

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E A SEGURANÇA JURÍDICA NO PROCESSO BRASILEIRO.

Mariana Camargo Rocha, Rochelly Machado Sampaio, Lélia Julia de Carvalho

Resumo: A coisa julgada, que consiste na autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso, é instituto de Direito Processual e também de Direito Constitucional. É compreendida como imutabilidade do provimento jurisdicional e, concomitantemente, garantia de segurança jurídica das relações. O presente estudo versa sobre a teoria da relativização atípica da coisa julgada material, que equivale à proposta de mitigação do caráter de imutabilidade da *res iudicata*, quando diante de situações em que a sentença proferida comporta aparente injustiça, por não refletir a realidade fática, ou quando a decisão de mérito contraria normas e princípios constitucionais. Para tanto, valendo-se da técnica de pesquisa documental, bibliográfica e digital, a pesquisa aborda parâmetros introdutórios acerca do instituto da coisa julgada, para, em seguida, percorrer a análise da questão da relativização atípica da coisa julgada material na perspectiva processualista brasileira, referenciando os argumentos favoráveis e contrários a proposição, apontando o contraponto entre decisões justas e segurança jurídica, tratando dos posicionamentos e divergências dos tribunais superiores. A intenção é verificar se o aspecto de imutabilidade da coisa julgada material pode ser considerado absoluto, mesmo quando constatado que a decisão não reproduz a verdade real ou afronta garantias constitucionais, e se é possível, no ordenamento jurídico brasileiro, flexibilizar de forma atípica a coisa julgada material, afastando suas características de intangibilidade e imutabilidade, objetivando alcançar decisões justas, que refletem a autenticidade dos fatos e em conformidade com os princípios e preceitos normativos da Constituição Federal do Brasil de 1988.

Palavras-Chave: Coisa julgada; Imutabilidade; Segurança jurídica; Decisão injusta; Relativização.

Abstract: *The res iudicata, which is the authority that becomes immutable and indisputable merit of the decision no longer subject to appeal, is Law Institute Procedural and also of constitutional law. It is understood as immutability of jurisdictional provision and concomitantly guarantee of legal certainty relations. This study deals with the theory of atypical relativization of res iudicata, which is equivalent to the immutability of character mitigation proposal of res iudicata, when faced with situations in which the judgment was issued behaves apparent injustice by not reflect objective reality, or when the substantive decision goes against constitutional rules and principles. Therefore, making use of documentary research technique, literature and digital, the survey covers introductory parameters about the res iudicata institute, to then go to examine the issue of atypical relativization of res iudicata in Brazilian proceduralist perspective, referencing the arguments for and against the proposition, pointing out the contrast between fair decisions and legal security, dealing with positions and differences of higher courts. The intention is to verify that the immutability aspect of res iudicata can be considered absolute, even when found that the decision does not reproduce the real truth or affront constitutional guarantees, and if possible, the Brazilian legal system, flexible atypically res iudicata material away from its characteristics of inviolability and immutability, in order to reach just decisions that reflect the authenticity of the facts and in accordance with the principles and regulatory provisions of the Federal Constitution of Brazil 1988.*

Keywords: *Res judicata; Immutability; Legal security; Unfair decision; Relativization.*

Introdução

Em âmbito processual, verifica-se a coisa julgada como a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso, estando este conceito indicado no artigo 502, da Lei nº 13.105 de 2015, Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Na doutrina, têm-se a coisa julgada como a imutabilidade da decisão e de seus efeitos. Constitucionalmente, a lei maior, no artigo 5º, inciso XXXVI (BRASIL, 1988), estabelece que a coisa julgada não será prejudicada pela lei. Nesse sentido, percebe-se que há manifesta intenção de assegurar o instituto da *res iudicata* em nome da segurança jurídica, um valor de extrema importância nas democracias modernas (DINAMARCO, 2009, p. 300 a 302).

À luz do Novo Código de Processo Civil, têm-se que as decisões interlocutórias de mérito são passíveis da autoridade da coisa julgada material. É o que se extrai da interpretação sistemática dos artigos 356, 502 e 503 do NCPC (BRASIL, 2015). Ressalte-se, porém, que o presente estudo, que versa sobre a relativização atípica da coisa julgada material, o faz em conformidade com o Código de Processo Civil de 1973. E ainda, o novel diploma processual, não passou por uma análise doutrinária ou jurisprudencial, capaz de demonstrar que houve mudança de entendimento sobre o tema tratado.

