



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

THIAGO BENTO MORAIS

A COISA JULGADA E SUA RELATIVIZAÇÃO

**SOUSA - PB
2007**

THIAGO BENTO MORAIS

A COISA JULGADA E SUA RELATIVIZAÇÃO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Me. Carla Pedrosa.

**SOUSA - PB
2007**



M827c Morais, Thiago Bento.
A coisa julgada e sua relativização. / Thiago Bento Morais. -
Sousa - PB: [s.n], 2007.

47 f.

Orientadora: Prof^a. Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro
de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências
Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Coisa julgada. 2. Segurança jurídica. 3. Relativização da coisa
julgada. 4. Flexibilidade da coisa julgada. I. Figueiredo, Carla Pedrosa
de. II. Título.

CDU: 347.955(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

TIAGO BENTO MORAIS

A COISA JULGADA E SUA RELATIVIZAÇÃO

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: de de 2007.

COMISSÃO EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a. Carla Pedrosa

Examinador (a)

Examinador (a)

Dedico este presente trabalho, aos meus amigos que influenciaram na conclusão deste, meu irmão, e principalmente aos meus pais Maria Gorete e José Bento que acreditam em mim e não mediram esforços para me ajudar, por fim a minha namorada Ana Claudia.

AGRADECIMENTOS

A Deus, companheiro inseparável, presente durante toda a minha caminhada.

Ao meu amigo Adeiltom pela colaboração na feitura deste presente trabalho.

RESUMO

A pesquisa científica tem como objetivo principal enfocar a relativização do instituto da coisa julgada. A relativização ocorre quando a decisão proferida e transitada em julgado for passível de uma nova discussão ou modificação. Esta discussão pode se dar com a utilização da ação rescisória. Além disso, encontra-se o fenômeno da coisa julgada inconstitucional acontecendo quando determinadas sentenças são proferidas com base em leis contrárias ao texto expresso da Carta Magna. Diante deste caso, seria injusto manter uma decisão contrária a norma constitucional ou baseada em provas falsas só por que a mesma está protegida com o manto da coisa julgada. Entende-se que é objetivo do Estado prestar a tutela jurídica justa devendo prevalecer a verdade real dos fatos sobre a decisão acobertada pela coisa julgada. Por fim a metodologia empregada neste trabalho constitui em analisar os aspectos doutrinários, jurisprudenciais e legais acerca do tema, sendo utilizado os métodos exegético-jurídico e o histórico-evolutivo.

Palavras-chave: Coisa Julgada. Relativização. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

The research aims to relativizing the main focus of the institute of thing judged. The relativizing occurs when the decision handed down at trial and is liable to a new discussion or modification. This discussion can be given to the use of action rescisória. Moreover, is the phenomenon of something happening when judged unconstitutional certain judgments are made based on laws contrary to the express wording of the Magna Carta. Before this case, it would be unfair to keep a decision contrary to constitutional rule or based on false evidence only that it is protected by the mantle of thing judged. It is understood that the goal is to provide state fair legal guardianship must establish the truth of the real facts about the decision acobertada the thing judged. Finally the methodology employed in this work is to examine the doctrinal aspects, legal and legal on the theme, are using the methods exegético-legal and historical-rolling.

Keywords: Thing Julgada, Relativização, Security Law.

SUMÁRIO

RESUMO.....	05
ABSTRACT.....	06
INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 ASPECTOS GERAIS E HISTÓRICOS DA COISA JULGADA.....	10
1.1 Fundamentos históricos e conceitos.....	11
1.2 Espécies.....	17
1.2.1 Coisa julgada formal.....	18
1.2.2 Coisa julgada material.....	19
1.3 Limites objetivos e subjetivos.....	22
1.4 As ações de estado: um novo modelo.....	26
CAPÍTULO 2 A COISA JULGADA NO ÂMBITO CONSTITUCIONAL.....	28
2.1 Princípios constitucional alusivos e conflitantes.....	29
2.2 Coisa julgada inconstitucional.....	30
2.3 Coisa julgada administrativa.....	33
2.4 Decisões judiciais que não transitam em julgado.....	34
CAPÍTULO 3 ANÁLISE CRÍTICA NO TOCANTE À RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.....	37
3.1 Ação rescisória.....	37
3.2 Flexibilidade da coisa julgada.....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
REFERÊNCIAS.....	45

INTRODUÇÃO

No presente trabalho busca-se relacionar os questionamentos em torno da relativização da coisa julgada hordienamente com a realidade do sistema processual brasileiro, pois tal problema, que se apresenta intimamente ligado ao princípio da segurança dos atos jurisdicionais, obviamente atinge a filosofia do direito, uma vez que a problemática inserida sobre o tema configura-se uma das principais questões jurídicas ainda sem solução ideal. Trata-se precisamente da tensão existente entre a relativização daquela, a justiça e a segurança jurídica.

Ocorre que, verifica-se a falta de critérios seguros e racionais para a relativização da coisa julgada que pode, na verdade, conduzir a sua desconsideração, estabelecendo um estado de grande incerteza e injustiça.

Diante desse contexto, faz-se interessante analisar a autoridade da coisa julgada compreendendo o comportamento do direito frente rotineiras atualizações de alguns institutos a partir dessa realidade. Diversas são as críticas que se erguem, notadamente no campo do direito processual, diante do apego técnico e científico, que põe em primeira dimensão o rigorismo procedimental em prejuízo da proteção real ao bem material protegido.

A despeito das imprescindíveis contradições inerentes de algumas decisões judiciais, temos verificado – isso não podemos negar – uma dissonância entre a celeridade da prestação jurisdicional e todo tecnicismo que o processo prescinde. No entanto, existem alguns dogmas, a despeito a coisa julgada material, que estão sendo discutidos e por diversas vezes aperfeiçoados, sugerindo composições teóricas fruto de uma nova ideologia, que tenta transcender a barreira da falsa efetividade do processo atual.

A pesquisa monográfica esboça, inicialmente, a evolução histórica acerca do instituto da coisa julgada, em seu primeiro capítulo, por entender-se ser imprescindível o estudo do passado para a compreensão do tema. Depois discorre-se no segundo capítulo, acerca da relação existente entre a coisa julgada e a Carta Magna e, por último, no capítulo final tratar-se-á da relativização do referido instituto processual.

Demonstra que vem surgindo nos Tribunais e na mais moderna doutrina sobre a necessidade de se questionar a imutabilidade, gerada pelo instituto, das sentenças transitadas em julgado, através da tese da flexibilização da coisa julgada.

Por fim, a autoridade que a coisa julgada prestigia, não pode ser maior que a segurança jurídica e a legitimidade das decisões. Suscita a questão de a ordem constitucional não tolerar que se eternizem litígios. Percebe-se, um tratamento extraordinário ao instituto da coisa julgada, por que o que se busca é afastar absurdos como fraudes, injustiças flagrantes e até infrações a Constituição Federal visto que o sistema processual brasileiro não se encontra amadurecido, ou seja atualizado frente a inúmeros casos que necessitam de maior estabilidade e segurança.

A metodologia empregada para a produção e elaboração da pesquisa monográfica se deu através de alguns métodos tais como: histórico-evolutivo, exegético-jurídico, este pelo qual busca-se interpretar o sentido da lei pertinente a matéria e também por estudos de doutrinas, livros, revistas e artigos da internet. .

Por fim o assunto é de suma importância para a sociedade e de grande relevância no meio acadêmico na busca de interpretações e reflexões para atualização dos questionamentos acerca da relativização da coisa julgada, e para uma melhor aplicação nos casos concretos.

CAPÍTULO 1 ASPECTOS GERAIS E HISTÓRICOS DA COISA JULGADA

Considerado por muitos juristas um dos temas que mais atraiu a atenção dos estudiosos do direito processual nos últimos tempos, a coisa julgada ou *res iudicata* (para os romanos) destacou-se devido o seu caráter singular, sua vinculação direta ao ato consumativo da atividade judicante. Na sabedoria de Ovídio Araújo Batista da Silva (2002, pág. 322): Sua inegável importância transcende os limites do direito processual, para refletir-se nos demais domínios do direito, como uma das questões hoje consideradas de natureza até mesmo constitucional.

Quando a Constituição Brasileira de 1988 estampou em seu texto dispositivo idêntico ao contido no artigo 133, III, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de Julho de 1934, não foi por pura obra replicante do *constituente originário*, mais sim por necessidade de expressar os fundamentos assecuratórios do que temos hoje como *segurança jurídica*, especificamente no que tange a estabilidade dos *direitos subjetivos*.

José Afonso da Silva (203, p.431), quando cita o jurista argentino Jorge Reinaldo Vanossi, define o termo *segurança jurídica* com muita maestria: "Conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida".

A proteção conferida ao Direito Adquirido, ao Ato Jurídico Perfeito e a Coisa Julgada, pela norma fundamental, refletem um grau de certeza da realização efetiva dos interesses juridicamente tutelados pelo nosso Estado Democrático de Direito, ou seja, o *direito subjetivo*, será protegido caso o indivíduo ache necessário pleiteá-lo.

No tocante à Coisa Julgada, objeto central do presente trabalho, Pontes de Miranda entendia que sua previsão constitucional, observada em seus estudos ao texto de 1967, fazia menção as suas duas espécies, a *forma e a material*, posicionamento este também definido por Alexandre de Moraes, citado o dicionarista Celso Bastos. Outros juristas, como o do constitucionalista José Afonso da Silva (2003, p. 434), defendem que a previsão constitucional envolve tão somente o conceito da coisa julgada material e que a coisa julgada formal somente se reveste da aludida proteção na medida em que se encontra contida na material. Entendemos deste modo, pois que a constituição defende é de fato a jurisdição decisivamente outorgada.

