

COISA JULGADA E REVISÃO JUDICIAL: NOVAS PERSPECTIVAS, PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DECISÕES DA CORTE SUPREMA BRASILEIRA

Renata Vitoria Oliveira S. Trancoso¹

Ricardo Gueiros Bernardes Dias²

Fecha de publicación: 01/10/2014

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA: NOÇÕES GERAIS. 2. A PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS E A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. 3. O STF E OS CASOS REPRESENTATIVOS E ANTAGÔNICOS QUANTO A PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS: A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. 4. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO

Existem precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) utilizando a ponderação de valores como mecanismos de revisão da coisa julgada, porém parte da doutrina nacional é contrária à ponderação entre o princípio da segurança jurídica e demais princípios do nosso sistema constitucional. Considerando a coisa julgada uma garantia fundamental e a possibilidade de sua revisão, se pretende no presente artigo investigar se há nas

¹ Mestranda em Direito Processual da Universidade Federal do estado do Espírito Santo. Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera Uniderp. Especialista em Gestão Educacional Integrada Instituto Superior de Educação e Cultura Ulysses Boyd. Graduada em Direito pela Universidade de Vila Velha. Professora universitária do Centro de Ensino Superior de Vitória. Advogada. Correio Eletrônico: renatavitoria@gmail.com.

² Doutor em Direito pela University of California (San Francisco)/UGF, Mestre em Direito pela UGF/UERJ. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Pós-graduado em Direito Comparado pela Cornell/Université Paris 1 (Panthéon-Sorbonne). Professor de Direito Constitucional e Direito/Processo Penal da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Visiting Researcher da Univeristy of California.

decisões proferidas pela Corte Suprema a preponderância da segurança jurídica em detrimento a outros valores constitucionais. Objetiva-se, portanto, partindo de decisões representativas da controvérsia, apontar e discutir, em casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, a ponderação da segurança jurídica em detrimento a outros valores. Por fim, por método dedutivo, se pretende confirmar a hipótese de que o Supremo Tribunal Federal não tem entendimento uníssono em relação à preponderância da segurança jurídica advinda da manutenção da coisa julgada.

PALAVRAS-CHAVE: Coisa Julgada; Revisão; Ponderação.

INTRODUÇÃO

Tema ainda muito controverso na doutrina e jurisprudência, a possibilidade de relativização da coisa julgada material, fora dos casos já expressamente previstos em lei, divide opiniões entre juristas consagrados, fazendo-nos acreditar que o tema está longe de alcançar orientação que torne uníssono o discurso quanto à sua relativização.

Note-se que o ápice da discussão toma por objeto a própria coisa julgada, quando se questiona a possibilidade de mutabilidade de decisões judiciais que estejam sob o seu “manto sagrado”.

De certo, doutrina de escol já tentou responder ao questionamento quanto à possibilidade de relativização. Assim, tem-se que estão contrários à possibilidade de relativização da coisa julgada, por exemplo, Barbosa Moreira, Luis Roberto Barroso, Nelson Nery Júnior, Luiz Guilherme Marinoni³ dentre outros. Em outro diapasão, pode-se pontuar como favoráveis a relativização, Paulo Roberto de Oliveira Lima, Humberto Theodoro Júnior, Juliana Cordeiro e José Augusto Delgado⁴.

Uma das controvérsias existentes se refere à aceitação dos procedimentos utilizados para a relativização da imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo da sentença de mérito, que dentre outros mecanismos, utiliza a ponderação de princípios.

Assim, nos orientando na doutrina e na jurisprudência, se passa a indagar quanto ao procedimento de ponderação de princípios visando a analisar julgados no Supremo Tribunal Federal quanto à relativização da coisa julgada, buscando aferir, por meio de casos julgados relevantes e

³ Todos os autores com obras citadas no presente artigo.

⁴ Todos os autores com obras citadas no presente artigo.

atuais, se tem havido a supremacia do princípio da segurança jurídica em detrimento aos demais valores constitucionais.

Inicialmente se apontará noções gerais quanto à relativização da coisa julgada, após se fará corte metodológico para concentrar a discussão na utilização da ponderação de princípios e, por fim, contextualizar-se-á a discussão utilizando decisões representativas da controvérsia quanto à superação ou não da segurança jurídica.

Pontua-se que, no presente artigo, se adotou por método de abordagem o método dedutivo, se utilizando por técnica de coleta a documentação indireta por pesquisa bibliográfica e pesquisa documental, sem nos descurar de certa apreciação crítica.

1. A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA: NOÇÕES GERAIS

Antes de realizarmos indagações quanto à ponderação de princípios havidos em relação à relativização da coisa julgada e as decisões do Supremo Tribunal Federal quanto ao assunto, se faz necessário trazer à lume, apenas com o intuito informativo, noções gerais quanto à coisa julgada e sua relativização.

Parte-se dos ensinamentos de Liebman para o qual a coisa julgada consiste na “imutabilidade da sentença em sua existência formal, e ainda dos efeitos dela provenientes” (CÂMARA, apud Liebman, 2013, p. 520). Certamente, que não se pode descurar que quanto ao conceito trazido pelo ilustre processualista existem críticas e doutrina fixada em sentido antagônico, cita-se, por exemplo, Barbosa Moreira (1984, p.6):

A imutabilidade conseqüente ao trânsito em julgado reveste, em suma, o *conteúdo* da sentença, não os seus efeitos. Reveste, convém frisar, todo o conteúdo decisório. Deixa de fora a motivação, com a solução dada pelo juiz a cada uma das questões de fato e de direito, e mesmo a das questões prejudiciais (CPC (LGL 1973\5), art. 469, II e III). Não deixa fora, entretanto, os elementos do *decisum* de natureza não puramente declaratória.

Dessa maneira, seguindo os ensinamentos de Barbosa Moreira, há corrente doutrinária que adere ao entendimento de que não são os efeitos da sentença eivados de imutabilidade, porém o conteúdo dela. Portanto, partindo do conceito de coisa julgada, se consegue entender que em determinado momento, em virtude da estabilização da demanda, haverá a formação de juízo de certeza capaz de criar norma visando a pacificar angústias dos indivíduos sobre determinada situação jurídica.

Nesse ínterim, questiona-se: é a imutabilidade da coisa julgada fenômeno de natureza absoluta, ou seja, que nunca poderá ser superada? Sabe-se que a resposta ao questionamento é negativa, posto que, nosso ordenamento jurídico prevê mecanismos capazes de discutir conteúdo da sentença mesmo após a formação da coisa julgada. Portanto, temos que, tradicionalmente é reconhecido como meio cabível para a desconstituição, como, por exemplo, **a ação rescisória**. No entanto, também, cabível a revisão da coisa julgada, como afirma Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2007, p. 478) ainda por outros instrumentos:

c) impugnação com base na existência de erro material; d) impugnação da sentença inconstitucional (com base no art 475-L, §1º e art 741, parágrafo único do CPC); e) e a possibilidade de revisão da coisa julgada por denúncia de violação à Convenção Americana de Direitos Humanos formulada perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Assim, pode-se considerar que o “princípio da imutabilidade do caso julgado não é princípio absoluto, devendo ser conjugado com outros e podendo sofrer restrições” (MIRANDA, apud.THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 7).

Fixada a premissa de que a coisa julgada não é fenômeno absoluto, é necessário implementar discussão quanto à natureza de garantia constitucional da coisa julgada, para, por fim, chegarmos à discussão no tocante à possibilidade de flexibilização do princípio da segurança jurídica em detrimento a outros princípios consagrados constitucionalmente.