A indiscutibilidade da decisão ocorre no momento em que ela não pode ser mais atacada por recurso, denominado trânsito em julgado da sentença. Doutrinariamente, a coisa julgada desdobra-se em formal e material. A princípio, ocorre a coisa julgada formal, quando a decisão põe fim à discussão dentro do processo, impedindo que o objeto seja rediscutido no mesmo feito (CÂMARA, 2013, p. 524). No tocante à coisa julgada material, que pressupõe a coisa julgada formal, a indiscutibilidade da decisão acontece, tanto no processo em que foi proferida, quanto em qualquer outro (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2013, p. 469).

Além disso, o instituto da coisa julgada, está adstrito a limites, que podem ser objetivos e subjetivos. Os limites objetivos da coisa julgada, constitui-se na verificação dos elementos da decisão que serão atingidos pela indiscutibilidade e pela imutabilidade da sentença que transita em julgado (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2013, p. 531). Em relação aos limites subjetivos da coisa julgada, parte-se da identificação de quais são as pessoas alcançadas pela coisa julgada.

Embora, processualmente seja compreendida como a imutabilidade e indiscutibilidade do comando emergente da decisão e de seus efeitos, o legislador estabeleceu instrumentos típicos gerais, aptos a rescindir a sentença acobertada pela autoridade da coisa julgada. Dentre esses meios de rescisão, tem-se: a Ação Rescisória, a *Querela Nullitatis* ou *Exceptio Nullitatis*, a Impugnação com base na existência de erro material e a Impugnação de Sentença Inconstitucional (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2013, p. 498).

A ação rescisória é o instrumento típico geral de maior aplicabilidade, está prevista no artigo 966 do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), tendo natureza de ação autônoma e não de recurso. Tem como objetivo o desfazimento, a anulação ou a desconstituição da decisão transitada em julgado, e no mais das vezes, um novo pronunciamento que substitua o anterior. A Ação Rescisória pode ser manejada observando o prazo decadencial de dois anos, tendo como termo inicial a data do trânsito em julgado da sentença de mérito.

A identificação dos referidos limites, a percepção sobre os desdobramentos da imutabilidade e a visualização dos meios típicos gerais de rescindibilidade do instituto, são imprescindíveis para a compreensão em torno da proposta de relativização atípica da coisa julgada material.

A proposição de relativização atípica da coisa julgada material: contraste entre segurança jurídica *versus* decisão justa.

A proposição da relativização de forma atípica da coisa julgada material consiste em admitir que a decisão acobertada pelo caráter de imutabilidade e indiscutibilidade, e que não pode mais ser questionado por recurso, seja revista/rescindida por meios e critérios atípicos - além dos previstos em lei - a qualquer tempo.

O estudo em torno da relativização atípica da coisa julgada material, concentra-se na análise de algumas situações jurídicas que podem causar uma aparente injustiça da decisão ou de circunstâncias em que as sentenças de mérito são proferidas em desacordo com os princípios e normas constitucionais. Os referidos parâmetros, são observados em contraste com a garantia da segurança jurídica, podendo também haver harmonia entre eles.

Na doutrina brasileira, como Humberto Theodoro Júnior e Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 220 e sgs.), entendem que a decisão judicial não pode ficar acobertada pela condição de imutabilidade, quando for injusta, por não refletir a verdade real dos fatos, ou quando o comando emergente da sentença contrariar o texto constitucional. Nestes casos, as decisões protegidas pela coisa julgada material, poderiam ser revistas a qualquer tempo, por meios e critérios atípicos. Este movimento, vem propondo o que os doutrinadores chamam de relativização atípica da coisa julgada material.

Outros autores, como Ovídio Baptista da Silva e Fredie Didier Júnior (2013, p. 502 e sgs.), se colocam em ponto contrário ao movimento pela relativização atípica da coisa julgada material, por entenderem que permitir que a decisão transitada em julgado seja revista a qualquer tempo e por meios não previstos em lei seria uma afronta à segurança jurídica das relações, visto que os litígios seriam eternos e com infundáveis incertezas, o que não se pode proclamar no Estado democrático de Direito.

O problema principal em torno da relativização atípica da coisa julgada material, reside na preponderância entre a garantia da segurança jurídica e o ensejo por um provimento jurisdicional justo. Renomados doutrinadores se posicionam no assunto, embasados em normas ordinárias e em valores constitucionais, valendo-se dos ensinamentos de notáveis juristas de diferentes épocas e diversos lugares, objetivando, em suma, que a ordem jurídica aplicada no Estado Democrático de Direito, estabeleça o Direito Justo, que reflete a verdade real, e concomitantemente, garanta a segurança das relações sociais.

O provimento jurisdicional que constitui a vitória de um dos litigantes e a derrota do outro é para as duas partes o fim das expectativas e dúvidas que os deixavam angustiados. O *status* de intangibilidade da *res iudicata* transcende os moldes do processo e atinge a vida das pessoas. Por conseguinte, a coisa julgada material representa o mais elevado grau de estabilidade dos atos estatais (DINAMARCO, 2004, p. 223 e 224), isto é, garante a segurança jurídica nas relações.