É certa que a redação dada ao art. 6º., § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil de 1942, pela lei 3238 de 1957, encontra-se hoje superada pelo disposto no art. 467 do nosso Código Civil de Ritos, que veio dar maior amplitude ao entendimento das espécies de coisa julgada, notadamente a *material*. Veremos a distinção entre tais espécies em capítulo especial, mais adiante.

Discussões, a parte o que interessa para o momento é o fato de que o direito material amparado pelo julgado deve ser revestido de um juízo de confiança inabalável, na ótica do jurisdicionado, notadamente por que este direito passa, em um certo momento fazer parte daquele. Deste, modo, viu-se a inafastável necessidade de se revestir o instituto da decisão definitiva com um manto de imutabilidade.

Na verdade a quem defenda – e com certa razão – que ao proteger-se o ato jurídico perfeito, já se estaria tutelando a coisa julgada, posto que essa pode ser entendida como uma conseqüência lógica daquele. A *contrario sensu*, admitiríamos que essa seria fruto de uma decisão que não guarda sintonia com a ordem jurídica estabelecida, ou que, em uma visão mais abrangente, estaria em desconformidade com os próprios preceitos constitucionais. A prática nos tem provado que é possível. Oportunamente teceremos maiores considerações.

Devido a inúmeros fatores de ordem substancial dos direitos subjetivos hoje tutelados pelo Estado atuando como procurador direto de seu povo, na proteção dos seus interesses, sendo para tal dotado de *personalidade jurídica ficta*, capaz de zelar pelos *sujeitos de direito*, que na realidade são, nos dizeres de Dalmo de Abreu Dallari (2003, p. 122), "(apenas os indivíduos dotados de consciência e vontade)."

É dentro dessa ótica que é visto hoje o instituto, e não apenas como uma dogmática *res sacra*, inatingível e incontestável, que outrora se fechou em seus conceitos primitivos, funcionando muitas vezes como conceito "válvula" onde desaguavam vários questionamentos de ordem prática e processual.

Neste momento passaremos a uma breve análise histórica do tema buscando uma conceituação mais racional e efetiva, abrindo mão dos silogismos comuns às pesquisas desta natureza.

1.1 Fundamentos históricos e conceitos

Os primórdios da *res iudicata* coincidem com o início do processo civil

romano que, em seu período formulário, separava o processo em duas etapas: *in iure*, cuja principal figura era o *pretor*, e o *in iudicio*, ligado a figura do *iudex*. Nesta conjuntura o processo sinalizava uma certa especialização da lei, ou seja, consagrava-se como sendo a lei aplicada aos fatos dos casos concretos. A sentença (*sententia*) consagrava a condenação (*condenatio*) ou a absolvição (*absolutio*), compondo um rito ritualístico. Este é o entendimento de Dinamarco (2000, p. 910)

O processo civil romano do *ordo iudiciorum privatorum*, realizado só na primeira fase perante o magistrado (*pretor*), tinha acentuado cunho privatístico. Chamado *In Jus*, os réus eram convidados a celebrar com o actor um negócio jurídico pelo qual ambos declaravam aceitar previamente o resultado do julgamento a ser feito pelo arbitro privado (*judex*). Esse negócio era a *litiscontestatio*, que na *legis actio* sacramento caracterizava como verdadeira aposta. Nesse sistema, quem se saia vencedor no litígio não era na qualidade de titular do direito nascente da relação jurídica precedente ao processo, mas daquele autêntico negócio jurídico que era a *litiscontestatio*. Tinha essa, portanto, de um lado a eficácia de instituir uma nova situação jurídica entre as partes; de outro, a de consumir ou extinguir a situação antes ostentada por estas.

A ritualística romana merece um certo destaque na medida em que se observa as formas em demasia, chegando, em uma primeira fase a admitir a ineficiência da *sententia*, mesmo após seu trânsito em julgado, caso fossem observados vícios processuais que culminariam com a declaração de existência da sentença, ou mesmo condicionando a sua eficácia à resolução do vício sanável. Segundo Francisco Barros Dias (2001, p.01): "havia uma grande importância das formas e por isso o número de nulidades era alto e pelos mais variados e menos importantes defeitos". Mais adiante, o autor cita o ensinamento de Vittorio Scialoja e assim leciona:

Há uma grande diferença entre o direito antigo e o moderno em termos de nulidades da sentença. No direito moderno, o defeito da sentença leva a uma nulidade, especialmente quanto à forma. No direito romano, uma sentença nula é absolutamente ineficaz e por isso ela não goza da força e autoridade da coisa julgada. Modernamente essa idéia de ineficácia do direito romano desapareceu, mesmo nos países que adotam o sistema processual com berço nesse direito. Somente através de recurso próprio ou de através de ação de impugnação da coisa julgada e que pode ser obtida a nulidade da sentença. Do contrário, a sentença transitada em julgado, mesmo sendo nula, produz os seus efeitos e goza de autoridade da coisa julgada.

Dentre os diversos institutos que fizeram parte do processo romano, a *actio iudicati* merece atenção, pois funcionava como instrumento executório, garantindo o cumprimento da obrigação prolatada na sentença, incidindo sobre os bens ou sobre a própria pessoa do condenado. Um fato importante elucidado pelo mestre Moacyr Lobo da Costa (1995 apud DIAS, 2001, p. 1) era que “o *iudicium na actio iudicati* destina-se a apurar se a sentença era ou não juridicamente válida, ou melhor, se havia sido pronunciado um perfeito julgamento”. Observa-se aqui um apego às formas, característica inafastável do sistema processual romano.

Mais adiante, em seu período Republicano, houve a criação de novos mecanismos desconstituidores dos efeitos das sentenças consideradas nulas, e que, por tal, nunca transitariam em julgado, a *infitatio* e a *revocatio in duplum*.

Diante de tais observações, pode-se facilmente deduzir que todo o sistema processual romano girava em torno da *sentença*, aclamando-a e procurando revesti-la do maior formalismo possível, acreditando que, se formalmente correta e em conformidade com a *ius civilis* esta sentença representaria a vontade do Estado sacramentado na vontade da lei para o caso concreto apreciado.

Daí para os romanos o conceito de coisa julgada está sempre atrelado a uma seqüência lógica de ritos: primeiro, a *res iudicio deducta* (bem jurídico em disputa) e, logo depois a *res iudicata* (coisa decidida, julgada), seja negando ou concedendo o direito do autor.

Chiovenda (1999, p. 450-451) esclarece os objetivos da *res iudicata* romana e traçando um paralelo entre a concepção deste povo e a concepção moderna:

Essa é a autoridade da coisa julgada. Os romanos a justificaram com razões inteiramente práticas, de utilidade social. Para que a vida social se desenvolva o mais segura e pacífica, é necessário imprimir certeza ao gozo dos bens da vida, e garantir o resultado do processo: *ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, máxime si deversa pronunciarentur* (fr. 6, Dig. De except. Rei iud.44,2). Explicação tão simples, realística e chã, guarda perfeita coerência com a própria concepção romana do escopo processual e da coisa julgada, que difusamente analisamos nas observações históricas (nº 32). Entendido o processo como instituto público destinado à atuação da vontade da lei em relação aos bens da vida por ela garantidos, *culminate* na emanação de um ato de vontade (a *pronuntiatio iudicis*) que condena ou absolve, ou seja, reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes, a explicação da coisa julgada só pode divisar na exigência social na segurança nos gozo dos bens.

(...)

Para os romanos, como para nós, salvo as raras exceções que uma norma expressa de lei dispõe diversamente, o bem julgado torna-se incontestável (*finem controversiarum accipit*): a parte a que se denegou o bem da vida,

não pode mais reclamar; a parte a quem se reconheceu, não só tem o direito de consegui-lo praticamente, em face da outra, mais não pode sofrer, por parte desta, ulteriores contestações a esse direito e esse gozo.

O processo civil português, também relevante neste estudo, abraçou os mandamentos romanos, trazendo para si a grande maioria dos institutos difundidos em Roma, tendo substancial influência nas famosas Ordenações Afonsina, Manuelinas e Filipinas, onde as duas últimas, por sua vez, tiveram papel crucial na tomada do Brasil Colonial e na administração do Brasil Império.

Na monarquia portuguesa do século XV, XVI, XVII, o príncipe exercia amplo e total controle legislativo e administrativo, tendo, ainda, prerrogativas (poderes) de órgão superior e supremo, podendo este julgar, de acordo com a sua consciência mesmo em desatenção às alegações ou provas em contrario produzidas pelas partes.

As Ordenações Filipinas, prelecionavam em seu bojo que caráter de irrecorribilidade de determinadas sentenças (especiais) e uma eventual preclusão temporal garantiam a coisa julgada. Não se tratava ainda de coisa julgada inconstitucional, tendo em vista o papel de ente supremo desempenhado pelo Príncipe.