Nesse aspecto, qual seja, no que tange à qualidade constitucional da coisa julgada, também não resta uníssona a doutrina e, se cita Luiz Guilherme Marinoni (2008, p 62-68), para o qual “**a coisa julgada é corolário do direito fundamental de ação** (direito a decisão que resolva o litígio e direito a obtenção de tutela jurisdicional indiscutível e imutável)”, também “**corolário da segurança jurídicaem uma dimensão objetiva** com decisões judiciais definitivas e imodificáveis” e, por fim, “**corolário da segurança jurídicaem uma dimensão subjetiva**, como princípio da proteção da confiança garantindo a proteção dos cidadãos contra os atos estatais” (nesse aspecto a coisa julgada garantiria ao cidadão que nenhum outro ato estatal modificaria ou violaria a decisão que definiu o litígio).

Em sentido oposto, posiciona-se Humberto Theodoro Júnior (2005, p.: 7), que acredita que a coisa julgada não tem tratamento constitucional:

A Constituição Federal de 1988, ao contrário da Portuguesa, não se preocupou em dispensar tratamento constitucional ao instituto

da coisa julgada em si. Muito menos quanto aos aspectos envolvendo a sua inconstitucionalidade. Apenas alude à coisa julgada no art. 5.º, XXXVI, da CF/1988 (LGL\1988\3), quando elenca entre as garantias fundamentais a de que estaria ela imune aos efeitos da lei nova. Ou seja, "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a *coisa julgada*".

Opta-se, no entanto, nesse momento, pela corrente doutrinária que entende ser a coisa julgada garantia constitucional, utilizando para tanto os sólidos ensinamentos de Barbosa Moreira (2007, p: 248):

O art. 5º, XXXVI, CRFB, está disposto no capítulo dos direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos. É garantia da coletividade e esta tem interesse na "regularidade do funcionamento da máquina judiciária", o que tem respaldo na estabilidade das decisões, havendo articulação com o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV), pois toda ingerência da atividade judicial na vida das pessoas deve se subordinar ao devido processo legal, e assim, toda e qualquer ingerência será legítima quando prevista na lei, assim se o Judiciário "já interferiu uma vez, não lhe é dado voltar a interferir senão quando a lei a tanto autorize, e de maneira legalmente prescrita.

Assim, busca-se considerar a coisa julgada como garantia constitucional, visando a protegê-la de maneira mais ampla e sólida evitando-se, por exemplo, a adoção de entendimentos contrários criados com intuito de possivelmente justificar teoria que busque relativizar a estabilidade da coisa julgada.

Dessa maneira, observando que a coisa julgada não possui caráter absoluto, mas apresenta natureza de garantia constitucional, especialmente ao que cuida a segurança jurídica, questiona-se, hodiernamente, se mesmo não havendo previsão legal, em determinados casos, poderia o julgador realizar juízo de valor para utilizar-se da ponderação de princípios, e desconsiderar a coisa julgada, passando a decidir novamente o conflito de interesses? E em que casos poderia haver a revisão de decisão submetida à coisa julgada?

Quanto às situações que permitiriam a revisão da coisa julgada, a doutrina e a jurisprudência vêm desenvolvendo debates acalorados visando a responder se ao considerar que uma sentença, em razão de vício grave, ou ainda, como afirma Cândido Dinamarco (2003, p.2), meramente injusta, poderia ser desconsiderada ou não?

Há, portanto, claramente a formação de duas correntes antagônicas que, se diga de passagem, possuem como defensores nomes de relevo em produção intelectual no contexto do processo civil. Dessa maneira, como

contrários à relativização da coisa julgada, aponta-se José Carlos Barbosa Moreira, Leonardo Greco, Fredie Didier Jr, Luiz Guilherme Marinoni. Em resumo, apresentam os seguintes argumentos:

a. **Impossibilidade na legislação ordinária e Constitucional:** haveria impossibilidade de desconstituição da coisa julgada além dos limites já previstos no ordenamento, considerando a legislação ordinária. Ademais, coisa julgada é garantia constitucional sendo sua manutenção imperativo da segurança jurídica. Por fim, coisa julgada material é situação jurídica de natureza preclusiva: “desde que ela se configure, já não há lugar - salvo expressa exceção legal - para indagação alguma acerca da situação anterior” e “[...] torna juridicamente irrelevante a indagação sobre falso ou verdadeiro”. Por fim, havendo injustiça, pois os juízes são falíveis, e caso também os interessados não demonstrem o fato constitutivo do seu direito, caberia a rescisória (art. 475, CPC). (Moreira, 2007, p.242).

b. **A legislação impõe restrições:** por exemplo o art. 471 e art. 474, CPC, que impedem o juiz, após o trânsito em julgado da sentença, de apreciar “questões já resolvidas relativas a mesma lide”, “Que aprecie em processo posterior o que já foi deduzido ou o que poderia ter sido”.

Em outro diapasão, a doutrina favorável se inclina no desenvolvimento do seguinte argumento: injustiça da decisão: José Delgado (2013, p.: 528): decisões que violariam o círculo da moralidade e os limites da legalidade, que afrontam princípios da Carta Magna [...].

Em relação ao fundamento da injustiça da decisão, Câmara (2013, p. 529) é contrário a adoção desse parâmetro para a revisão da coisa julgada, pois bastaria que a parte alegasse que a sentença estivesse errada ou injusta e a parte vencida sempre poderia retomar a discussão. Ademais, afetaria a segurança e a estabilidade advindas da coisa julgada. No mesmo sentido, Barbosa Moreira (2007, p.: 249) quando afirma que é insuficiente a alegação de injustiça da decisão, para justificar a relativização, dizendo: “Condicionar a prevalência da coisa julgada, pura e simplesmente, à verificação da justiça da sentença redundaria em golpear de morte o próprio instituto”. Vê-se, portanto, que é temerário considerar a injustiça da decisão como capaz de desconstruir a formação da coisa julgada e implementar revisão da sentença, posto que a ausência de critérios objetivos, capazes de direcionar a análise da justiça ou injustiça de determinada decisão, poderia levar a arbítrios em detrimento da manutenção da segurança jurídica.

Porém, o fundamento para a desconstituição da coisa julgada que mais nos interessa, por ser o objeto principal do presente artigo **é quando a**

sentença estiver eivada de vício de inconstitucionalidade, ou seja quando, a coisa julgada formada for inconstitucional.

E o que seria uma sentença inconstitucional? Segundo Humberto Theodoro Júnior (2005, p. 3) a decisão pode ser inconstitucional se: a. dirime litígio aplicando lei declarada posteriormente inconstitucional; b. deixa de aplicar determinada norma constitucional por entendê-la inconstitucional; c. delibera contrariamente a regra ou princípio diretamente contemplado na carta Magna.

Tome-se para delimitar nosso objeto de estudo o item “c”, ou seja, quando a sentença a ser desconsiderada a coisa julgada, houver sido fundamentada de maneira a afrontar princípio ou regra constitucional e o item “a” quando a sentença aplicou ao caso concreto lei declarada posteriormente como inconstitucional.

Tem-se que a doutrina e jurisprudência, que alinham-se a possibilidade de desconsideração da coisa julgada em havendo sentença inconstitucional, optam por realizar juízo de ponderação, permitindo a sobreposição de outros princípios ao princípio da segurança jurídica.

Dessa maneira, partindo das linhas gerais fixadas nesse capítulo, far-se-á, corte metodológico para a análise da desconsideração da coisa julgada, relacionando-a com a ponderação de princípios.

Assim, apresentar-se-á de maneira geral, a teoria clássica da ponderação de valores, conjugando com orientação da doutrina processualista brasileira, para por fim analisar a postura do STF em relação a relativização da coisa julgada, notadamente ao que cuida da ponderação de valores fundamento das decisões representativas de controvérsia.