Para Dinamarco (2004, p. 223), a segurança nas relações jurídicas proporciona preponderantemente pacificação social, felicidade pessoal de cada um, e é um dos valores

almejados no sistema jurídico-processual. Não obstante, o autor entende que não são absolutos a garantia da coisa julgada e o valor da segurança jurídica, pois ambos devem coexistir, juntamente com outro princípio de alta relevância: o da justiça das decisões judiciais, primado assegurado na Constituição Federal, por meio da garantia do acesso à justiça, disposto no artigo 5º, inciso XXXV (DINAMARCO, 2004, p. 226 e 227).

No mais, para o autor acima, a justiça das decisões é uma indiscutível característica essencial à tutela jurisdicional, que a doutrina moderna evidencia. A doutrina e os tribunais sabem da necessidade de ponderar a garantia constitucional e o instituto processual da coisa julgada, cientes de que *não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas* (DINAMARCO, 2004, p. 227). (grifo do autor).

Na mesma linha, o Ministro José Augusto Delgado entende que a segurança jurídica decorrente do caráter de imutabilidade da coisa julgada, não deve se sobrepor aos princípios de moralidade e razoabilidade nas obrigações assumidas pelo Estado, pois estes condicionam a autoridade da coisa julgada (BRASIL, 2000. In: DINAMARCO, 2004, p.229), e acrescenta que decisões absurdas não devem prevalecer, como no caso da condenação de alguém a açoites por chicotes em praça pública, ou aquelas sentenças que antes do aparecimento das modernas técnicas do exame de DNA, declararam uma paternidade em desconformidade com a realidade fática, pois entende que a sentença abusiva não prevalece, por não ser sentença.

Em posição diversa à mitigação atípica da coisa julgada material, defendendo a segurança jurídica, Ovídio Baptista da Silva (2004, [s.p]) entende que a justiça mencionada pelos defensores da relativização atípica, implica na justiça formal, que está presente em todas as decisões, diferente da justiça material que é o desejo a ser atingido pelo magistrado. Isso ocorre, porque é costume afirmar-se que a coisa julgada é um fenômeno que, de forma inerente, produz injustiças, pois ao evitar conflitos perenes, ocasiona para a parte vencida o gosto amargo da injustiça.

No sentir de Ovídio Baptista (2004, [s.p]), a injustiça da sentença jamais poderá ser fundamento para afastar o império da coisa julgada, pois a possibilidade de uma sentença que mudou a decisão anterior, sob o fundamento de injustiça, outra vez possa ela ser questionada como injusta, e assim, de forma eterna, é exatamente o argumento mais consistente para afirmar a necessidade de que os conflitos não se perpetuem. Isso porque, por não ser um valor absoluto, a justiça pode ter diferentes concepções conforme o tempo, ou devido às diversas crenças morais, políticas e religiosas das pessoas, numa sociedade democrática, que se exalta de ser tolerante e plural quanto a valores.

Na mesma linha, realçando o valor da segurança jurídica, Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 679) afirma que é inútil falar em direito de acesso à justiça sem possibilitar às pessoas o direito de ver o seu litígio adquirindo uma solução definitiva. Por esse motivo, se a definitividade intrínseca à *res iudicata* autoriza em determinadas circunstâncias gerar situações desagradáveis ao próprio sistema, não é certo idealizar que, em consequência disso, a coisa julgada seja facilmente desconsiderada.

Argumentos favoráveis e contrários à teoria da relativização atípica da coisa julgada material.

A teoria da relativização atípica da coisa julgada material tem como principais defensores Humberto Theodoro Júnior, Juliana Cordeiro de Faria, Cândido Rangel Dinamarco, o Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado e Alexandre Freitas Câmara. Estes processualistas acreditam na ideia de um Direito Justo e harmônico com a segurança jurídica.¹

Para Theodoro Júnior e Juliana de Faria (2002, p. 2), ao longo dos anos, foi estabelecido o mito de intocabilidade das sentenças judiciais, ou seja, o provimento jurisdicional estaria imune a ataques, ainda que amparado de inconstitucionalidade, principalmente após alcançada a coisa julgada material e ultrapassado o prazo para questionar a decisão. Por este motivo, a coisa julgada passou a ser a manifestação máxima que legitimou os valores da certeza e da segurança, almejados no ideal do Estado de Direito. Com isso, ficou consagrado o princípio da intangibilidade da coisa julgada, que foi tido por absoluto durante anos.