A processualística italiana, talvez a que mais influenciou o sistema processual brasileiro do século XX, tem em Francesco Carnelutti e Enrico Túlio Liebman seus grandes expoente no tocante ao estudo da coisa julgada. Estes grandes juristas travavam um dos mais observados confrontos da história processual européia. Carnelutti, um veterano defensor da coisa julgada nos moldes clássicos romanos, defendia a solução dos conflitos, com imutabilidade decorrente da sua função declaratória e não ao seu caráter imperativo. Liebman, por sua vez, considerava que se fosse entendido que a autoridade da coisa julgada tivesse poder vinculante apenas às partes, a sentença de imediato estava imposta a todos, independentemente de sua análise de validade naquele momento em que fora prolatado. Dinamarco (2000, p. 298) comenta a disputa nos seguintes termos:

A discordância evidencia-se tão pouco verbal, quanto mais observamos que os dois autores de premissas diametralmente opostas, com referência ao fundamento quesito metodológico da estrutura do ordenamento jurídico: enquanto Liebman formado na escola de Chiovenda, manifestava uma sólida base dualista (o ordenamento jurídico tem duas ordens diversas de normas, substanciais e processuais, e estas nascidas têm a ver com a produção do direito do caso concreto), fundava-se Carnelutti no

pressuposto de que o direito positivo substancial emana normas genéricas incompletas, as quais só por obra da sentença se tornam uns círculos fechados, sendo ela um comando complementar (qualquer que seja esta, menos dispositiva). Por isso, ele ensina que o juiz comanda para o caso concreto como se fosse uma longa *manus* do legislador e louvava o legislador italiano a inclusão as normas referentes à coisa julgada no Código Civil. Depois afirmava que a imperatividade da sentença (coisa julgada material) tem uma eficácia reflexa que atinge terceiros, estranhos à relação processual em que esta foi pronunciada.

O mestre Francisco Barros Dias (2001, p. 2) caracteriza a coisa julgada nos Estados Unidos da América ao dispor:

A concepção do instituto naquele país deve ser vista sob o aspecto da *common law*. Por isso não se deve transpor pura e simplesmente o sistema de lá para o brasileiro. As origens, cultura e influências históricas, são bem diferentes. Serve no entanto, como exemplo para se buscar um melhor aperfeiçoamento no Brasil, especialmente no que diz respeito à busca pela justiça e não só nos apegamos pelo preceito da segurança jurídica.

(...)

A coisa julgada nos Estados Unidos não adquiriu a força que tem em outros países e outros sistemas, pois ali na *common law*, o que se busca é sempre é a aplicação da justiça. É perfeitamente possível se propor *motions for a rehearing*, *motions to set aside a verdict* outras *motions* obtidas a obter a reconsideração da sentença mesmo depois de ter seu trânsito em julgado. Essa é uma consequência histórica do princípio da *common law* (...).

Por isso não se deve transpor pura e simplesmente o sistema de lá para o brasileiro. As origens, cultura e influências históricas, são bem diferentes. Serve no entanto, como exemplo para se buscar um melhor aperfeiçoamento no Brasil, especialmente no que diz respeito a busca pela justiça e ficando somente atrelado ao preceito da segurança jurídica.

Essa característica de um menor prestígio à coisa julgada, nos Estados Unidos, se acentua quando é sabido que ali a nulidade de uma sentença pode também, em algumas hipóteses, ser pronunciada por outro juiz sem que haja a necessidade da intervenção de todas as partes. É possível utilizar-se de certos institutos característicos daquele sistema, perante outro juiz, sem a intervenção de todas as partes, com o fim de anular a decisão, desde que comprovado que o juízo anterior não tinha competência para decidir a controvérsia

O Brasil como já foi visto, recebeu notável influência do processo português, sobretudo em seu período colonial, tendo as Ordenações desta nação seu acervo jurídico inicial, também no que se referia ao direito material. Dias (2001, p. 6) contextualiza esse momento para o sistema jurídico brasileiro:

Se, na fase colonial, nada foi diferente do sistema Português que por sua vez adotava o sistema romano, na fase atual, estamos em situação quase idêntica a que foi descrita no item referente a coisa julgada em Portugal. É que a correção de um defeito da coisa julgada no Brasil continua a ser vista apenas sob o ângulo da lei ordinária, nos casos em que ela autoriza, limitados ao remédio isolado da ação rescisória, sujeita a prazo de decadência, ou, eventualmente, a ação de nulidade de ato jurídico, quando configurada a hipótese de inexistência ou de nulidade *ipso iure* (...).

Até 1934 a coisa julgada tinha conotações fornecidas apenas por legislações ordinárias: no Regulamento 737 de 1850 e no Decreto 763 de 1890. Em 1936, mesmo com a constitucionalização do tema, continuou-se a trata-lo por lei infraconstitucional (o Código de Processo dos Estados, a primeira codificação exclusivamente processual), consumando-se, até os dias de hoje, com o advento da Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973, o Código de Processo Civil, que estendia ainda mais os preceitos jurídicos italianos observados no primeiro código, desta vez sob o comando de Alfredo Buzaid (autor do anteprojeto), então Ministro, e sob a revisão de uma comissão de juristas: José Frederico Marques, Luiz Machado Guimarães e Luiz Antonio de Andrade.

Buzaid, sob a influência da mais atualizada doutrina européia, consagrou então a tricotomia do processo civil brasileiro em: processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar. Com isso ensejava a necessidade de aprofundamento do instituto em estudo, sobretudo em seus conceitos primitivos, tripartindo também seu campo de observação e seus reflexos sobre as várias espécies de sentença cultivadas pelo novo código (teceremos alguns comentários oportunamente).

O esboço histórico acerca do tema é imprescindível pois permite chegar a conceituações genéricas das mais diversas, resultado da maior ou menor interação com as influências seguidas pela doutrina jurídica atual. Daqui por diante, será conduzido o estudo de modo a englobar as singularidades do instituto, chegando a conceitos mais específicos.

Parte da doutrina processualista entende, da mesma forma que Liebman (apud Silva, 2002), que a coisa julgada é uma *qualidade* da sentença, atingindo não apenas seu conteúdo, mas também, seus próprios efeitos, tornando ambos imutáveis.

Deste modo a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dois

efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado.

A doutrina clássica entende que a coisa julgada constitui apenas um efeito da sentença, *declarando* diretamente a sua vontade. Assim entende Celso Neves (apud, Silva, 2002) que a: “Coisa Julgada é o efeito da sentença definitiva sobre o mérito da coisa que, pondo termo a controvérsia, faz imutável e vinculativo, para as partes e para os órgãos jurisdicionais, o conteúdo declaratório da decisão final.”

Ovídio Baptista, (2002, p. 325) propõe o represamento das duas teorias (a clássica e a “liebmaniana”) considerando elementos essenciais destas para compor uma terceira corrente, divergente das anteriores e, a seu ver, condizente com a realidade processual brasileira. O autor conceitua a coisa julgada como “a qualidade que torna indiscutível o efeito declaratório da sentença, uma vez exaurido os recursos com que os interessados poderiam ataca-la”.

Essa definição, limita a coisa julgada apenas ao efeito declaratório, ponto em que fica fiel a doutrina clássica. Porém, divergindo desta, não a confunde com o efeito declaratório da sentença, mas, ao contrário, valendo-se da contribuição de Liebman, considera a coisa julgada não como um efeito, mas como uma qualidade adquirida pelo efeito declaratório. A distinção entre o efeito declaratório e a coisa julgada, coisa que a doutrina clássica não distingue, é de extrema importância para esclarecer o conceito e explicar a possibilidade de atos jurisdicionais em que, mesmo havendo um componente declaratório, como necessariamente haverá em todo ato jurisdicional, não ocorra o fenômeno da coisa julgada.

As críticas feitas ao dispositivo são muitas, o mestre Luiz Guilherme Marinoni (2003, p. 664) que aduz: “peca a definição ofertada pelo Código de Processo Civil ao estabelecer a coisa julgada como um efeito da sentença”. Defendendo, posteriormente, o posicionamento de Liebman.

1.2 Espécies

Tradicionalmente, costuma-se dividir a coisa julgada (gênero) sob duas modalidades: a coisa julgada formal e a coisa julgada material. A primeira sempre se empregando para o processo que foi extinto sem análise do mérito, enquanto a segunda se refere aos casos em que houve julgamento do mérito ou a lei empresta a mesma força por haver reflexo da sentença extinguindo o direito material posto.

1.2.1 Coisa julgada formal

Em que pese o Código de Processo Civil pátrio ter se limitado a definir apenas a coisa julgada material, os processualistas tratam a matéria como um fato relevante para a composição da eficácia da sentença, tendo para tal denominado tradicionalmente de coisa julgada formal aquela que, segundo Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 463):

Decorre simplesmente da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida pela impossibilidade de interposição de recursos, quer porque a lei não mais os admite, quer porque se esgotou o prazo estipulado pela lei sem interposição pelo vencido, quer porque o recorrente tenha desistido do recurso interposto ou ainda tenha renunciado a sua interposição.

Desta forma, pode-se deduzir que a coisa julgada formal age dentro da relação processual, sem no entanto impedir que haja o reexame do feito, através de um novo processo, completamente independente do primeiro.

Eduardo J. Couture (apud DIAS, 2001, p. 8) vê a coisa julgada formal como:

Uma situação criada no processo no sentido de não poder mais ser interposto qualquer recurso da decisão proferida. Mesmo assim, após o trânsito em julgado havendo modificação do estado das coisas é possível se ir a juízo com um novo procedimento para resolver a controvérsia posta

Peca a definição do nobre jurista, pois esquece de analisar situações em que a matéria de mérito não foi apreciada devido a vícios formais na petição inicial por exemplo, ou quando ausente outros pressupostos processuais, caso em que o feito é extinto sob inteligência do artigo 267, do CPC, não obstante que se ingresse novamente com o mesmo pedido, fundado sob os mesmos fatos, no entanto com a devida correção nos vícios do processo anterior.