2. A PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS E A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Como explicitado, um dos mecanismos utilizados para a desconstituição da coisa julgada, fora dos casos legalmente previstos, é a utilização de ponderação de princípios, quando, por exemplo, determinada sentença for considerada inconstitucional.

Por ponderação de princípios deve-se entender a reflexão no sentido de atribuir a determinados princípios carga valorativa, buscando encontrar soluções para estabelecidas situações jurídicas, se atribuindo maior carga valorativa a um princípio sobre os demais, fazendo-o preponderar e incidir sobre determinados casos concretos, considerando que *“Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida*

devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas” (ALEXY, 2011, p. 90).

Observa-se, que atribuir aos princípios caráter normativo, é fato que está inserido no contexto do constitucionalismo moderno, pois no jusnaturalismo e, posteriormente, no positivismo, havia total negação do caráter normativo dos princípios. No entanto, no constitucionalismo moderno atribui-se à constituição caráter normativo pelo qual as demais normas serão analisadas sobre o aspecto validade, dependentes de análise conforme para que possam ser consideradas constitucionais.

Nesse ponto, Marinoni: (2008, p.184) adverte que a coisa julgada, não seria princípio e, assim, para o autor, não poderia a coisa julgada ser ponderada com demais princípios:

[...] a coisa julgada não pode ser “relativizada” pela ponderação de princípios, pois só existe ponderação em discurso jurídico, para cuja existência é imprescindível o respeito a determinadas regras formais aí incluída a coisa julgada. A coisa julgada não pode ser objeto de ponderação por não constituir um princípio cujo fundamento axiológico possa ser mensurado e comparado com outros. Ela é uma regra formal do próprio discurso jurídico, cuja fundamentação é pragmático-transcendental.

Porém, apesar da manifestação do ilustre autor, se parte da premissa, no presente artigo, de ser possível ponderar o princípio da segurança jurídica – que é corolário da coisa julgada - em detrimento a outros princípios constitucionais (observa-se para tanto doutrina e jurisprudência que se irá citar), não nos descuidando de citar que existem autores que consideram que a própria coisa julgada seja um princípio constitucional, vê-se KLIPPEL E BASTOS (2013):

A proteção à coisa julgada é um princípio constitucional fundamental, assim como o são os princípios de proteção à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade; como também o é o princípio da moralidade, da impessoalidade, da supremacia do interesse público, da dignidade da pessoa humana. Tais princípios, que se harmonizam no campo abstrato, podem vir a colidir em situações concretas, exigindo que o hermeneuta, o aplicador do direito tome partido sobre qual deles prevalecerá ante o outro.

Nesse aspecto, ultrapassadas as objeções quanto à caracterização da coisa julgada como princípio, válidas serão, nesse ínterim, as exposições de maneira a contemplar estudos clássicos quanto à ponderação de valores.

Nesse diapasão, Ronald Dworkin, contrário ao positivismo metodológico, dá nova roupagem aos princípios quando os difere das regras (2002, p. 36), buscando delimitar aspectos para a ponderação:

a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica”, “[...] e se distinguem quanto a natureza da orientação que oferecem”. Nesse âmbito, as regras deverão ser aplicadas à maneira do tudo-ou-nada, ou seja, “dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.

E, partindo-se dessa diferenciação, se tem que, quando perante o caso concreto, far-se-á a verificação, dentre os princípios em aparente conflito, de qual teria o maior peso, alcançando por esse método a possibilidade de haver apenas uma decisão cabível ao caso concreto. (BRANCO, 2009, p. 154)

No mesmo sentido, ou seja, quando a possibilidade de ponderação de princípios segue Robert Alexy, divergindo de Dworkin apenas ao que cuida à pequena possibilidade de, com a aplicação de princípios, se alcance apenas uma única resposta correta, pois para Alexy necessário que “*fosse criada lista completa de todos os princípios operantes no sistema jurídico, e que esse sistema contivesse estabelecidas todas as relações de prioridade em abstrato e em concreto, entre esses princípios*”. (BRANCO, 2009, p.157)

Assim, para que se descobrisse o princípio a ser aplicado Alexy desenvolve a Lei de Sopesamento (Fórmula de peso) aduzindo que “[1] Quanto maior for o grau de interferência em um princípio [Pi], maior deve ser a importância em se realizar um outro [Pj].. Assim, conclui Alexy (2005, p.4) que ponderar seria

uma parte daquilo que é exigido por um princípio mais amplo. Esse princípio mais amplo é o princípio da proporcionalidade. O princípio da proporcionalidade consiste de três princípios parciais: dos princípios da idoneidade, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. [...] Em um primeiro passo deve ser comprovado o grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio; [...] a comprovação da importância do cumprimento do princípio em sentido contrário; [...] Em um terceiro passo deve, finalmente, ser comprovado, se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou não-cumprimento do outro.

Em contraposição a Alexy, Habermas - autor muito preocupado com os caminhos seguidos pela ponderação de valores - acredita que “*com*

a construção da ponderação, o direito é retirado do âmbito do válido e inválido” e dessa ponderação bens “devem, sem dúvida, juízos poder “resultar”, mas uma tal ponderação nunca nos pode “autorizar” a considerar esse juízo como correto” (ALEXY, 2005, p.3).

Ainda, Rafael Lazzarotto Simioni (2007, p. 314), citando Jürgen Habermas demonstra a preocupação do filósofo, em relação a ponderação, ao que cuida a fragilidade havida na escolha da norma que seria adequada para utilização no caso concreto, vê-se:

Todas as normas vigentes são naturalmente indeterminadas. Então o problema dos *hard cases* ocorre quando, para uma mesma situação, existe a possibilidade de aplicação de normas contraditórias e com a mesma pretensão de validade. Mas "todas as demais normas continuam indeterminadas com relação à sua situação, necessitando de interligações suplementares no caso concreto". Os princípios dos direitos fundamentais e do Estado de Direito, por exemplo, podem justificar *prima facie* a totalidade do sistema jurídico. A questão então é o exame, nos discursos de aplicação de normas a casos concretos, da possibilidade desses princípios poderem encontrar aplicação adequada à situação concreta, ou se têm que deixar o espaço de fundamentação para outras normas mais adequadas à situação concreta. "Que uma norma valha *prima facie* significa apenas que ela foi fundamentada de modo imparcial; para que se chegue à decisão válida de um caso, é necessária a aplicação imparcial. A validade da norma não garante por si só a justiça no caso singular.

Certo é que, Habermas fixa-se na prática do Tribunal Constitucional Alemão ao que cuida à Jurisprudência de Valores, contrapondo as normas e valores e, assim afirma em sua obra *Direito e Democracia*: entre facticidade e validade que

Normas válidas obrigam seus destinatários, sem exceção e em igual medida, a um comportamento que preenche expectativas generalizadas, ao passo que valores devem ser entendidos como preferências compartilhadas intersubjetivamente. Valores expressam preferências tidas como dignas de serem desejadas em determinadas coletividades, podendo ser adquiridas ou realizadas através de um agir direcionado a um fim. Normas surgem com uma pretensão de validade binária, podendo ser válidas ou inválidas; em relação a proposições normativas, como no caso de proposições assertóricas, nós só podemos tomar posição dizendo "sim" ou "não", ou abster-nos do juízo. Os valores, ao contrário, determinam relações de preferência, as quais significam que determinados bens são mais atrativos do que outros; por isso, nosso assentimento a proposições

valorativas pode ser maior ou menor. A validade deontológica de normas tem o sentido absoluto de uma obrigação incondicional e universal: o que deve ser pretende ser igualmente bom para todos. Ao passo que a atratividade de valores tem o sentido relativo de uma apreciação de bens, adotada ou exercitada no âmbito de formas de vida ou de uma cultura: decisões valorativas mais graves ou preferências de ordem superior exprimem aquilo que, visto no todo, é bom para nós (ou para mim).(1997,p. 316-317).