Até pouco tempo atrás, perseguia-se, sempre, a valorização da segurança, realçando o caráter de imutabilidade da *res iudicata*, poucos indagavam ou suscitavam o problema da coisa julgada em desconformidade com a Constituição. Admitir tal impugnação não se coadunava com o ideal de certeza e segurança do Estado (THEODORO JÚNIOR; FARIA, 2002, p. 4).

Paulo Otero (1993, p. 41), referenciado por Theodoro Júnior (2002, p. 13), alude que “a segurança como valor inerente à coisa julgada e, por conseguinte, ao princípio de sua intangibilidade, são dotados de relatividade, mesmo porque absoluto é apenas o DIREITO JUSTO” (grifo do autor). Destarte, no entender de Otero, o valor da segurança e intangibilidade decorrentes da coisa julgada são compostas de relatividade, pelo fato de apenas o direito justo ser absoluto.

O Ministro José Augusto Delgado (Palestra, 2000. In: THEODORO JÚNIOR; FARIA, 2002, p. 17) entende que não se pode admitir que a coisa julgada seja vista como absoluta, quando ela fere princípios da Constituição Federal, quando ofenda a moralidade, a legalidade e vá de encontro ao que realmente existe, o que foi determinado pela natureza. A segurança jurídica não pode fundamentar decisão que transgrida a Constituição, proclame injustiças, promova a ilegalidade e não reconheça que o branco é branco e que a vida não pode ser considerada morte, nem vice-versa.

Por conseguinte, o entendimento é no sentido de que o direito processual civil modificou-se e a exigência da atualidade é a persecução da realidade fática, como meio de efetivar o desejo do justo processo legal e de atingir a justiça. Por este motivo o provimento jurisdicional deve transparecer ao máximo a verdade real, não se conformar apenas com a verdade formal em nome de uma proteção à segurança jurídica. A justiça, do mesmo

¹ Dentre os defensores estão THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana C. de. **A coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu controle**. Revista de Direito do Ministério Público, Porto Alegre, v. 47, 2002; DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. Palestra proferida no IV Congresso Brasileiro de Processo Civil e Trabalhista, Natal/RN, 22.09.2000. THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana C. de. **A coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu controle**. Revista de Direito do Ministério Público, Porto Alegre, v. 47, 2002; CÂMARA, Alexandre Freitas. **Relativização da coisa julgada material**. [S.L.]: Revista Gênese de Direito do Trabalho, 2003; e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2004, pág. 220 e seguintes (Relativizar a Coisa Julgada Material).

modo, é um valor almejado no Estado de direito e, sobretudo, no Estado brasileiro (LARENZ, 1993, p. 138 e sgs. In: THEODORO JÚNIOR; FARIA, 2002, p. 17 e 18).

Para mais, Theodoro Júnior e Juliana Faria (2002, p. 13), compartilhando do entendimento de José Augusto Delgado, dizem que quando a Constituição Federal de 1988, alude à coisa julgada no artigo 5º, inciso XXXVI, a regra se dirige apenas ao legislador ordinário, pondo a coisa julgada fora do alcance da nova lei, que contenha regras distintas do preceito usado para decidir a relação processual não mais sujeita a recurso.

Daí, o entendimento de que a intangibilidade da coisa julgada no direito brasileiro não tem sede constitucional, mas é resultado de norma processual, motivo pelo qual, de forma alguma, pode permanecer imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior.

No mais, é indispensável refletir sobre os meios de controle da coisa julgada inconstitucional, a fim de encontrar soluções que viabilizem harmonizar os ideais de segurança e os anseios de justiça (THEODORO JÚNIOR; FARIA, 2002, p. 5). Num Estado de Direito material, as decisões judiciais e as normas positivas não são absolutas, pois pleno é sempre o direito, ou no mínimo, a concepção de um Direito Justo (OTERO, 1993, p. 10. In: THEODORO JÚNIOR; FARIA, 2002, p. 5).

Na percepção de Câmara (2003, [s.p]), a teoria da relativização atípica da coisa julgada é perfeitamente possível, pois embora a coisa julgada seja uma garantia constitucional, não se pode atestar que a mesma seja absoluta. Até as garantias previstas na constituição são passíveis de relativização. A viabilidade da relativização das garantias constitucionais decorre da aplicação do princípio da razoabilidade, constante no inciso LIV, do art. 5º, da CF/88, que trata do devido processo legal.

Ademais, não se pode aceitar a mitigação da coisa julgada diante do simples relato de provimento jurisdicional injusto. Admitir que a parte vencida venha a juízo alegando que a decisão transitada em julgado é injusta ou contém erros e solicite um reexame, implicará em aniquilar o conceito de coisa julgada. Destarte, na percepção do autor, apenas quando houver fundamento constitucional é que será admissível reapreciar aquilo que já fora decidido por decisão que transitou em julgado. Assim sendo, apenas nas hipóteses de decisões inconstitucionais transitadas em julgado, será possível relativizar a coisa julgada material (CÂMARA, 2003, [s.p]).