Ada Pellegrini Grinover(2001, p. 360) considera a coisa julgada formal um pressuposto da material, embasando seu pensamento do seguinte modo:

Enquanto a primeira torna imutável dentro do processo o ato processual *sentença*, pondo-a com isso ao abrigo dos recursos definitivamente preclusos, a coisa julgada material torna imutáveis os *efeitos* produzidos por ela e lançados fora do processo. É a *imutabilidade* da sentença, no mesmo processo ou em qualquer outro, entre as mesmas partes. Em virtude dela nem o juiz pode voltar a julgar, nem as partes a litigar, nem o

legislador regular diferentemente a relação jurídica.

• No magistério de Candido Rangel Dinamarco (2002, p. 297) a coisa julgada formal “é a *imutabilidade* da sentença como ato jurídico processual”. Ensina ainda que esta: “Consiste no impedimento de qualquer ou expediente processual destinado a impugna-la, de modo que, naquele processo, nenhum outro julgamento se fará.”

• Alguns autores relacionam o conceito da coisa julgada formal ao da preclusão temporal, não distinguindo os institutos. Luiz Guilherme Marinoni (2003, p. 659) avalia desta forma o instituto:

A impossibilidade de se rediscutir a matéria decidida *dentro da mesma relação processual* conduz, inexoravelmente, a idéia de *preclusão*. Afinal, a preclusão é a extinção de uma faculdade processual, opera internamente à relação processual. De fato, semente se pode pensar que, dentro do processo, não se pode discutir a sentença prolatada, se por algum motivo não mais houver a possibilidade de interposição de recurso em relação a ela. (destaques no original).

Na realidade, chega-se conclusão de que a *preclusão temporal* antecede a *coisa julgada formal* (conseqüente), sendo aquela a perda do direito de se praticar um determinado ato processual pelo decurso do prazo fixado para seu exercício (v. art. 183, do CPC), dizendo respeito apenas ao processo em que ocorreu, não se confundindo com a *decadência* que é a extinção definitiva de direito, em qualquer processo, a qualquer tempo.

1.2.2 Coisa julgada material

Diferentemente do que ocorre na coisa julgada formal, acrescenta-se na coisa julgada material o ingrediente de que a matéria não pode mais ser discutida em outro processo. Assim a coisa julgada material se apresenta quando a condição de impugná-la, mediante recurso se agrega a condição de imodificabilidade por qualquer procedimento posterior, dizendo-se assim, que há coisa julgada substancial já que nenhuma autoridade poderá modificar esse resultado. Assim reza:

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

Com este enunciado o legislador de 1973 tentou definir de forma infrutífera a *coisa julgada material*, a nosso ver uma tentativa infrutífera, pois como foi defendido anteriormente, a coisa julgada material difere diametralmente do conceito de *eficácia*. O correto, é que ela (eficácia) está contida naquela, juntamente com os efeitos, compondo o que se cham de *conteúdo* da sentença. A *eficácia* representa a potencialidade da sentença, elemento essencial para a produção dos efeitos.

Costa Machado (2004, p. 641-642) ponderando que “o dispositivo sob apreciação teve claramente o intuito de conceituar a coisa julgada material, mas não logrou alcançar o seu intento com eficiência, posto que cometeu alguns equívocos técnicos”. Este autor entende como Liebman, que a coisa julgada material não é a eficácia em si, mas sim um atributo ou qualidade desta: a imutabilidade.

O referido autor prefere julgar a coisa julgada material como sendo “a qualidade de imutabilidade que reveste os efeitos naturais da sentença (o conjunto que a sentença produz na condição de decisão final do litígio, como qualquer outro ato de Estado).”

Pontes de Miranda (1997, p. 111) colabora com este pensamento quando diz ser a sentença “a prestação estatal, com que o juiz solve a obrigação do Estado de decidir a questão quanto a aplicação do direito, ainda que não controvertido, - declarando, constituindo, condenando, emitindo mandamento ou executando.”

O Ministro José Augusto Delgado (2003, p. 39) fornece uma conceituação direta e objetiva sem, no entanto, desprezar particularidades do instituto:

A entidade coisa julgada é entendida como sendo a sentença que alcançou patamar de irretratabilidade, em face da impossibilidade de contra ela ser intentado qualquer recurso. Em concepção objetiva é a que firmou, definitivamente, o direito de um dos litigantes após ter sido apurado pelas vias do devido processo legal.

No raciocínio de Moacyr Amaral Santos (apud DIAS, 2001, p. 9) a coisa julgada *material* vai além da *formal*, em seus efeitos, em que se infere a uma gradação consequencial, entre ambas, somando-se qualidades ao efeito da anterior. Assim entende o ilustre mestre:

Em consequência da coisa julgada formal, pela qual a sentença não poderá ser reexaminada e, pois, modificada ou reformada no *mesmo processo* em que foi proferida, *tornam-se imutáveis os seus efeitos* (declaratório, ou condenatório, ou constitutivo). O comando emergente da sentença, como

ato imperativo do Estado, torna-se definitivo, inatacável, imutável, não podendo ser desconhecida *fora do processo*. E aí o que se tem *coisa julgada material*, ou *coisa julgada substancial*, que consiste no fenômeno pelo qual a imperatividade do comando emergente da sentença adquire força de lei entre as partes.

A solidez dos efeitos da sentença de mérito por meio da autoridade da coisa julgada compõe uma exclusividade do processo de cognição, sendo observada nas sentenças ou acórdãos pronunciados nesse momento. Os processos que conhecemos nascem com o intuito de transformar a *pretensão* exposta, fruto de conflitos e insatisfações com o estado das coisas (bens jurídicos), sem satisfação ou amparo, com o arrimo da tutela judicial. Neste momento trazemos a apreciação judicial, em um universo intraprocessual, os bens da vida e as relações entre os litigantes. Decidido o intento, a sentença (transitada em julgado) produz efeitos para o mundo intra e extraprocessual, definindo o estado ou a qualidade do bem de vida, as relações entre as partes dentro e fora do processo, bem como, entre estas e o bem.

A garantia de que todos esses fenômenos irão ocorrer é o que dá sustentação e segurança a toda ordem jurídica constituída. Deste modo, o mesmo objeto decidido anteriormente não será possível de uma “reação em cadeia” de novas *pretensões* por parte dos demais membros da sociedade (ou pelo sucumbente anterior) pelo mesmo fato ou estado da coisa, experimentando assim (todos), os efeitos decorrentes da pretensão satisfeita de outrora.

◦ Desse mesmo modo Dinamarco (2003, p. 217) expõe seu pensamento entendendo ser este o fundamento ético-político da autoridade da coisa julgada:

A garantia constitucional da coisa julgada (Const., art. 5º, XXXVI) e sua disciplina infraconstitucional (CPC, arts. 467 ss.) impede, que no processo ou fora dele, venha a ser objeto de algum outro julgamento os efeitos substanciais da sentença de mérito passado em julgado.

A segurança jurídica é um bem de elevadíssimo valor, porque a indefinições de situações constitui fator perverso de insegurança nos negócios, nas relações familiares, nas associações e, em suma, em toda a vida das pessoas em sociedade. (DINAMARCO, 2003, p. 217). •

De Plácido e Silva (2003, p. 183) e Maria Helena Diniz (2004, p. 196) fazem um adendo muito importante comungando com formulação conceitual proposta até então, nesta ordem:

A coisa julgada pressupõe o julgamento irretratável de uma relação jurídica

anteriormente controvertida. Nesta razão a autoridade *res judicata* não admite, desde já foi reconhecida a verdade, a justiça e a certeza a respeito da controvérsia, em virtude da sentença dada. Que venha a mesma questão a ser ventilada, tentando destruir a soberania da sentença, proferida anteriormente, e considerada irretroatável, por ter passado em julgado.

A lei superveniente não poderá alcançar a coisa julgada, nem o órgão judicante poderá decidir novamente o que estiver decidido como forma imutável de sentença, a fim de que se resguarde a segurança das relações jurídicas. A *auctoritas rei judicatae* justifica-se no entendimento do interesse público de estabilidade jurídico-social, cedendo somente ao ataque de decisões anuláveis. Se se admitisse que a lei nova viesse a atingir o caso julgado, ter-se-ia a anarquia, a lesão de direitos e o descrédito da justiça.

• Logo, a coisa julgada material possui elementos de ordem ético-político que dão sustentação a sua autoridade, revestindo-a com qualidades de imutabilidade e inatacabilidade, firmando a solidez jurídico-social e atingindo os fins almejados pelo Estado (no atendimento do interesse público). •

1.3 Limites objetivos e subjetivos

A autoridade da coisa julgada, ao contrário do que se poderíamos pensar, possui limites. Quando um determinado processo envolve interesses individuais, o objeto da relação jurídica e suas partes limitam a eficácia e a própria autoridade do instituto. Aquele sofre delimitações de ordem objetiva (limites objetivos), e estas restrições subjetivas (limites subjetivos).

Os limites objetivos envolvem tudo o que foi discutido na relação processual, desde o início do litígio até a decisão final, todas as nuances objetivas da relação, envolvendo seus pedidos e suas concessões. Ficam excluídos do alcance da coisa julgada: os motivos, a apreciação de questão prejudicial e a verdade dos fatos (cf. art. 469, do CPC). Os pedidos formulados pelas partes demarcam o campo de atuação da atividade judicante, caso contrário estaria correndo o risco de extravasar a *res iudicata*, ensejando julgamentos *ultra* ou *extra petita*.