Pretende, portanto, Habermas defender que a redução de princípios a valores, dada a natureza deontológica (normas a serem seguidas) dos primeiros e teleológica dos segundos (se dirigem a um fim) teria como consequência a criação de argumentação jurídica inconsistente dado que “os argumentos fundados em princípios não têm a mesma função e a mesma estrutura dos argumentos fundados em valores” (HABERMAS, 1997, p. 317).A preocupação é a proliferação de decisões, que não utilizassem critérios racionais para a ponderação de valores, pois poderiam resultar em decisões arbitrárias, seriam, portanto, decisões que apenas buscariam atingir determinado fim, sem a preocupação de ser motivada e fundamentada.

Por fim, há se de mencionar que Habermas não é contrário a uma jurisprudência fixada em princípios, no entanto, acredita que deve o Tribunal “definir qual a pretensão e qual ação deve ser exigida em determinado conflito e não arbitrar sobre o equilíbrio de bens ou sobre o relacionamento entre valores” (RAMOS, 2010, p. 93).

O que se observa é que o alerta trazido por Habermas considerando a atuação do Tribunal Constitucional Alemão, deve ser também levado em conta quando da análise do sistema jurídico brasileiro, posto que, é de maneira temerária que se contrapõe a segurança jurídica com demais princípios e regras sendo notória a possível sensação de insegurança quanto às decisões judiciais que irão advir de ponderações subjugadas ao livre arbítrio de pessoas sujeitas a humores, interesses, melhor dizendo, sem qualquer parâmetro objetivo que se possa, inclusive, aferir a correção da decisão.

A preocupação exposta por Habermas com a ausência de critérios objetivos que permitam ponderar princípios e dar azo a relativização da coisa julgada, não é algo inovador no cotidiano processualista brasileiro, já que a doutrina e a jurisprudência têm realizado apontamentos no sentido de avaliar como simplista a equação que pondera a segurança jurídica em detrimento a outros princípios, dando razão a superação da segurança jurídica em detrimento a demais princípios se veja, por exemplo, Nelson

Nery Júnior (2010, p. 6) que se manifesta contrário a relativização da coisa julgada:

A equação tem sido vista de forma extremamente simplista: quando houver coisa julgada inconstitucional e injusta, o princípio constitucional da proporcionalidade autoriza o intérprete a “desconsiderá-la”, o que, na prática, significa destruir, desobedecer a *auctoritas rei iudicatæ*. Dizemos simplista porque da forma como estão pretendendo solucionar a equação, se perde, ou pior, não se leva em conta, a visão de sistema. Com efeito, fora dos casos em que o estado democrático de direito, em virtude da aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade, autoriza o ataque à coisa julgada (ação rescisória: CPC 485 ; revisão criminal: CPP 622 ; embargos do devedor na execução fundada em título judicial: CPC 741), quem será a autoridade jurisdicional competente para desconsiderar a coisa julgada?”

[...]O sistema jurídico brasileiro aplica, sim, o princípio constitucional da proporcionalidade e permite, em exceções arroladas *em numerusclausus*, o ataque à coisa julgada material: ação rescisória (CPC 485), revisão criminal (CPP 622) e embargos do devedor fundado em título judicial (CPC 741).

Fora desses casos, cujas competências já estão determinadas na lei processual, parece que a inconstitucionalidade ou injustiça de sentença coberta pela coisa julgada material somente poderia ser sindicada pela Suprema Corte do País.

No entanto, existe o obstáculo da competência do STF, fixada em *numerusclausus* pela CF 102 , pois essa temática não se encontra prevista no texto da Carta Política, de sorte que o STF não poderá conhecer de demanda originária nesse sentido (CF 102 I). Somente em caso de impugnação desses eventuais vícios em grau de recurso extraordinário é que seria possível submeter a matéria ao exame do STF (CF 102 III).

O que não parece ser admissível, data máxima vênia, é cometer ao juiz comum, de primeiro ou segundo grau, não importa, a tarefa de dizer se a sentença de seu colega (juízo ou tribunal) fez ou não coisa julgada porque inconstitucional ou injusta. É este, em suma, o resultado da aceitação e aplicação da tese da desconsideração da coisa julgada: qualquer juízo singular poderia declarar que não houve coisa julgada ou destruí-la, ignorá-la, ao argumento de que teria sido formada contra o texto da Constituição ou com injustiça manifesta. É o nascimento do caos. (sic)

Dinamarco se manifesta em sentido oposto a Nelson Nery Júnior, entendendo ser possível a sobreposição da segurança jurídica por demais valores constitucionalmente existentes:

[...] o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o *da justiça das decisões judiciais*, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça, art. 5.º, XXXV.

Portanto, se pode concluir não ser a doutrina unânime quanto a possibilidade de utilização da ponderação de princípios para a superação da coisa julgada. Ademais, há de se observar que as considerações colhidas nos levam realmente a repensar se não estaria o procedimento de descon sideração da coisa julgada pautado em ponderação de princípios se fixando em entendimentos frágeis e instáveis o que comprometeria e afrontaria de maneira não razoável ao princípio da segurança jurídica. Ante ao quadro apresentado quanto a ponderação de princípios, se passa a análise dos casos julgados visando aferir o posicionamento do STF em relação à possibilidade ou não de superação do princípio da segurança jurídica, utilizando por técnica a ponderação de princípios e valores.

3. O STF E OS CASOS REPRESENTATIVOS E ANTAGÔNICOS QUANTO A PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS: A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Após as considerações iniciais quanto a relativização da coisa julgada e realizado corte metodológico restringido a análise ao que tange apenas à utilização da ponderação de princípios como maneira de atacar, ou não, a estabilidade dos efeitos da sentença, se passa a análise de dois casos práticos e antagônicos o RE nº 363889/DF e o RE 594.350- RS visando aferir a postura do Supremo Tribunal Federal frente a ponderação da segurança jurídica em detrimento a outros valores.

A escolha se deu, em relação ao RE nº 363889/DF, por ser recurso representativo da controvérsia quanto a relativização da coisa julgada em ações de investigação de paternidade, considerando, inclusive, que o STF reconheceu a presença de repercussão geral quanto a discussão.

Notadamente, em relação ao presente artigo, a decisão do pleno do Supremo Tribunal Federal no RE nº 363889/DF utilizou como um dos métodos para análise do caso concreto a ponderação de princípios e, nesse ínterim, está o interesse no julgado, pois ir-se-á analisar os fundamentos da decisão que foram determinantes para superar o princípio constitucional da

segurança jurídica em detrimento a outros princípios também fundamentais, formando assim, um aspecto geral quanto a conduta do STF em relação a possibilidade de relativização fundamentada na ponderação de princípios.

Quanto à decisão no RE 594.350- RS vê se a necessidade de se analisar seus fundamentos, posto que, a matéria é extremamente controvertida na doutrina e jurisprudência, ademais, há a declaração de repercussão geral quanto ao tema que se irá abordar ao enfrentar-se os fundamentos do recurso extraordinário, qual seja, a desconstituição do título executivo por superveniência de lei declarada inconstitucional. Esse julgado foi escolhido, pois está em contraposição frontal aos fundamentos do recurso extraordinário nº 363889/DF, já que este permitiu a relativização sobrepondo a segurança jurídica a demais princípios, enquanto que aquele, negou qualquer possibilidade de superação da coisa julgada por mecanismos não previstos expressamente no ordenamento brasileiro.

