico seguinte, procurar-se-á demonstrar que, com releitura e adequação da legislação pertinente à ação rescisória, essa compatibilização pode ser aproximada.

### 5. A ação rescisória e as ações de estado familiar

Como visto até o momento, é patente a discussão sobre a possibilidade de se 'flexibilizar' em qualquer hora a coisa julgada. A doutrina divide-se, ora admitindo-a, em detrimento da segurança das relações jurídicas, ora negando tal possibilidade, em prol da referida segurança.

Como se ressaltou, a coisa julgada é importante instrumento posto à disposição dos operadores do direito e da sociedade em geral para pacificar os conflitos de interesses<sup>32</sup>. Também é certo que nenhum preceito ou princípio é absoluto.

Assim, se faz necessário encontrar a 'regra de ouro' que permita compatibilizar a necessidade de uma melhor prestação jurisdicional com a segurança jurídica.

Assume-se neste trabalho que tal fim poderá ser alcançado por intermédio de uma releitura da ação rescisória e certa adequação legislativa.

Com efeito, a ação rescisória, para o que nos interessa neste momento, é deste modo regulada pelo Código de Processo Civil:

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

- I – se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
- II – proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
- III – resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
- IV – ofender a coisa julgada;
- V – violar literal disposição de lei;
- VI – se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
- VII – depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
- VIII – houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

<sup>32</sup>Em reforço:

*A segurança das relações sociais exige que a autoridade da coisa julgada, uma vez estabelecida, não fique demoradamente sujeita à possibilidade de remoção. Ainda quanto às sentenças evadas de vícios muito graves, a subsistência indefinida da impugnabilidade, incompatível com a necessidade da certeza jurídica, não constituiria solução aceitável no plano da política legislativa, por mais que em seu favor pretendesse argumentar com o mal que decerto representa a eventualidade de um prevalecimento definitivo do erro. O legislador dos tempos modernos, aqui e alhures, tem visto nesse o mal menor. Daí a fixação de prazo para a impugnação; decorrido certo lapso de tempo, a sentença torna-se imune a qualquer ataque.* (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5, 8ª, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 214.)

IX – fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º – Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º – É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato.”

Art. 495 – O direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Existe um caso em que o regramento atual acerca da ação rescisória não se mostra mais adequado ante a realidade contemporânea, ensejando, pois, uma nova exegese dos dispositivos legais e, quiçá, alteração legislativa. Tais casos são as ações de estado familiar, notadamente ações de investigação de paternidade e maternidade.

Nos casos referidos, o que aqui se defende é uma ampliação para os casos de cabimento da ação rescisória, notadamente no seu prazo e não a eliminação pura e simples da garantia constitucional da efetivação da coisa julgada.

É que a filiação é um direito da personalidade inerente ao ser humano, e os instrumentos para a sua concretização merecem ser realçados e ampliados, uma vez que visa à concretização de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que é a dignidade da pessoa humana<sup>33</sup>.

Contemporaneamente, não existem atualmente quaisquer controvérsias doutrinária ou jurisprudencial no sentido de que a ação de investigação de paternidade é imprescritível.

Confira-se o seguinte julgado.

CIVIL – INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E ALTERAÇÃO DE REGISTRO – AJUIZAMENTO APÓS A MAIORIDADE – PRESCRIÇÃO – INEXISTÊNCIA – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECE A IMPRESCRITIBILIDADE – AGRAVO REGIMENTAL – PRETENDIDA REFORMA – IMPROVIMENTO.

– **É imprescritível a ação de investigação de paternidade e alteração de registro de nascimento, mesmo na hipótese de vencido o prazo de 4 (quatro) anos, após**

a maioria. Merece realce o entendimento segundo o qual “a ação de investigação de paternidade é imprescritível. O tempo não pode impedir nenhuma pessoa humana de buscar o seu verdadeiro pai. E o sistema de direito positivo que nasceu com a Constituição de 1988 consagrou, sem dúvida, esse postulado de ordem pública” (cf. Resp n. 158 086-MS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 28/8/2000). Iterativos precedentes. – Agravo improvido. (BRASIL, 2006) – g.n.

E mais:

Há relações jurídicas incompatíveis, inconciliáveis, por sua própria natureza, com a prescrição ou a decadência. Desse modo, não se acham sujeitos a limite de tempo a não se extinguem pela prescrição os direitos da personalidade, como a vida, a honra, o nome, a liberdade, a nacionalidade. Também não prescrevem as chamadas ações de estado de família, como a ação de separação judicial, a investigação de paternidade, etc. (VENOSA, 2005, p. 599<sup>34</sup>.)

Diante disso e da natureza imprescritível das ações de estado de família, há que se alargar tal imprescritibilidade também para a propositura da ação rescisória.