Observa-se neste caso o princípio da co-extensividade entre a ação e a jurisdição. Consoante o pensamento de Paulo Roberto Oliveira Lima (apud DIAS, 2001, p. 10):

Ao se dirigir ao judiciário, o autor pede específica prestação jurisdicional,

consistente ou num declarar, ou num condenar, ou num executar, ou num mandar, ou num constituir, ou numa condenação destas cargas eficaciais. Ao julgar o pedido o juiz ou defere a prestação pedida e sentença – neste caso, tem obrigatoriamente, quanto a eficácia, a mesma carga eficaz do pedido – ou a indefere – e a sentença, aqui, está sempre declaratória negativa. E a coisa julgada material sempre se limitará ao comando emergente da sentença, decorrente da jurisdição e co-extensivo do pedido.

Os motivos, mesmo que relevantes, alegados como fundamentação direta do pedido, a verdade dos fatos ou questão incidental (*incidenter tantum*) não faz coisa julgada (cf, art. 469, inc. I, II e III). Consta-se que a nosso ver o primeiro inciso do artigo 469, engloba os demais, porém acredita-se que o legislador tenha optado pela segmentação em três incisos por querer enaltecer três aspectos diferentes da motivação sentencial. O que significaria que o sistema considera fora dos limites objetivos todas as razões que levaram o magistrado (ou colegiado) a decidir pela procedência ou não do pedido.

No entanto, os limites objetivos do fato (motivo) a que se refere o dispositivo estão adstritos a sua causa de pedir, assim, desde que como fundamento de uma outra *causa petendi*, um novo pedido poderá ser proposto. Por exemplo: a parte ajuíza pleito indenizatório de danos morais em decorrência de um acidente de trabalho, por conseguinte, tem seu pedido atendido com sentença transitada em julgado. Nada obsta que a mesma parte, em novo pleito, peça agora indenização por dano material, pelos mesmos fatos que embasaram o mesmo pedido. Veja que o pedido nº 1 tinha causa de pedir o dano moral experimentado pela parte. Já no segundo pedido o dano material deu causa imediata. Assim manifesta-se a jurisprudência:

AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. NOVA DEMANDA. Realizada transação em feito anterior, quanto ao pedido formulado de danos materiais, por morte causada em acidente de trânsito, a recorrente (esposa da vítima) não está impedida de propor nova ação para pleitear indenização por danos morais, relativa ao mesmo fato. Precedentes citados: RE sp 143.568-SP, DJ 19/12/1997, e RE sp 33.578-SP, DJ 30/10/1995.

No tocante a demanda incidente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou com fervoroso atendimento aos limites do dispositivo legal ao julgar unanimemente:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. Coisa julgada. Ação regressiva embutida na ação principal, por via de denunciação a lide (CPC, art. 70, III). Culpa do acidente, atribuído a empresa ferroviária na ação proposta pelo passageiro,

e negada em relação aos terceiros, na ação regressiva embutida. A coisa julgada que resulta dessa sentença, não abrangendo os motivos da decisão, ainda que importantes para determinar o alcance de seu dispositivo, nem abrangendo a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da conclusão (CPC, art. 469) não impede ação subsequente da mesma empresa ferroviária contra aqueles terceiros, a quem atribuiu a mesma culpa antes negada, ação esta para haver prejuízos outros, sofridos pela ferrovia, distintos que compôs na primeira ação. Recurso não conhecido.

Entende-se, como a doutrina majoritária, que somente a parte decisória da sentença esteja revestida pelo manto da coisa julgada.

No tocante aos seus *limites subjetivos*, Paulo Roberto de Oliveira (apud DIAS, 2001, p. 10) defende que esta expressão quer dizer que somente aqueles que:

São atingido pela coisa julgada, aí incluído o estudo da possibilidade de a sentença produzir efeitos num universo de indivíduos maior do que o daquele atingidas pelas demais eficácias da sentença, ou seja, limite subjetivo da coisa julgada é a definição das pessoas que se submetem à imutabilidade do comando inserido na sentença, bem assim das pessoas que sofrem qualquer laivo de eficácia decorrente da decisão.

Consoante a redação do art. 472 do CPC: “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros”.

Não pode ser dada uma interpretação literal ao dispositivo, pois, caso fosse, induziria ao entendimento de que pessoas estranhas à relação processual pudessem ignorar a coisa julgada – o que não é o caso. Como bem enfatiza Chiovenda (apud THEODORO JR., 2001, p. 476): “Como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos”. Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 476-477) prevalece ou somente vale entre as partes. O que ocorre é que, apenas a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença não pode prejudicar, nem beneficiar, estranhos ao processo em que foi proferida a decisão transitada em julgado.

Tendo o mesmo pensamento esclarecem ainda Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2003, p. 673) que:

A sentença judicial pode produzir efeitos em relação a todos esses sujeitos, sejam partes, sejam terceiros interessados, sejam ainda terceiros indiferentes. Esses efeitos porém, são sentidos e recepcionados de maneira distinta, conforme a condição do sujeito que os sofre. Traduzindo esta idéia através de um exemplo: a sentença que decreta o despejo de alguém opera efeitos, indubitavelmente, perante o inquilino (que deverá

deixar o imóvel), mas também em relação a sua família (que o acompanhará), (a seus amigos que deverão reconhecer que aquela pessoa não reside naquele determinado local), a seus credores (que, para cobrar dívidas quesíveis, deverão procura-lo em seu novo endereço) etc. Da mesma forma, tal sentença atuará perante o sublocatário, que tenha, por hipótese, alugado um quarto no imóvel alugado.

Em linhas gerais, determinar os *limites subjetivos* da coisa julgada é identificar quem é atingido pela autoridade da coisa julgada material. No entanto, entendemos que a conotação dada pelo código de 1973 não condiz com a realidade processual do país. Como afirmado, não pode interpretar o dispositivo do art. 472, do CPC afastando-nos desta realidade. A existência em nosso ordenamento jurídico de ações coletivas ajuizadas em defesa de interesses metaindividuais corrobora com nossa assertiva. Os regulamentos que instituíram tais direitos ajudaram a ampliar a abrangência subjetiva do instituto, deste modo, conforme o caso, prejudicar ou beneficiar terceiros que inicialmente não faziam parte da relação. Ada Pellegrini Grinover (2001, p. 311-312) aduz:

A limitação da coisa julgada às partes, bastante difusa no processo moderno, obedece a razões técnicas ligadas à própria estrutura do ordenamento jurídico, em que coisa julgada tem o mero escopo de evitar a incompatibilidade prática entre os comandos e não o de evitar decisões inconciliáveis no plano lógico. Por outro lado, os sistemas jurídicos que não completam a obrigatoriedade dos procedimentos jurisprudenciais (o *stare decisis* do ordenamento do *common law*) não podem obrigar o juiz futuro a adequar os seus julgados a um anterior, estendendo a sentença a outras pessoas que litigam a respeito do mesmo bem jurídico.

(...)

Finalmente, uma observação quanto aos processos que visam a tutelar bens de índole coletiva ou difusa, por iniciativa de formações sociais ou entes políticos legitimamente investidos da condição de guardião dos direitos e interesses supra-individuais: por sua própria natureza, nesses casos a coisa julgada há de se operar *ultra partes* ou *erga omnes*, atingindo todos os membros da classe.

Sintetizando, é inegável em ações que tutelam bens de interesse coletivo ou difuso, onde por sua própria natureza a coisa julgada há que se operar *ultra partes* ou *erga omnes*, mas quando terceiros não tem interesse jurídicos a serem tutelados, não participam da relação processual e pela mesma razão não podem discutir o que foi assentado na sentença, pode o terceiro apenas ser alcançado apenas pelos seus efeitos naturais, mas não pela imutabilidade e indiscutibilidade que emanam da coisa julgada, visto que a autoridade da coisa julgada atua apenas para as partes da relação processual.

1.4 As ações de estado: um novo modelo

Segundo a inteligência doutrinária clássica, as Ações de Estado são todas aquelas relativas ao estado das pessoas. Entretanto, o entendimento contemporâneo vem estendendo sua definição, como podemos demonstrar:

São ações de estado as relativas à cidadania (brasileiro ou estrangeiro), à filiação, à capacidade (maior, menor ou interdito) e ao estado civil (casado, solteiro, divorciado, viúvo), tais como as ações de anulação de casamento, de separação, de investigação de paternidade, de interdição e, segundo autorizada doutrina, as de alimentos, porque têm por pressuposto questão de estado.

Nestas ações, a sentença, por disposição do art. 472, segunda parte, do CPC, produz coisa julgada também em relação a terceiros, mesmo estranhos à lide, o que a doutrina chama de "terceiros desinteressados".

No entanto, essa idéia de *res iudicata erga omnes* não é bem aceita por toda a doutrina processualista. Egas Moniz de Aragão (apud TESHELNER, 2002, p. 123) afasta-se dessa condição, predizendo:

Se alguma relação jurídica for atingida pela autoridade da coisa julgada, surgida *inter alios*, isto é, em processo para o qual o titular não fora citado (notificado, intimado), seu direito individual terá sofrido uma lesão, sem haver sido apreciado pelo poder judiciário, pois a extensão da autoridade da coisa julgada a quem não integrara o processo em que se formou importa em subtrair-lhe o direito individual à apreciação do Poder Judiciário.