Nas lições de Dinamarco (2004, p. 227), depreende-se que a justiça das decisões é um evidente predicado essencial à tutela jurisdicional que a doutrina moderna eleva e realça. Por conseguinte, não é legítimo eternizar injustiças, a pretexto de evitar a perpetuação de incertezas. Por este motivo, os tribunais e a doutrina começaram a constatar a premência de repensar a garantia constitucional e o instituto técnico-processual da coisa julgada. O autor aduz que, na fórmula constitucional de garantia da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF-88), onde diz apenas que a lei não a prejudicará é nítido que foi expressado pelo constituinte menos do que se queria. A garantia da *res iudicata* é bem mais ampla do que as palavras poderiam levar a pensar.

Para Dinamarco (2004, p. 248), a coisa julgada pereniza os efeitos substanciais da sentença, ou seja, deixa os efeitos da decisão imune a questionamentos futuros. O doutrinador entende que, uma vez que incide a autoridade da coisa julgada sobre os efeitos substanciais da sentença, é óbvia a constatação de que, onde não há efeitos da sentença, igualmente não existe coisa julgada material.

Partindo dessa assertiva, o autor acima afirma que em determinados provimentos jurisdicionais, quando pretende-se estabelecer uma ordem juridicamente impossível, a decisão não tem aptidão para sobrepor as regras ou princípios que a rejeitam. Por esse motivo, são inexistentes as sentenças cujos efeitos são juridicamente impossíveis, ocasionando conseqüentemente a inexistência da coisa julgada material que recai sobre a decisão que objetiva estabelecer-los (DINAMARCO, 2004, p. 250).

Ademais, Dinamarco (2004, p. 258) afirma que não postula a desvalorização da autoridade da coisa julgada, apenas defende que haja o cuidado com situações raras e extraordinárias que deverão ser tratadas por meios extraordinários. É oportuno que os juízes de todos os graus de jurisdição descubram as extraordinárias circunstâncias com características de absurdos, transgressões constitucionais, injustiças graves, etc., e sigam no sentido a flexibilizar a garantia de coisa julgada.

Em movimento contrário à teoria da relativização atípica da coisa julgada material estão Fredie Didier Júnior, Luiz Guilherme Marinoni, Ovídio Batista da Silva, dentre outros.² Para estes autores, devem ser respeitados os meios de relativização disponibilizados em lei, não devendo admitir-se meios atípicos de revisão da coisa julgada, garantindo-se assim, a segurança jurídica das relações.

Para Ovídio Baptista (2004, [s.p]), a injustiça da decisão nunca será argumento para exterminar a coisa julgada. O autor critica a afirmação de Humberto Theodoro, que diz apenas ser o direito justo, absoluto. Questiona o que seria direito justo senão o positivo, indaga se haveria a possibilidade de os magistrados descobrirem Direito Justo, além dos contidos nas leis, e em caso positivo, como as causas chegariam em grau de recurso em razão de violação da lei. O autor afirma ainda que, admitir a eliminação da coisa julgada em casos excepcionais implicará em sua aniquilação (DA SILVA, 2004, [s.p]).

O autor (DA SILVA, 2004, [s.p]), assevera que é um equívoco daqueles que defendem a relativização atípica da coisa julgada material, acreditar que a sentença que desconstituiu outra sentença sob o fundamento de ilegalidade, injustiça ou abusividade, ficará, devido a uma milagrosa intangibilidade renascida, protegida pela coisa julgada e imune a novos ataques. Ovídio Baptista (2004, [s.p]), afirma que para entender o enigma em torno da proposição da relativização da coisa julgada, deve-se perseguir uma explicação para a antinomia em reivindicar a segurança jurídica, e por conseguinte, querer sua exclusão com a minimização do alcance da coisa julgada.

Destarte, para o professor Ovídio Baptista (2004, [s.p]) é preciso fazer o teste da teoria da relativização da coisa julgada na realidade fática, no dia a dia, para verificar, ao final, quais situações refletem as injustiças, ilegalidades ou abusos, que são condenados previa e teoricamente pela sociedade. Para isso, seria necessário se distanciar do raciocínio abstrato, enfrentando as extraordinárias diversidades dos casos concretos e mergulhando na complexa vida real.