3.1 INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE E A SUPERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Como dito anteriormente, ir-se-á considerar que a segurança jurídica é princípio constitucional que se ampara na coisa julgada como meio de estabilizar determinada situação jurídica, ademais, se considera que um dos métodos apresentados pela doutrina, para a superação da coisa julgada, é a ponderação de princípios. Fixadas essas premissas se analisará os fundamentos da decisão no RE nº 363889/DF, buscando identificar na decisão a utilização ou não do método da ponderação de valores, destacando os fundamentos apontados pelos senhores ministros, com o objetivo de se perquirir os limites estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal ao que cuida relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade que não tiveram como meio de prova disponível o exame de DNA.

Inicialmente, bom esclarecer, que o RE nº 363889/DF cuidou de controvérsia advinda de ação de reconhecimento de paternidade, na qual a parte autora da ação e o Ministério Público interpuseram recurso extraordinário, para impugnar decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que determinou a extinção do processo, sem análise do mérito, considerando preliminar argüida em contestação, qual seja, a existência de coisa julgada.

Julgado pelo Supremo Tribunal Federal o RE nº 363889/DF, foi assim ementado:

EMENTA 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 GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura 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 emanação 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, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011).

Notadamente, da análise do relatório do acórdão do RE nº 363889/DF, de autoria do excelentíssimo ministro Dias Toffoli, se tem que, a interposição do Recurso Extraordinário visou combater decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), o qual, na análise do caso concreto, entendeu que a coisa julgada formada deveria ser

mantida, já que houve repetição de ação anteriormente proposta (STF, 2011, p. 3).

Apesar da decisão do tribunal de origem, o STF entendeu de maneira diversa tendo desconsiderado a coisa julgada, realizando ponderação entre o direito fundamental à filiação (art. 227, caput e § 6º, CRFB) e de outro lado o da garantia da coisa julgada material (art. 5º, XXXVI, CRFB) e o princípio da segurança jurídica (art. 5º, caput, CRFB), havendo prevalência daqueles em detrimento destes, assim, no julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento aos recursos, contra os votos dos Senhores ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso (Presidente). Com ausência ministro Celso de Mello a ministra Ellen Gracie.

Do voto do ilustre ministro relator, em relação a ponderação de princípios, se extrai que a simples invocação da coisa julgada não seria capaz de “*resolver o problema do direito fundamental à identidade genética*” (STF, 2011, p. 18), porém, deixou consignar que guarda reservas em relação a técnica de colisão de princípios, apesar de utilizar como fundamentação de seu voto entendimentos jurisprudenciais e doutrinários pautados na ponderação de valores e, restar assim consignado em seu relatório:

por estas razões, a decisão recorrida, ao optar pela prevalência do princípio da intangibilidade da coisa julgada, ofuscou um direito fundamental do autor da ação, de tentar ver reconhecida sua origem genética, ressentindo-se, nesse particular, daquilo que a doutrina convencional a denominar de inconstitucionalidade material, na medida que contrariou conteúdo normativo de nossa Constituição Federal.

Vê-se, que apesar das ressalvas do ilustre ministro, se pode abstrair do relatório do acórdão, que foi realizada ponderação de valores entre a manutenção da coisa julgada (nas palavras do relator) e o direito fundamental de reconhecimento da origem genética, tendo este se sobreposto àquele, vez que, assim não o fosse, restaria confirmada inconstitucionalidade material dos fundamentos do acórdão impugnado.

Veja que, se abstrai dos fundamentos do relatório a ponderação, pois, notadamente, foi considerado que o “*princípio da intangibilidade das decisões judiciais transitadas em julgado não é absoluto*”, já que o próprio direito processual inseriu em seu contexto norma que permitisse a superação da coisa julgada (art. 741, CPC), dessa maneira, não sendo absoluto, a intangibilidade das decisões transitadas em julgado poderia ser superada quando, como no presente caso, “*a ocorrência de situações em*

que a decisão recorrida está baseada em interpretação conjunta de normas constitucionais, efetuada de uma maneira que deve ser considerada incompatível com a Magna Carta” (STF, 2011). Oras, se tenho um princípio constitucional sendo posto em coalisão com outro princípio constitucional, se “a posteriori” considero a atribuição de maior valoração a determinado princípio ou valor em detrimento ao outro, tenho pois, nas lições de Robert Alexy, a utilização do método da ponderação de valores, pelo postulado da proporcionalidade, mesmo que, como afirmado pelo ministro Ricardo Lewandowski no aditamento do voto, apenas tenha o relator feito menção, mas não claramente tenha feito opção quanto a utilização da ponderação como fundamento da decisão.

Após o relator, votou o ministro Luiz Fux, que afirmou que a *“única opção metodologicamente válida seria o manejo da técnica da ponderação”*. Assim, inicialmente o ministro acredita que a utilização de mecanismos existentes em nosso ordenamento (ação rescisória), preservariam o princípio da segurança jurídica, que seria capaz de superar os efeitos da coisa julgada e, assim, se manifestou:

Na ausência de previsão legal específica, que poderia operar a conciliação adequada entre o princípio da segurança jurídica e os direitos fundamentais à filiação e à assistência jurídica, impõe-se buscar, no sistema processual em vigor, o regime mais aproximado e também tendente à tutela da segurança quando em causa o ataque à coisa julgada material, adaptando-o, porém, à ponderação ora desenvolvida. Preservar-se-á, assim, a eficácia mínima necessária do princípio da segurança jurídica, prestigiando-se, igualmente, o princípio democrático, pela adaptação às peculiaridades desta hipótese *sui generis* com a disciplina processual já prevista em lei. O paralelo mais evidente a ser buscado, como é claro, é encontrado na ação rescisória (CPC, art. 485 e segs.). [...] É assim, por exemplo, que, em um verdadeiro raciocínio ponderativo, explicitou o legislador que a coisa julgada poderia ser desfeita quando em pauta violações, por exemplo, à imparcialidade judicial (inc. I), à garantia do juiz natural (inc. II), à legalidade e à juridicidade (inc. V) ou ao direito à prova (inc. VII). Em todos esses casos o que fez o legislador processual foi mitigar o valor constitucional da segurança jurídica em prol de outros princípios constitucionais contrapostos, e que, assim, obedecido o prazo decadencial de dois anos, poderiam operar a desconstituição da coisa julgada material em caso de procedência do pedido.

Mas, da análise do caso concreto, conclui no voto-vista o excelentíssimo ministro Luiz Fux, conciliando as normas constitucionais, que estão sendo postas em harmonia

[..]de um lado a garantia fundamental da coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), informada pelo princípio da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput), e, de outro, segundo a argumentação dos recorrentes, o direito fundamental à filiação (CF, art. 227, caput e § 6º) e a garantia fundamental da assistência jurídica integral aos desamparados (CF, art. 5º, LXXIV). (STF, 2011)

Assim, o utilizando postulado da proporcionalidade votou o ministro no sentido da superação da coisa julgada em detrimento ao direito fundamental da filiação:

Não é possível negar, como se assentou mais acima, que também a coisa julgada guarda relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que concretiza o princípio da segurança jurídica, assegurando estabilidade e paz social. Porém, tal conexão apresenta-se em grau distinto, mais tênue e, portanto, mais afastada do núcleo essencial³⁷ do princípio da dignidade da pessoa humana do que o peso axiológico que, somados, ostentam os direitos fundamentais à filiação (CF, art. 227, caput e § 6º) e a garantia fundamental da assistência jurídica aos desamparados (CF, art. 5º, LXXIV). E é por esta razão que a regra da coisa julgada deve ceder passo, em situações-limite como a presente, à concretização do direito fundamental à identidade pessoal.