Ovídio Araújo Baptista da Silva (2003, p. 118) corrobora com essa opinião ao propor a seguinte suposição:

Suponha-se que A, declarado interdito, haja praticado atos jurídicos com B, C e D, tomados nulos com a sentença de interdição, que é constitutiva *ex tunc*. Certamente, esses terceiros sofrerão os efeitos da sentença de interdição e não poderão, sequer, intervir na causa. Contudo, poderão, eventualmente, legitimar-se para anular a sentença de interdição e, por meio de nova sentença constitutiva, desconstituir a anterior.

Entretanto não concorda-se com a idéia de que a eficácia da sentença neste caso (interdição) se opere *ex tunc*, mas sim *ex nunc*. Pois a anulação dos atos praticados no passado se deu em decorrência direta da incapacidade mental, e não da sentença de interdição, pois os efeitos já eram conhecidos no passado.

Se de outro modo entendido, poder-se-ia favorecer àqueles que,

conhecedores dessa situação, buscassem fraudar terceiros. No entanto podemos imaginar casos em que a sentença produz efeito retroativo, p. ex. a sentença (constitutiva) que exclui herdeiro considerado indigno ou mesmo a anulatória de ato jurídico, a teor dos arts. 147 e 148, do CC.

O que se pode retirar de mais importante acerca das ações de estado são seus reflexos no fenômeno da coisa julgada, especialmente no tocante à relativização desta, como será abordado no decorrer desta pesquisa.

CAPITULO 2 A COISA JULGADA NO ÂMBITO CONSTITUCIONAL

O Estado moderno exerce atividades capazes de conduzir à paz social, utilizando-se de seu poder pacificador e intermediador dos conflitos interindividuais. Suas funções típicas: administrativa, legislativa e jurisdicional, são responsáveis simultaneamente por essa pacificação, garantido de forma objetiva a condução dos interesses da sociedade, através de mecanismo e institutos legitimamente constituídos e em conformidade com sua lei fundamental: a Constituição Federal.

A Constituição oferece toda a autoridade e fundamento aos poderes constituídos e aos órgãos governamentais. Deste modo, todas as atribuições seguem inafastavelmente os termos nela estabelecidos. Por conseguinte, todo nosso ordenamento jurídico também é atingido pela autoridade de seu texto, somente cogitando-se a validade normativa quando esta mantiver conformidade com as normas da *Lex Legum*.

Os atos jurisdicionais do Poder Judiciário também estão sujeitos ao controle de constitucionalidade, da mesma forma que os atos dos demais poderes. A coisa julgada como instituto jurídico que é e qualidade do ato jurisdicional decisório trânsito em julgado, deverá também atender aos parâmetros e fundamentos constitucionais. Pela lição de Carlos Valder do Nascimento(2003, p.13):

Sendo a coisa julgada matéria estritamente de índole jurídico-processual, portanto inserta no ordenamento infraconstitucional, sua intangibilidade pode ser questionada desde que ofensiva aos parâmetros da Constituição. Nesse casos, estar-se-ia operando no campo da nulidade. Nula é a sentença desconforme com os cânones constitucionais, o que desmistifica a imutabilidade da *res judicata*. Pensar que a decisão jurisdicional, coberta pelo manto da irreversibilidade, faz-se ato jurisdicional intocável é relegar a regra geral, segundo a qual todos os atos estatais são passíveis de desconstituição. Não há hierarquia entre os atos emanados dos Poderes da República, pois, todos eles são decorrentes das funções desenvolvidas pelos agentes políticos em nome do Estado.

Finalizando a coisa julgada objetiva a segurança na sociedade, impedindo que os conflitos se prolonguem indefinidamente, ou que possam ser repetidos ao arbítrio dos interessados. Ao Estado, como meio de ordenação com vistas à realização do interesse geral, não interessa a perenização dos conflitos. Para isso deve estar garantida a segurança, que se entende também presente na idéia de justiça, escopo maior do Estado. O instituto é de tão grande importância, que, pertinentemente à coisa julgada material, constitui garantia esculpida no art. 5º,

XXXVI, da Constituição Federal: A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

2.1 Princípios constitucionais alusivos e conflitantes

Questão controversa na doutrina pátria é o tratamento constitucional que é dispensado ao instituto da *res judicata*. Ao redigir o texto constitucional que trata do assunto, o constituinte originário preocupou-se em salvaguardá-la dos efeitos da lei nova. Deste modo, estaria imune ao dispositivo de lei posterior que visasse deturpar a relação jurídica objeto da decisão judicial que não mais admitisse recursos.

A proteção à coisa julgada imposta no art. 5º., XXXVI, da Constituição Federal visa tão somente externar o respeito que a nova lei deverá ter, reafirmando o princípio infraconstitucional da irretroatividade da lei nova, não tendo, pois, o condão de instituir o princípio da intangibilidade da coisa julgada observado no direito constitucional português. Tal princípio apenas se alberga na seara infraconstitucional, encontrando-se disposto no código de processo civil.

De modo algum poderá a intangibilidade confrontar-se com o princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior. Assim, logicamente a coisa julgada não poderá contrapor-se ao bojo da constitucionalidade, sob pena de nulidade ou inexistência do ato (como se queira defender). A constitucionalidade é absoluta, a intangibilidade por sua vez é relativa.

A lição do insigne Ministro José Augusto Delgado(2000) vem corroborar com esse entendimento:

O tratamento da pela Carta Maior à coisa julgada não tem o alcance que muitos intérpretes lhe dão. A respeito, filio-me ao posicionamento daqueles que entendem ter sido vontade do legislador constituinte, apenas, configurar o limite posto no art. 5º XXXVI, da CF, impedindo que a lei prejudique a coisa julgada.

Entender a intangibilidade da coisa julgada como preceito infraconstitucional é uma forma de interpretar o seu mecanismo relativizante, ou seja, suas hipóteses de relativização.

Parece mais sagaz admitir que a coisa julgada encontra supedâneos nos fundamentos do princípio da segurança jurídica, como demonstrado outrora, todavia, este preceito não a influencia a ponto de torná-la intáctil e absoluta, tendo em vista a

preponderância de outros princípios constitucionais.

A doutrina e a jurisprudência identificam alguns princípios que podem prevalecer diante da coisa julgada (ou mesmo da segurança jurídica) no caso concreto: a da *razoabilidade (proporcionalidade)* da *isonomia*, da *dignidade da pessoa humana*, da *legalidade* e da *separação dos poderes*.

2.2 Coisa julgada inconstitucional

Pode parecer um tanto carente de argúcia a concepção de coisa julgada que afronte a Constituição da República. No entanto, a prática forense vem provando a propriedade com que o tema é lançado. A possibilidade de advir uma sentença cujo conteúdo colida com as regras fundamentais da Carta Política é patente e evidencia-se em alguns atos decisórios judiciais menos apurados ou sob a égide de interpretação equivocada da norma constitucional.

Diversos trabalhos vêm sendo desenvolvidos no sentido do aprimoramento de mecanismos processuais hábeis para o esclarecimento da sentença judicial transita em julgado. A razão destes estudos consolida-se na idéia não absoluta da imutabilidade da *res iudicata*, especialmente aquela que afronta a Carta Magna.

O abalizado estudo do Mestre Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 121) transparece a preocupação do autor em garantir a observância dos preceitos constitucionais de maneira sistêmica, munido de conceitos objetivos, viabilizando assim esclarecer a facilidade da idéia da preponderância de alguns valores constitucionais, ou seja, a delimitação de graus de importância caso se esteja diante de conflitos principiológicos aparentes.

É perfeitamente conciliável a idéia do respeito à segurança jurídica que incumbe à conotação de certeza ou estabilidade de uma decisão judicial e a de justiça e legitimidade da autoridade da coisa julgada.

Dinamarco (2002, p. 124) busca, acima de tudo, desvencilhar-se de prováveis injustiças sem no entanto eliminar a autoridade do instituto:

Propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição – com a consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. Não me move o intuito de propor uma insensata inversão, para que a garantia da coisa julgada passasse a

operar em casos raros e a sua infringência se tornasse regra geral.

In fine, propõe um mecanismo próprio e adequado para o combate dessas injustiças, o mesmo proposto por Piero Calamandrei, a ação *declaratória negativa de certeza* que segundo ele será “faz-se-á declarar o caráter negativo que o conteúdo da sentença trouxe consigo desde o momento de sua concepção” (DINAMARCO, 2002, p. 146).

Na concepção de José Augusto Delgado (2003, p. 50-51) o dogma da coisa julgada inconstitucional deve ser revisto a fim de que não sejam perpetuadas aberrações ou injustiças não lhe sendo dada a conotação de intocabilidade, ensejando a inexecução da aplicação equitativa do direito. Finaliza seu raciocínio algumas afirmações categóricas, *ipsis literis*:

A) A grave injustiça não deve prevalecer em época alguma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático,

B) A coisa julgada é uma entidade definida e regrada pelo direito formal, via instrumental, que não pode sobrepor aos princípios da legalidade, da moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza ao homem e às regras postas na Constituição.

C) A sentença, o ato do juiz, não obstante atuar como lei entre as partes, não pode ter mais força do que as regras constitucionais.

D) A segurança jurídica imposta pela coisa julgada há de imperar quando o ato que a gerou, a expressão sentencial, não esteja contaminada por desvios graves que afrontem o ideal de justiça.

Mais adiante apregoa que:

G) A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado.