Essa imprescritibilidade ocorreria para os casos julgados procedentes ou improcedentes em ações de investigação de paternidade ou maternidade em que não se pode realizar a prova pericial (DNA), haja vista não se poder exigir que o ser humano fique na incerteza em relação à existência ou não do vínculo de paternidade e/ou maternidade simplesmente pelo fato de que não se pode produzir prova processual em momento adequado proceduralmente.

Assim, seria cabível em qualquer tempo a ação rescisória com fundamento no art. 485, VII do Código de Processo Civil<sup>35</sup>.

Defendo desde logo que ação rescisória, para os casos de ações de estado familiar já são imprescritíveis com fundamento no citado princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III/CF), devendo o intérprete realizar uma interpretação conforme a constituição quando analisar o disposto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Para se evitar certa insegurança jurídica, viável é a alteração legislativa para o fim de inserir um parágrafo ao artigo 495, da seguinte maneira:

<sup>33</sup>Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

...  
III – a dignidade da pessoa humana.

<sup>34</sup>O mestre Silvio Venosa cita ainda: “Investigação de paternidade – É imprescritível a ação destinada a seu reconhecimento (Súmula 149). Recurso Extraordinário conhecido e provido”. (STF – RE 55890 – 1ª T, Rel Min. Evandro Lins, 8-9-64) [VENOSA, 2005, p. 599.]

<sup>35</sup>Art. 485, VII – (quando) depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

**Parágrafo único – O prazo previsto no *caput* deste artigo não se aplica às ações de estado familiar.**

Desse modo, no que diz respeito única e exclusivamente aos casos das ações de estado familiar, deve-se tornar a ação rescisória imprescritível, valorizando-se, pois, a dignidade da pessoa humana sem a necessidade de se banalizar a coisa julgada indistintamente.

## 6. Conclusão

O presente ensaio procurou, de maneira singela, abordar, de maneira direta, tema de extrema polêmica na atualidade, a chamada ‘flexibilização da coisa julgada’, expondo, ainda que de maneira sintética, os principais fundamentos da corrente doutrinária que a defende para além dos casos e prazos previstos para a ação rescisória e revisão criminal.

Na seqüência, expôs os motivos pelos quais se entende que a pura e simples relativização da coisa julgada ou o seu afastamento não podem prevalecer no estado democrático de direito, ante o caráter pacificador das relações sociais e de segurança para as relações jurídicas, imantada ao conceito de coisa julgada.

Como nenhum preceito ou princípio é absoluto, nas ações de estado familiar se faz necessário tornar a ação rescisória imprescritível ou dar interpretação nesse sentido, haja vista que tal exegese valoriza a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III/CF).

Evidentemente que a tese apresentada neste ensaio não está pronta e acabada, uma vez que o tema se encontra em estágio gestacional que demanda certo aprofundamento no seio da comunidade jurídica para se achar uma solução jurídica adequada e satisfatória.

A semente da discussão está lançada, na esperança de se deparar com vozes que a critiquem e outras que a aprimorem.

## 7. Referências

- ANGHER, A. J. **Vade mecum acadêmico de direito**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2005.
- BÍBLIA de Estudo de Genebra. São Paulo: Cultura Cristã e Sociedade Bíblica do Brasil, 1999.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Resp n. 400103/RS, 4ª Turma: Rel. Min. Hélio Barbosa, Brasília, DF, j. 21/9/2006, DJ 13/12/2006, p. 263. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=paternida>>
- de+n%E3o+prescreve&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2> Acesso em: 11 fev. 2007.
- CINTRA, A. C. de A. e outros. **Teoria geral do processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros.
- DELGADO, J. A. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
- DINAMARCO, C. R. Relativizar a coisa julgada. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
- DO NASCIMENTO, C. V. (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
- MARINONI, L. G. e outros. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: RT, 2000.
- MARINONI, L. G. **Sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material**. p. 4. Disponível em: <<http://www.professormarinoni.com.br/admin/users/24.pdf>> Acesso em: 15 jun. 2007.
- MOREIRA, J. C. B. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 5, 8ª, Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- PORTO, S. G. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 6. São Paulo: RT, 2000.
- REICHERT, M. R. Relativização da coisa julgada material no processo civil brasileiro. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar**, v. 7, n. 2, jul./dez. 2004.
- THEODORO JÚNIOR, H. et al. A Coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
- VENOSA, S. de S. **Direito civil – parte geral**. v. 1. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- WAMBIER, L. R. et al. **Curso avançado de processo civil**. 8. ed. v. 1. São Paulo: RT, 2006.
- WAMBIER, T. A. et al. **O dogma da coisa julgada – hipóteses de relativização**. São Paulo: RT, 2003.