Ante o resultado do julgamento, calha contrapor lições da doutrina e os fundamentos da decisão no RE, visando analisar o resultado da decisão ao que cuida a utilização da técnica de ponderação de valores.

Notadamente quanto ao tema, ação de investigação de paternidade e não realização de exame de aferição da origem paterna duas correntes se destacam: os que entendem pela possibilidade de realização de ponderação de princípios e outros que se inclinam a utilização de outros mecanismos e soluções que poderiam alcançar igual resultado, notadamente, a ação rescisória.

Assim, especificamente quanto a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, que não utilizaram por meio de prova o DNA, Barbosa Moreira (2007, p. 256), comentando a flexibilização da coisa julgada aduz que a utilização da ação rescisória seria meio capaz de superar o óbice havido pela não realização do exame, sem necessidade de declarar nula a sentença anterior, desde que se flexibilizasse, o conceito de documento novo do art 485, CPC. Wambier e Medina (2003, p. 194), por exemplo, avaliam que a sentença em ação de investigação de paternidade, pudesse ser *secudum eventum probationis*, no entanto, pontuam que a solução apontada poderia comprometer a “*necessidade de proteção das relações familiares reconhecidas e consolidadas*” (2003, p. 194), assim,

concluem como o ministro Luiz Fux e o ilustre professor Barbosa Moreira, considerando que a coisa julgada e o direito ao reconhecimento da paternidade advêm de princípios constitucionais, “*devendo os dois valores serem realizados*”, sendo que, o sistema processual já apresenta soluções, apresentando por exemplo, o manejo de ação rescisória sob o mesmo fundamento da possibilidade de rescisão por documento novo, porém no caso, exame pericial novo. Marinoni (2008, p.191), especificamente quanto ao mesmo tema, afirma que, não há sequer razão para apelo à “proporcionalidade” quando o que está em jogo é o surgimento de meio idôneo a evidenciar fato capaz de por si só, alterar a decisão e afirmar: “[...] não há motivo para pensar em balancear a coisa julgada material com o direito já levado ao juiz, bastando admitir que a parte, diante das limitações técnicas, não teve a oportunidade de demonstrar seu direito”, podendo para isso manejar ação rescisória (2008, p. 191).

Veja-se, portanto, que parte da doutrina de escol, mostra-se favorável a rescisão da sentença utilizando meio já previsto em nossa legislação, qual seja, a ação rescisória. Porém, da análise do caso concreto objeto da presente discussão, se ressalva, como antes exposto, que a ação que deu ensejo ao Recurso Extraordinário, não foi a ação rescisória, mas ação de conhecimento, intentada em identidade com ação anterior que teve sentença improcedente por ausência de provas. Portanto, não estaria o voto do relator em consonância com parcela da doutrina contrária a ponderação, já que, o recorrente, não teria utilizado os meios previstos em nosso ordenamento para a superação do julgado anterior, o que para parcela da doutrina seria criar norma concreta sem desfazer a norma anterior e, portanto, a segunda norma seria inconstitucional (Bastos e Klippel, 2013, p. 569).

Em outro diapasão, ainda especificamente sobre o método da ponderação visando a relativização dos efeitos da coisa julgada, Dinamarco (2003, p.16), opinando sobre a não relativização da coisa julgada em determinada ação de investigação de paternidade, aduz que é postura tradicional, integrada em determinado ambiente cultural, que mereceria censura, pois haveria a “*preocupação em equilibrar valores constitucionais, sem dar peso absoluto a qualquer deles*” (2003, p. 17). Em mesmo diapasão, Carlos Valder do Nascimento, citado por Delgado (2006, p. 105), em relação a ponderação de princípios e a superação da regra da segurança jurídica aduz:

Não existe nenhum choque entre o princípio da segurança jurídica e a aplicação de outros princípios que estão acima dele, sendo presente que o caráter absoluto atribuído à coisa julgada

não resiste aos primados da moralidade e da legalidade. O princípio da segurança jurídica deve ceder diante de princípios fundantes do ordenamento constitucional, quando se sabe que o processo não realiza o direito de modo perfeito, em toda a sua plenitude.”

Dessa feita, seguindo a corrente doutrinária que opta pela ponderação de princípios como resposta a superação da coisa julgada, se observa que os ministros Ricardo Lewandowski (aditamento ao voto), Joaquim Barbosa (voto), Ayres Britto (voto), Gilmar Mendes (voto), Cármen Lúcia, fizeram opção pelo postulado da proporcionalidade e, consideraram o direito fundamental do direito fundamental à busca da identidade genética, como a norma que mereceria maior prestígio que a segurança jurídica.

Em contraposição votaram os ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso contrários ao provimento do recurso, ambos em defesa notória do princípio da segurança jurídica, com os seguintes fundamentos, expostos no voto do ministro Cezar Peluso “eticidade do Direito não está na verdade jurídica, mas na segurança jurídica, porque só esta permite a fidelidade da ação em si mesma, ou seja, “que ninguém consegue viver dignamente sem certeza jurídica”. (STF, 2011, p. 153).

Por fim, há de se registrar que o ministro Celso de Mello, ausente no julgamento, fundamentou decisão no RE 649154 / MG – de características semelhantes ao RE 363.889/DF, - afirmando que entendia “*que se deveria preservar a autoridade da coisa julgada em razão de exigências de ordem social que impõem a preponderância da segurança jurídica, que representa, em nosso sistema constitucional, um dos subprincípios do Estado Democrático de Direito*”, mas deu provimento ao recurso, considerando haver manifestação do pleno do STF, em sentido contrário.

Assim, se vê, que o Supremo Tribunal Federal, em relação a relativização da coisa julgada, nas ações de investigação de paternidade, sem que pudesse ter sido utilizado o exame de DNA como meio de prova, entende poder ser relativizada a coisa julgada, sobrepondo princípios fundamentais do Direito de Família, à segurança jurídica, utilizando como técnica, a ponderação de princípios. Certamente que a decisão afronta entendimento doutrinário fixado por ilustres processualistas e, se acredita, fosse mais acertado, não se criar mecanismo visando sobrepor a coisa julgada, em detrimento aos mecanismos já existentes e, no caso concreto, melhor fosse que o Supremo Tribunal Federal se posicionasse no sentido de possibilitar a casos parecidos ser manejada ação rescisória, com prazo

estendido, ou sem prazo, como na revisão criminal, visando prestigiar a coisa julgada e a opção legislativa de sua manutenção, dispensando, assim, a técnica da ponderação de princípios ante sua fragilidade, como demonstrado por Habermas.

3.2. DESCONSTITUIÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO MEDIANTE APLICAÇÃO DO INCISO II, DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, SEGURANÇA JURÍDICA E PONDERAÇÃO

Viu-se que o Supremo Tribunal Federal permite a relativização da coisa julgada ponderando a segurança jurídica em detrimento do direito fundamental de aferição da origem genética. Por sua vez, ainda na tentativa de se aferir a postura do STF em relação a relativização da coisa julgada e a superação ou não do princípio da segurança jurídica, se faz análise de outro “*leading case*” o RE 594.350- RS, já que é representativo da discussão quanto a impossibilidade de se superar a coisa julgada, visto a necessidade de proteção à segurança jurídica.