É insofismável a defesa que o autor equipa em prol da desmistificação do conceito engessado da *res iudicata*, sem qualquer piedade a seus valores intangíveis que possam de qualquer forma abrigar injustiças.

Por derradeiro e não tão menos importantes são as considerações do conceituado jurista Humberto Theodoro Júnior (apud NASCIMENTO, 2003, p.20) acerca do resgate das raízes históricas da *actio querela nullitatis* não permitindo com isso que ao jurisdicionado seja negado o acesso à declaração de *invalidade* do julgado.

É diante dessa inevitável realidade da nulidade *ipso iuri*, que às vezes atinge o ato judicial revestido da autoridade da *res iudicata*, que não se pode, em tempo algum, deixar de reconhecer a sobrevivência, no direito

processual moderno, da antiga querela *nullitatis*, fora e além das hipóteses da revisão expressamente contempladas pelo Código de Processo Civil.

O Nobre jurista é um dos fiéis defensores do conceito da invalidade do ato judicial avesso à norma constitucional apregoando que “o vício da inconstitucionalidade gera invalidade do ato público seja legislativo, executivo ou judiciário”. Adiciona ainda que a coisa julgada não pode ser invocada como “empecilho ao reconhecimento da invalidade da sentença dada em contrariedade à Constituição Federal”. (THEODORO IR.; FARIA, p. 123).

No mesmo sentido, Carlos Valder do Nascimento (2003, p. 22) pontifica, *verbis*:

Se a sentença inconstitucional é nula, contra ela não cabe rescisória, por incabível lançar-se mão dos recursos previstos na legislação processual. Na espécie pode-se valer, sem observância do lapso temporal, da ação declaratória de nulidade de sentença, tendo presente que ela não perfaça relação processual, em face de grave vício que a contaminou, inviabilizando, assim, seu trânsito em julgado. Nesse caso, há de se buscar suporte na *actio querela nullitatis*.

Imperioso se faz neste momento distinguir as acepções dadas pelos estudiosos à eficácia da sentença constitucionalmente inconforme trântita em julgado, o que para José Augusto Delgado (2003, p. 123) é nula, mesmo antes de atestada sua reanálise, para Humberto Theodoro Júnior é inválida. A diferença, apesar de parecer tênue, implica diretamente na qualidade do mecanismo a ser adotado visando sua desconstituição. Na primeira concepção há de ser observado o lapso preclusivo próprio da ação rescisória, que não é descartada como meio desconstituidor. Já a segunda conota desapego aos prazos, revelando um instrumento desnaturador utilizável a qualquer tempo.

Diante desse entendimento não se pode se fundamentar a coisa julgada apenas na segurança jurídica, deixando de lado o princípio da moralidade, da dignidade e da efetividade das decisões. A autoridade do instituto deve estar sempre condicionada à razoabilidade e proporcionalidade das decisões, as quais têm, sim, ligação estrita com a segurança jurídica, pois sentenças abusivas ou constitutivas de ato inexistente não geram efeitos possíveis.

2.3 Coisa julgada administrativa

Outro aspecto controvertido que envolve o tema em estudo opera-se quando a matéria versada envolve o Direito Administrativo. Tem-se por base no seguinte exemplo citado por Paulo Roberto Oliveira Lima (TESHEINER, 2002, p. 190) envolvendo o servidor público.

Em face do momento em que foram propostas e julgadas, algumas ações terminaram com a concessão de 84,32% de reajuste, em março de 1990, aos autores, servidores públicos. Tendo o Supremo Tribunal Federal, mais tarde, cifrado o entendimento de que tal reajuste não era devido, outras tantas ações terminaram por negar aos autores, servidores públicos, tal vantagem. Ironicamente, em muitos casos, ambas as sentenças transitaram em julgado, tendo ocorrido *in albis* o prazo da rescisória. Em face das regras hoje adotadas, disciplinadoras da coisa julgada, a situação será definitivamente mantida, ou seja, na mesma 'repartição pública' servidores exercentes de cargo igual receberão eternamente remunerações diferentes. O fato implica irretorquível agressão ao princípio constitucional da isonomia, macula os cânones máximos do direito administrativo (impessoalidade, indisponibilidade, legalidade fechada) e agride ao senso comum de justiça, daí por que desserve ao Direito. O respeito à coisa julgada não justifica tamanho sacrifício!

Se observar o lado dos servidores que ajuizaram a ação em 1990 e obtiveram o reajuste, não se pode vislumbrar qualquer redução em seus vencimentos atuais, tendo em vista a inteligência do artigo 37, inc. XV, da CF, o princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

Em tal caso, não encontra-se uma solução pacífica para a questão. Aqueles que defendem a Jurisprudência como fonte do direito, acreditam que os servidores que ainda não recorreram à justiça buscando a aplicação do princípio da isonomia, almejando também o reajuste, poderão, caso não haja lei em contrário, ingressar com o pedido, desde que o posicionamento jurisprudencial manifeste-se no mesmo sentido.

A administração também seria beneficiada com a jurisprudência a seu favor. Podendo ajuizar ação rescisória no biênio legal, empenhando-se em rescindir as sentenças desfavoráveis. No entanto, tal solução apresenta um entrave lógico-temporal: o fato do período médio de pacificação da jurisprudência, que como vemos, é quase sempre superior a 02 (dois) anos (assim a opção da ação rescisória restaria impedida).

Infelizmente, aos servidores que tiveram (*ab initio*) seus pleitos negados

pelo Supremo Tribunal Federal, somente restaria a esperança de uma lei posterior ou ato administrativo conferir-lhes o mesmo direito de reajuste, caso contrário, continuariam a sofrer os reflexos do impedimento à redução dos vencimentos dos colegas e a inexistência da isonomia entre eles. Somente deste modo enxergamos uma solução.

2.4 Decisões judiciais que não transitam em julgado

Um aspecto ainda obscuro na realidade processualista brasileira é o das decisões judiciais que não transitam em julgado, não formando assim coisa julgada (formal ou material).

Com muito conhecimento de causa Teresa Arruda Alvim Wambier (2001) vem defendendo a existência de sentenças judiciais que por sua formação não possuem aptidão para transitar em julgado. Pode-se exemplificar com alguns casos:

Caso 1 – Sentença com ofensa a coisa julgada

Caso 2 – Pedido não feito e decidido; pedido feito e não decidido.

Caso 3 – Sentença que ofende a Constituição.

O primeiro caso afronta o que já se defende na doutrina majoritária, a autoridade da coisa julgada material. Pelo que se conhece, a coisa julgada compõe pressuposto processual, tornando qualquer outra decisão conflitante passível de rescisão, portanto rescindível. O que se considera é o fato da existência de decisão anterior acerca do mesmo pedido já decidido posteriormente, logo, o abalo a segurança jurídica se mostraria patente frente à perpetuação da atividade jurisdicional em um mesmo caso.

Pelo que o processo nos permite, a objeção de coisa julgada poderá ser alegada a qualquer tempo no processo (pelas partes litigantes) e decretada *ex officio*. Mesmo que oposto incidente processual, com interlocutória improcedente, restará, mesmo assim a opção de ação rescisória no biênio legal.

Aí reside a questão. Se ultrapassado o prazo para proposição de ação rescisória e a parte interessada não houver se utilizado do instituto, coexistirão duas sentenças, com autoridade de coisa julgada, conflitantes. Neste caso qual decisão prevalecerá? Existe alguma preponderância entre as duas?

Realmente o dispositivo legal ainda é omissivo em relação ao caso, num entanto, a doutrina se manifesta de três formas distintas (as principais).

Aos que defendam, como Chiovenda e Sergio Rizzi que a primeira sentença deverá prevalecer. Chiovenda observa o instituto do direito romano que sempre conservaria o valor do primeiro julgado, sendo o segundo considerado nulo, sempre. Rizzi defende que mesmo sendo esgotado o prazo para o ajuizamento da rescisória, esta poderá ser proposta tendo em vista a valoração constitucional da coisa julgada.

A quem pense o oposto, a segunda decisão devesse prevalecer, caso a primeira ainda não tenha executada. Defendem ainda que não se podem obstar a execução da segunda sentença, se a anterior ainda não foi executada. Pontes de Miranda e Ada Pellegrini Grinover (apud WAMBIER, 2003, p. 38) são defensores desse pensamento.

Existe um terceiro entendimento para o caso, por Tereza Arruda Alvim Wambier, que considera (com a ajuda da inteligência de Dinamarco) a segunda sentença desprendida de condição de ação (interesse de agir), comprometendo assim sua aptidão para o trânsito em julgado e compondo um caso de sentença (fora do ordenamento jurídico), sob a qual ainda poderá ser proposta ação declaratória de nulidade da segunda sentença ou acórdão. Medina concorda em parte com a autora, preferindo pensar que se trata de ato juridicamente inexistente e não de nulidade sentencial.

Por diversas vezes, em nome da economia processual, pedidos diversos, mais de ritos compatíveis, são acumulados em uma única petição inicial. Nota-se que com isso muitas vezes o julgador comete equívocos substanciais quando da prolação da sentença. Em vezes, não são apreciados pedidos na peça inicial, formando o que a doutrina denomina de julgamento *intra petita*. Ou mesmo quando ocorre o inverso, sendo apreciado pedido extra, não contido no rol dos pedidos iniciais, portanto, *extra petita*. Ou ainda, caso o dispositivo sentencial ultrapasse os limites do pedido proposto (*ultra petita*). Portanto, estamos tratando do segundo caso proposto. As grandes questões discutidas são: Haverá coisa julgada ou litispendência em tais exemplos? O pedido não apreciado poderá ser objeto de outra demanda?