Didier Júnior (2013, p. 503 e 504), afirma que coisa julgada material é característica essencial para tornar efetivo o direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário, mas

² Entre os que se opõem a teoria da relativização da coisa julgada estão DIDIER JÚNIOR, Fredie, **Curso de Direito Processual Civil. 2.** Salvador: JusPODIVM, 2013, pág. 502 e seguintes; Ovídio A. Baptista; "**Coisa Julgada Relativa**". In: DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil. 2.** Salvador: JusPODIVM, 2013, pág. 503 e seguintes; e MARINONI, Luiz Guilherme. **Relativizar a coisa julgada material.** Revista dos tribunais, v. 830, p. 55-73, 2004.

além disso deve ser assegurado às pessoas uma solução definitiva e imutável dos seus conflitos. É certo que a intangibilidade da *res iudicata* pode perpetuar, em alguns casos, decisões injustas, em desacordo com a realidade fática e com a legalidade.

E foi para amenizar esses riscos que a legislação disponibilizou mecanismos típicos de desconstituição da coisa julgada, com o intuito de harmonizar a estabilidade das relações e segurança jurídica com a legalidade, a justiça e a coerência dos provimentos jurisdicionais.

Para o referido autor (DIDIER JÚNIOR, 2013, p. 508), o processo garante a certeza dos meios e a dúvida quanto ao resultado. O direito em litígio é pura imprecisão. O provimento visto como certo pelo autor da ação no processo, é mera expectativa. É possível prever o seguimento dos atos processuais a serem praticados, todavia, não é possível saber qual será a decisão final do processo.

Ademais, a relativização de forma atípica é perigosa pelo fato de bastar a alegação de coisa julgada injusta, desproporcional ou inconstitucional, para que o autor possa rediscuti-la. Após instaurado o processo, há a possibilidade de perda ou ganho para o demandante, ou seja, um resultado incerto. O provimento jurisdicional não é sabido antes do processo, pois a solução é construída no decorrer do mesmo. Os adeptos da teoria da relativização atípica ignoram este fato.

No mais, o autor diz concordar com o pensamento de Marinoni e Ovídio Baptista, no sentido de que as hipóteses típicas de relativização da coisa julgada devem ser revistas e sistematizadas (DIDIER JÚNIOR, 2013, p. 509). O nobre doutrinador sustenta que a *res iudicata* exprime a necessidade de segurança pela raça humana e que relativizar a coisa julgada por critério atípico é exterminá-la.

Mecanismos hábeis à mitigação atípica da coisa julgada material e sua apreciação na realidade fática.

No tocante aos instrumentos atípicos aptos a relativizar a coisa julgada material, os autores que defendem a teoria entendem que os meios para desconstituir a coisa julgada, em cada caso concreto, é uma questão mínima e fácil de ser resolvida. Dentre os meios propostos pela doutrina, tem-se: a propositura de uma nova ação igual a primeira, em que desconsidera-se a coisa julgada; a resistência à execução mediante embargos à execução ou por meio de alegações incidentes ao próprio processo executivo; a alegação *incidenter tantum* em algum processo, inclusive em peças defensivas (DINAMARCO, 2004, p. 260).

Além dessas hipóteses, na percepção de Dinamarco (2004, p. 262), pode e deve haver o redimensionamento da ação rescisória e de seus limites de admissibilidade, quando for constatado a inconstitucionalidade da coisa julgada em casos extremos. É preciso flexibilizar as hipóteses de se admitir a ação rescisória, no intuito de torná-la um remédio contra sentenças em desconformidade com a Constituição, ou baseadas em provas falsas, na fraude ou no dolo de um dos litigantes em prejuízo do outro.

Efetivamente, consoante orientação doutrinária pacífica, a parte lesada pela decisão nula ou inexistente não precisa recorrer à ação rescisória para se eximir dos efeitos da referida sentença eivada de vícios. Para esse fim, poderá: 1 - opor embargos quando a parte vencedora intentar execução da sentença; ou 2 - propor qualquer ação comum tendente a reexaminar a mesma relação jurídica litigiosa, inclusive uma ação declaratória

ordinária, como sobrevivência da antiga *querela nullitatis* (THEODORO JÚNIOR; FARIA, 2002, p. 27).

Para Theodoro Júnior e Juliana Faria (2002, p. 28), é certo que prescindir os prazos prescricionais e decadenciais na espécie, pode comprometer a segurança nas relações jurídicas. Para contornar este inoportuno, nas situações em que for necessário preservar a segurança jurídica, será suficiente socorrer-se do princípio constitucional da razoabilidade e da proporcionalidade. O Tribunal ao decidir pela inconstitucionalidade da sentença poderá fazê-la com eficácia *ex nunc*, ou seja, preservando os efeitos já produzidos.