Assim, em relação a relativização da coisa julgada se apresenta a calorosa discussão quanto a constitucionalidade do parágrafo único, art. 741, CPC:

Art. 741 - Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: (Alterado pela L-011.232-2005)

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; (Alterado pela L-011.232-2005)

II - inexigibilidade do título;

[...]

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (Acrescentado pela MP-002.180-035-2001) (Alterado pela L-011.232-2005)

Como se observa da leitura do art. 741, parágrafo único, haveria a permissão de declarada a inconstitucionalidade de determinada lei, fosse o título executivo nela fundado considerado inexigível.

Nesse ínterim, a discussão mais atual é quanto a possível inconstitucionalidade do art. 741, parágrafo único, do CPC, por

supostamente ofender o princípio da segurança jurídica, que advém da estabilidade da coisa julgada.

Quanto ao tema o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 611503 RG-SP e no RE 586.068/PR, qual seja, a compatibilidade entre a garantia constitucional da coisa julgada e o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil.

É de se mencionar que tramita no STF, desde o ano de 2001, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, que visa declarar inconstitucional, o art. 10, da Medida Provisória 2102-27, protocolizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que acrescentou o parágrafo único, ao art. 741, CPC. Porém, sobreveio a Lei 11.232/2005 assim, não se sabe se o STF permitirá declaração de inconstitucionalidade por atração (ou por arrastamento), declarando a lei inconstitucional. Há de se destacar, ainda, que a ação proposta indica como fundamento à declaração da inconstitucionalidade o fato de que a matéria trazida em Medida Provisória não era urgente o que iria de encontro ao art. 62, CRFB, fundamento esse que, se pensa, ter sido superado com a edição da Lei 11.232/2005.

Em resumo, existe corrente jurisprudencial no sentido de que seria inconstitucional permitir que o título formado após a incidência da coisa julgada, seja desconstituído, em virtude de lei declarada inconstitucional. Seguindo esse entendimento, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, vem desde o ano de 2010, negando provimento a recursos que pretendem dar efetividade ao art. 741, parágrafo único, CPC, em defesa da manutenção da segurança jurídica. Interessa-nos, portanto, aferir os fundamentos que, respaldam a decisão, notoriamente ao que cuida a ponderação de valores e princípios.

É sabido que decisão do Supremo Tribunal Federal, que declara a inconstitucionalidade de determinada lei, tem efeitos imediatos e “extunc”. No entanto, pode o STF modular os efeitos advindos de sua decisão, quando, por exemplo, a segurança jurídica estiver ameaçada. Desta feita, ante a incidência imediata dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade de determinada lei, permite, o art. 741, parágrafo único, seja desconstituído o título executivo formado, superando a coisa julgada, sem a necessidade de protocolização de ação rescisória.

Inicialmente se observa que, quanto a formação do título executivo, parcela da doutrina entende que a norma jurídica tida posteriormente como inconstitucional seria inexistente juridicamente (Medina e Wambier, 2003, p.47), o que tornaria inexistente a decisão que tivesse essa norma por fundamento. Há entendimento, ainda, de que seria nula a sentença em

contraste com algum preceito constitucional (Júnior, 2005, p.12), em sentido contrário Marinoni (2003, p.81)

Exatamente porque a decisão judicial não se confunde com a lei, a declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal não tem efeito de invalidar a decisão do juiz ordinário. Isto seria a invalidação de uma decisão transitada em julgado por outra, ou melhor, a invalidação da interpretação judicial revestida pela coisa julgada pela ulterior interpretação do Supremo.

Ir-se-á considerar, adotando a citada visão de Marinoni, que a decisão judicial fundada em lei inconstitucional é perfeita e capaz de ter seu conteúdo imutabilizado e, que, posterior declaração de inconstitucionalidade, não pode retroagir para alcançar a coisa julgada, já que, não há como ser admitida a retroatividade do *iussuperveniens* sobre a coisa julgada considerando que a sentença que aplica lei posteriormente declarada inconstitucional, é em si, uma decisão ou um juízo constitucional, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade da lei não terá por consequência tornar inconstitucional a sentença que nela se fundou (2003, p. 82,83), portanto, o título judicial formado, não será inexigível.

Assim, se o título não é inexigível, a previsão do parágrafo único do art. 741, do CPC, estaria atentando quanto ao princípio fundamental da segurança jurídica, notadamente porque estaria a subjugar a coisa julgada a uma existência condicional, pois poderia pronunciar posteriormente e incerto declarar a norma que fundamenta a decisão como inconstitucional. Nesse sentido, Canotilho (2002, p. 1004), enfrentando fundamento da constituição portuguesa que impede a que a declaração superveniente de inconstitucionalidade atinja a coisa julgada, afirma:

[...] a Constituição (art. 282º /3) estabelece a ressalva dos casos julgados isso significa a imperturbabilidade das sentenças proferidas com fundamento na lei inconstitucional. Deste modo, pode dizer-se que elas não são nulas nem reversíveis em consequência da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral. Mais: a declaração de inconstitucionalidade não impede sequer, por via de princípio, que as sentenças adquiram força de caso julgado. Daqui se pode concluir também que a declaração de inconstitucionalidade não tem efeito constitutivo da intangibilidade do caso julgado (...) Em sede do estado de direito, o princípio da intangibilidade do caso julgado é ele próprio um princípio densificador dos princípios da garantia da confiança e da segurança inerentes ao estado de direito.

Vê-se, portanto, que entender possível a desconstituição de determinado julgado pela declaração superveniente de

inconstitucionalidade de determinada norma, vai de encontro ao princípio fundamental da segurança jurídica, em suma, esse é o entendimento lançado no RE 594.350/RS.

Entendeu o ministro Celso de Mello, relator da decisão que negou provimento ao recurso extraordinário, que a imutabilidade dos efeitos inerentes ao comando sentencial recebem proteção constitucional, que permitem criar “situação de certeza, de estabilidade e segurança das relações jurídicas” (2010, p. 2) e, dessa maneira, mesmo que lei posterior, utilizada como fundamento da decisão imutabilizada pelos efeitos da coisa julgada, fosse revogada ou alterada, não teria o condão de “desconstituir a autoridade da coisa julgada (2010, p.3), não se justificando, portanto, em execução a renovação do litígio, dada a vedação havida no art. 474, CPC, que tem por consequência a extensão da coisa julgada “ tanto ao que foi efetivamente argüido quanto ao que poderia ter sido alegado” . (2010, p. 4).

Ainda, da decisão se pode aferir que. foi posto o princípio da segurança jurídica em destaque, tendo o ministro relator o declarado como essencial à ordem constitucional, como expressão do Estado Democrático de Direito, tanto o é, que afirmou ser a relativização da coisa julgada, “altamente lesivas a estabilidade das relações intersubjetivas, à exigência de segurança jurídica e à preservação do equilíbrio social”. (2010, p. 7).

Ademais, considerou o ministro relator que, para se sobrepor a coisa julgada, o próprio ordenamento faz previsão de meio adequado, qual seja, a ação rescisória, manejada no prazo decadencial, não podendo decisão do Supremo Tribunal Federal que declara inconstitucional determinada lei superar os limites da coisa julgada fora dos parâmetros citados, entendimento, que como citamos, está em perfeita consonância com doutrina protetiva da coisa julgada, se cita, Sérgio Gilberto Porto que destaca a necessidade se garantir a estabilidade da coisa julgada como forma de sobrevivência da sociedade juridicamente organizada:

Cumprido, pois, lembrar que a ordem social é o fim primeiro da ordem jurídica e garantia constitucional de hierarquia máxima e acima de qualquer outra regra, princípio ou garantia constitucional, haja vista que, em ultimatio, representa a sobrevivência da sociedade juridicamente organizada, a qual somente poderá ser implementada também com a mais valia da cidadania processual, configurando-se esta pelo exercício pleno das garantias oferecidas pelo estado ao cidadão envolvido em litígio judicial, respeitada, evidentemente, sua hierarquização na medida da proporcionalidade permitida.