No tocante aos tribunais superiores, o posicionamento é no sentido de acolher a teoria da relativização atípica da coisa julgada material, como pode ser constatado no Recurso Especial nº 1.163.649/SP (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2014), onde o Relator Ministro Marco Buzzi, embora tenha afastado a flexibilização da coisa julgada no caso concreto analisado, prossegue afirmando a aplicação da teoria da relativização pelo Tribunal Superior, em situações excepcionais, como se pode verificar no recurso especial supracitado.

No Recurso Extraordinário nº 363889/DF (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2011), o relator Ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, entendeu pela relativização atípica da coisa julgada material, no caso de uma Ação de Investigação de Paternidade julgada improcedente, por falta de condições materiais para a realização do exame de DNA. No caso, o Ministro Relator admitiu a repositura da Ação, afim de que fosse realizado novo exame de DNA. Voto acompanhado pela maioria dos Ministros.

Entretanto, verifica-se também, a existência de julgados dos tribunais superiores no sentido de afastar a mitigação de forma atípica da coisa julgada material, como no Recurso Especial nº 876434/RS, que se sucedeu em segredo de justiça e trata-se, na origem, de uma Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas, ajuizada por suposta neta, de iniciais S. C., em face de suposto avô, com iniciais de D. H. Z., visando à realização de exame de DNA, para instrução de futura Ação de Investigação de Relação Avoenga, que consiste no estabelecimento de vínculo genético entre neto e avô, com a finalidade de reconhecer a paternidade de seu pai e por consequência a identidade de seu avô.

Após o lastro probatório, S. C. requereu provimento do apelo especial, para afastar a coisa julgada e reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* da ora recorrente e a possibilidade jurídica do pedido, e determinar o prosseguimento da ação cautelar de antecipação de prova, visando a instrução de futura ação investigatória de relação avoenga.

O Recurso Especial de nº 876434/RS, teve como relator o Ministro Raul Araújo, que entendeu pelo provimento do recurso, fundamentando seu entendimento nos precedentes existentes no Superior Tribunal de Justiça, na doutrina de Cândido Rangel Dinamarco, entre outros, sustentando pela relativização de forma atípica da coisa julgada material, aduzindo que:

(...) não deve prevalecer o óbice da coisa julgada formada em outras demandas, envolvendo partes, pedido e causa de pedir diversas, em detrimento do direito fundamental ao conhecimento da identidade genética e da ancestralidade, relativo à personalidade e decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana consagrado na Constituição Federal (art. 1º, III). (...) (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2011).

Todavia, prosperou o voto-vista do revisor Marco Buzzi, que manifestou-se aduzindo que o direito à identidade genética deve ser interpretado harmonicamente com o direito de filiação, resguardando a salvaguarda de seus núcleos essenciais. Ademais, a apelante S. C., não preenche os requisitos de legitimidade, uma vez que seu pai está vivo e a lei lhe impõe limites neste sentido, não sendo razoável fazer preponderar os conseqüências de verdade biológica em detrimento das limitações impostas pelas normas do estado de filiação.

Não se pode desconsiderar o fato de que, embora os tribunais superiores venham se manifestando no sentido de acolher a teoria da relativização atípica da coisa julgada material, perante situações excepcionais, este entendimento não vincula as demais instâncias judiciais. Além disso, não se tem registros de súmulas dos tribunais superiores que tratam da matéria. Dessa forma, permanece a dúvida quanto à possibilidade de relativizar a coisa julgada material de forma atípica e quais os meios aptos para tanto.

Considerações finais

A mitigação atípica da coisa julgada material é de tamanha complexidade e importância, estando presente na atual conjuntura social em várias situações fáticas, motivos pelos quais, não se pode ignorá-la. Tanto os argumentos contrários, como os favoráveis à teoria da relativização da coisa julgada, são constituídos de sólidos e inegáveis embasamentos jurídicos que reproduzem, nitidamente, as relações em sociedade.

A segurança jurídica decorrente da garantia de coisa julgada, indubitavelmente é o fundamento alicerce dos que se posicionam contra a mitigação da *res iudicata*. São premissas no sentido de evitar conflitos eternos, visando garantir a paz social do Estado Democrático de Direito. Para tanto, não se admite que seja possível acabar com a segurança nas relações jurídicas, sob o fundamento de aparente injustiça na decisão.

No lado oposto, pugnano pela relativização atípica da coisa julgada material, tem-se como pilares, os fundamentos de que as decisões que afrontam princípios e normas constitucionais e as sentenças que estão em desconformidades com a realidade fática da situação apreciada, não devem prevalecer. Estes provimentos jurisdicionais tratam-se de evidentes injustiças, o que não pode ser permitido no Estado Democrático de Direito, que almeja o Direito Justo mais que a segurança jurídica nas relações.

No Poder Judiciário, as controvérsias também persistem existindo posicionamentos nos dois sentidos. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal vêm admitindo a relativização atípica da coisa julgada, em situações excepcionais, como nos casos de Investigação de Paternidade em que não foi possível a realização do exame de DNA. E ainda, no caso de Ação de Desapropriação que estabelece indenizações excessivas ou incompatíveis com a realidade dos fatos, e nas Execuções de Títulos Judiciais fundados em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, resta evidenciado a possibilidade e a aplicação, em situações excepcionais, da teoria da relativização atípica da coisa julgada material no Direito e pelo Poder Judiciário Brasileiro, porquanto, entende-se que, não pode prevalecer o caráter absoluto da coisa julgada material diante de situações que refletem valores e princípios mais expressivos. No mais, não se pode menosprezar ou pôr fim ao valor da coisa julgada, a regra continua no sentido da observância à intangibilidade da sentença que transitou em

julgado. Entretanto, o caráter pleno de imutabilidade será flexibilizado quando diante de determinadas situações como as referidas acima.

Por último, ressalte-se que neste trabalho científico, a matéria tratada não foi esgotada, e ainda, a pesquisa não adere à qualquer das correntes, favorável ou contrária à teoria da relativização da coisa julgada material. O propósito do estudo foi no sentido de demonstrar os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema tratado, e sua aplicabilidade fática na seara jurídica.

Referências

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 05 abril de 2016.

_____. *Lei nº 13.105 de 2015*. Novo Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 05 de abril de 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.163.649/SP**. Recorrente: Mattos, Rodeguer Neto, Victória e Advogados Associados. Recorrido: Banco Econômico S/A – Em Liquidação Extrajudicial. Relator Ministro Marco Buzzi. Brasília, 16 de setembro de 2014. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=39071790&num_registro=200902075627&data=20150227&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 08 de abril de 2016.

_____. **Recurso Especial nº 876434/RS**. Recorrente: S. C. Recorrido: D. H. Z. Relator Ministro Raul Araújo. Relator para acórdão Ministro Marco Buzzi. Brasília, 01 de dezembro de 2011. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=19557929&num_registro=200601839400&data=20120201&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 09 de abril de 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 363889/DF**. Recorrente: Ministério Público de DF e Territórios, e Diego Goiá Schmalz. Recorrido: Goiá Fonseca Rates. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília, 02 de junho de 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28relativiza%E7%E3o+a+coisa+julgada%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 08 de abril de 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Curso de direito processual civil: vol. 1**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Relativização da coisa julgada material**. [S.L]: Revista Gênese de Direito do Trabalho, 2003, [s.p]. Disponível em <cursos.ead.pucrs.br/.../artigo/s/relativizacao_dacoisa_julgada_material.pdf>. Acesso em 07 de abril de 2015.

DA SILVA, Ovídio A. Baptista. **Coisa Julgada Relativa?** Revista Jurídica, ano 52, nº 316, [S.L], 2004, [s.p]. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Ovidio%20Baptista%20-formatado.pdf>>. Acesso em 10 de abril de 2016.

DELGADO, José Augusto. *Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais*. Palestra proferida no IV Congresso Brasileiro de Processo Civil e Trabalhista, Natal/RN, 22.09.2000. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana C. de. **A coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu controle**. Revista de Direito do Ministério Público, Porto Alegre, v. 47, 2002, pág. 17. Disponível em <[www.agu.gov.br /page/download/index/id/892395](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/892395)>. Acesso em 10 de abril de 2016.

DIDIER JÚNIOR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil Vol. 2**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2004.

_____. **Instituições de direito processual civil III**. 6ª Ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

LARENZ, Karl. *Derecho justo – fundamentos de etica jurídica*. Madrid, 1993, p. 138 e sgs. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana C. de. **A coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu controle**. Revista de Direito do Ministério Público, Porto Alegre, v. 47, 2002, pág. 17 e 18. Disponível em <www.agu.gov.br/page/download/index/id/892395>. Acesso em 05 de abril de 2015.

MARINONI, Luiz. Guilherme; ARENHART, Sergio Luiz. **Curso de Processo Civil, Processo de Conhecimento**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 2.

OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993, p. 41. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana C. de. **A coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu controle**. Revista de Direito do Ministério Público, Porto Alegre, v. 47, 2002, pág. 13. Disponível em <www.agu.gov.br/page/download/index/id/892395>. Acesso em 15 de abril de 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana C. de. **A coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu controle**. Revista de Direito do Ministério Público, Porto Alegre, v. 47, 2002, pág. 2. Disponível em <www.agu.gov.br/page/download/index/id/892395>. Acesso em 15 de abril de 2015.