Dentre as garantias que o estado oferece destaca-se a garantia originária da existência de uma ordem jurídica prévia, bem

como a garantia que assegura a vigência e efetividade da ordem jurídica existente e, dentre esta, insculpe-se a da coisa julgada estável e não relativizável por qualquer juízo e a qualquer tempo, mas apenas relativizável na forma que a própria ordem jurídica pré-instituída estabeleceu.

Ainda, o acórdão recorrido no RE 586068-PR, fez consignar que a supremacia do interesse público e a moralidade administrativa, que seriam fundamentos do art. 741, parágrafo único, não seriam suficientes para superar a coisa julgada, fundamentos que também poderão ser considerados na decisão dos recursos extraordinários que estão sob os efeitos repercussão geral.

Portanto, ao que se depreende dos fundamentos do RE 594.350/RS é que o princípio da nulidade da lei inconstitucional não é capaz de se sobrepor ao princípio da segurança jurídica, havendo os efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade de determinada lei, limite na coisa julgada.

Com o fim de dirimir a problemática levantada pelo Supremo Tribunal Federal, vê-se que a reforma do CPC (Projeto de Lei nº8.046/10) parece ter concebido solução que atinge o âmago do decisório, qual seja, a limitação de tempo para impugnar-se a coisa julgada. Assim diz o dispositivo:

Art. 539. (...)

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

(...)§ 10. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 11. No caso do § 10, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 12. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 10 deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda; se proferida após o trânsito em julgado, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Em outras palavras, a redação do novo CPC, no que toca ao ponto em discussão, sana o óbice apontado pela atual jurisprudência do Supremo

Tribunal Federal. Para isso, bastou a norma prever que a desconstituição da coisa julgada tem o limite temporal na coisa julgada soberana, isto é, até a possibilidade de ajuizar-se ação rescisória. A norma nada mais fez que impor uma barreira temporal, tendo como lastro lógico o mandamento constitucional de obediência ao instituto da coisa julgada.

Esse argumento nos parece frágil. A prosperar esse raciocínio, poder-se-ia questionar até mesmo a existência da própria ação rescisória. Ora, esta ferramenta processual de rescisão não foi criada pela Constituição, mas, sim, por legislação ordinária. Quer parecer, portanto, que, nessa linha lógica, a própria lei ordinária poderia criar outros critérios de relativização da coisa julgada. Mas foi a escolha do STF, assim como foi o do legislador.

Questão que salta aos olhos, na nova redação é a força que o dispositivo delega ao controle incidente de constitucionalidade. Ora, sabe-se que o efeito vinculante (e eficácia erga omnes) das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso/incidental ainda é matéria polêmica.

Apenas parte dos ministros do STF⁵ entendem que é possível aplicação subsidiária da Lei 9.686/99 (norma aplicável ao controle concentrado/abstrato) quando se tratar de controle incidental apreciado pela Corte Suprema. Dessa sorte, a lei parece vir sacramentar esse entendimento, ao menos no que tange a força vinculante para efeitos de desconstituição da coisa julgada inconstitucional. Isto é, os efeitos da decisão *in concreto* irão transcender o caso concreto atingindo, assim, outras lides.

4. CONCLUSÃO

Inicialmente foi apresentado o conceito de coisa julgada, questionando se a imutabilidade da coisa julgada seria fenômeno de natureza absoluta, nesse aspecto, chegou-se à conclusão que seria negativa a resposta prevendo o próprio sistema jurídico mecanismos legais para sua superação como, por exemplo, a ação rescisória. A *posteriori*, se apresentou questionamento quanto à qualidade constitucional da coisa julgada e, como se pode observar, não restou uníssono o entendimento esposado pela doutrina, no entanto, direcionou-se no sentido de considerá-la como garantia constitucional. Superadas as digressões quanto a relativização da coisa

⁵Esse pensamento é capitaneado, notadamente, pelo Ministro Gilmar Mendes na Reclamação 4335, ainda pendente de julgamento. Interessantes são as ponderações feitas pelo Min. Sepúlveda Pertence, para quem a aplicação subsidiária esbarraria em preceitos constitucionais e sugere a utilização da súmula vinculante para transportar obstáculo.

julgada se passou ao estudo de conhecimentos gerais quanto a ponderação de princípios, notadamente quanto às lições de Dworkin, Alexy e Habermas.

Em seguida, se analisou a atuação do Supremo Tribunal Federal, por meio de estudo de precedentes representativos quanto a duas controvérsias em relação a relativização da coisa julgada: revisão do julgado em ações de investigação de paternidade nas quais não tenha sido possível a realização do exame DNA; e a possibilidade de desconstituição de título executivo judicial que tenha fundamento em lei declarada inconstitucional após a concretização da coisa julgada do conteúdo da decisão.

Da análise das decisões objeto do presente artigo, se pode concluir, em confirmação a hipótese por nós apontada, que o STF não tem entendimento uníssono quanto à possibilidade de se desconsiderar a coisa julgada, ora sobrepondo o princípio da segurança jurídica a outros princípios constitucionais, ora negando a sobreposição a depender do caso concreto.

Há de se registrar, por fim, que o manejo de mecanismos para a impugnação da coisa julgada, já previstos em nosso ordenamento, é a solução mais adequada para dirimir as controvérsias estudadas, segundo abalizada doutrina.

A preocupação, seguindo os ensinamentos de Habermas, é com a proliferação de decisões que tenham por fundamento critérios racionais, por exemplo, a ação rescisória, visando superar os óbices que se apontou nas decisões. Ainda, conforme foi apresentado no presente artigo, o legislador já demonstra, em relação ao título executivo formado em sentença que tenha sido fundamentada em lei inconstitucional, limitação temporal ao que tange à possível desconstituição do título executivo, o que certamente seria proposta capaz de impedir a adoção de institutos estranhos ao direito positivo brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais, Ponderação e Racionalidade. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, nº 24, p. 334-344, out./dez. 2005.

_____. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

- BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed. rev., amp. e atual.. Salvador: JusPodivm, 2013.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Recurso Extraordinário n. 363889-DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 2 de junho de 2011. DJe-238, publicado em 16 de dezembro 2011.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. v.1.
- DELGADO, José Augusto; NASCIMENTOS, Carlos Valder. **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. 7 ed. Salvador: JusPodivm, 2012.v.4.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 109, Jan. 2003, p. 9.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1997.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2008.
- MOREIRA, Barbosa. **Temas de direito processual**. 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. **Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada**. São Paulo: Revista de Processo. vol. 34, 1984. p. 273.. Disponibilizado pela Revista dos Tribunais Online <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acessado em 10 de junho de 2013 por meio digital.
- _____. **Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**. Temas de Direito Processual. 9ª Série. São Paulo: Saraiva, 2007.

- NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa Julgada Em Matéria Tributária: soluções práticas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 1. Set./2010, p.885
- RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SILVA, Ovídio AraujoBaptista da. Coisa julgada relativa? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 821,p. 29, 2004.
- SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Jurisdição e aplicação do direito em Jürgen Habermas.**Revista de Processo**, São Paulo. vol. 154. p. 314, dez. 2007.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Tormentoso Problema Da Inconstitucionalidade Da Sentença Passada Em Julgado.**Revista de Processo**, São Paulo, vol. 127, Set/2005.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**: hipóteses de relativização. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.