A doutrina majoritária, aqui defendida por Tereza Arruda A. Wambier e José Miguel G. Medina (2003, p. 78-75), manifesta leitura com arrimo nas decisões jurisprudenciais de nossas cortes. Para os autores, os dois tipos de sentença proposto nos exemplos têm desenlace processual análogo, tendo para tal aceitado o argumento de que os limites da petição inicial compõe pressuposto processual de

existência, por total inobservância da conformidade da sentença frete ao pedido postulado.

Desta forma, a sentença seria entendida como rescindível (afronta os arts. 128 e 460, do CPC), pois não houve um pleito correspondente ao resultado, ferido assim diretamente o princípio da *correlação*, além de obstar o *acesso à justiça*, desarticulando o *devido processo legal*. Ainda se entende que se não houve um pleito, não se pode haver resultado (pedido não feito e decidido), daí ainda falarmos no desprezo à *inércia* jurisdicional. Ao pedido feito e não decidido, aos olhos da mesma doutrina aplicar-se-iam os mesmos argumentos.

No tocante à questão da litispendência, a nosso ver, a teoria que parece mais se adequar ao caso é a do ato processual inexistente (sentença inexistente). Sendo assim não que se cogitar a existência de litispendência embargadora da propositura de um novo pedido (envolvendo o pedido não apreciado na sentença), pois o ato judicial correlato ao pedido não chegou a fazer parte do universo jurídico do processo, sendo a sentença desprovida de um seus elementos essenciais: o dispositivo.

O terceiro caso: a sentença que ofende a Constituição, que será tratado no próximo capítulo por ter ligação direta com este.

CAPÍTULO 3 ANÁLISE CRÍTICA NO TOCANTE À RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Neste último capítulo procura-se fazer um estudo mais aprofundado abordando itens sobre a flexibilização ou relativização da coisa julgada material como fonte da justiça na atualidade, pois muitas são as questões atuais que tem em comum um questionamento sobre a necessidade de prevalecer o substancial sobre o processual, ou seja, o justo em detrimento das regras processuais sobre a coisa julgada. Saliente-se, que já existem sinais de outras garantias constitucionais que deva conviver com o referido instituto.

Ainda que, não raro surgem nos Tribunais questões que se fundem, por exemplo, no justo preço das desapropriações, na moralidade administrativa, no meio ambiente ecologicamente equilibrado, na fraude, na razoabilidade e na proporcionalidade, para a relativização da autoridade da coisa julgada.

A sentença judicial, mesmo coberta com o manto da coisa julgada, não pode ser veículo de injustiças. A carga imperativa deve poder ser revista em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves, por isso, até mesmo o legislador abriu mão da imutabilidade e da segurança da coisa julgada para a garantia da justiça.

3.1 Ação rescisória

O instituto criado para promover a rescindibilidade da coisa julgada material nas sentenças de mérito (em princípio) foi o da *ação rescisória*.

Sua *causa petendi* não é composta pelos fatos ensejadores que fulcraram o direito material contestado, mas sim em um fato jurídico supedaneado na existência de uma sentença de mérito transitada em julgado, eivada de certo vício e que, portanto, deve ser desconstituída.

Deste modo, pode-se definir dois pressupostos para a sua proposição: a sentença de mérito e o trânsito em julgado. Entendemos que a sentença de mérito é aquela capitulada no art. 269, incisos 1, II e III, do CPC, em que pese grande parte da doutrina apenas considerar o primeiro inciso.

É importante observar que, apesar da exposição abrangente que o dispositivo legal deixa transparecer, a doutrina e a jurisprudência majoritárias têm se

manifestado no sentido de dar uma interpretação bastante restrita a esta *actio*, limitando o seu uso apenas às situações em que notória seja a inconstitucionalidade ou ilegalidade da sentença meritória acobertada pela coisa julgada material. Nesse sentido também se manifesta o conceituado jurista Néilson Nery Júnior (2004, p. 513-514).

Esse mesmo jurista repele a idéia de que a impugnação por ação rescisória deva ser utilizada como meio de sanar injustiças, por mais graves que possam ter sido, isto porque a ação rescisória, para ele, é um instrumento excepcional, de uso restrito. Assim, apenas se justificaria seu emprego quando há sentença revestida pelos vícios arrolados em *numerus clausus* pelo art. 485, do CPC.

Há quem defenda a aplicação de interpretação *verfassungskonforme* (conforme a Constituição) do dispositivo, dando operabilidade mais ampla ao instituto e assim podendo este tolher as injustiças ou as desconformidades que a qualquer tempo forem notadas, conotando similitudes com a querela *nullitatis insanabilis*, lembrada ao nosso tempo por Humberto Theodoro Júnior. Este jurista defende o uso da rescisória nos casos estritos do art. 485, do CPC e os moldes da *actio querela nullitatis* para o rompimento das sentenças nulas, dentre estas as inconstitucionais.

A rescisória se sujeita ao prazo decadencial descrito no art. 495, do CPC, sendo, portanto, de dois anos. Seu termo inicial para a contagem do prazo tem-se com a formação da coisa julgada, ou seja, a partir do momento que impossível seja o cabimento de qualquer recurso (mesmo os de estrito direito: o especial e o extraordinário). Nesse entendimento foi atribuída a José Frederico Marques a classificação da coisa julgada em dois graus: a coisa julgada (assim como já vimos) e a coisa soberanamente julgada, esta ocorrendo quando houvesse escoado (*in albis*) o referido prazo para propositura da ação rescisória (prazo decadencial do art. 495, do CPC) ou quando esta fosse julgada improcedente.

Questão ainda indefinida para nós é relatada nos casos em que este último recurso houver sido interposto com intempestividade evidente, margeando um ato de má-fé processual, no entanto, diante das decisões vistas em nossos tribunais acerca da matéria, apuramos a antecipação da coisa julgada mesmo durante a interposição do recurso, e não quando decidida sua inadmissibilidade. Essa posição é minoritária, pois o juízo de admissibilidade dos recursos tem natureza declaratória (eficácia *ex tunc*), retroagindo às situações anteriores à propositura do recurso. A

rescisória, para a minoria, anteciparia a tutela jurisdicional, mas burlaria a forma.

Outro ponto ainda indefinido trata do reconhecimento de um fato novo relevante após o prazo para ajuizamento da ação rescisória, o que ocorre em alguns casos julgados antes do advento do exame pericial de comparação do *ácido desoxirribonucléico* (DNA), aceito hoje como comprovação científico-material (99,99% de acerto) da descendência familiar. Será que pessoas que somente hoje tiveram conhecimento da existência ou inexistência do vínculo familiar, decidido outrora por sentença transitada em julgado que ultrapassou o biênio rescisório, terão direito de ajuizar ação? Tentaremos no próximo tópico chegar a uma resposta.

3.2) Flexibilização da coisa julgada

Não há como falar sobre relativização ou flexibilização da coisa julgada sem nos reportar de algumas peculiaridades vistas no Direito Canônico. Este prevê abertamente hipóteses que para o nosso direito material deveria a sentença transitar em julgado. A primeira sentença a que foi negado o instituto da *res judicata* foi aquela que decretava a nulidade do casamento, não existindo para tal uma razão de ordem científico-jurídica que justificasse tal diferenciação, restando-se, pois, suposições doutrinárias de que foram aplicadas ao caso razões de natureza espiritual, o temor do pecado (*pericullum animae*).

Deste modo, poderia haver uma nova apreciação judicial no bojo de um novo processo, de mesmo objeto e mesma causa de pedir, desde que fundado em novos elementos, idéia esta refratada em nosso Código de Ritos de 1917 que previa, entre outras coisas, a "não passagem em julgado" nas ações de estado, fulcradas em novos documentos, ou seja, novas provas externas desconhecidas pelo processo inicial.

Hodiernamente, com o Código de 1973, não existe previsão neste sentido. No entanto, sente-se uma grande tendência por parte da jurisprudência em promover a flexibilização da coisa julgada em alguns casos especiais, como por exemplo, nas ações de investigação de paternidade ou mesmo em rescisória proposta com o intuito de produzir nova prova pericial afirmando a falsidade ou precariedade das provas constantes da ação originária, ou ainda diante da indagação feita ao final do item anterior.

Em outros tempos, os Tribunais superiores não admitiam a possibilidade da

reapreciação do objeto que foi decidido, com trânsito em julgado, em ação de investigação de paternidade, mesmo com o advento do exame de DNA. No entanto, algumas decisões de nossas cortes brasileiras reabriram as discussões. Como pode ser observado a seguir:

PATERNIDADE. CONTESTAÇÃO.

As normas jurídicas hão de ser entendidas, tendo em vista o contexto legal em que inseridas e considerando valores tidos como válidos em determinado momento histórico. Não há como se interpretar uma disposição, ignorando as profundas modificações por que passou a sociedade, desprezando os avanços da ciência e deixando de ter em conta as alterações de outras normas, pertinentes aos mesmos institutos jurídicos. Nos tempos atuais, não se justifica que a contestação da paternidade, pelo marido, dos filhos nascidos de sua mulher, se restrinja às hipóteses do artigo 340 do Código Civil, quando a ciência fornece métodos notavelmente seguros para verificar a existência do vínculo de filiação (REsp n.º 194.866-RS, STJ, 3ª Turma, rel. Mm. Eduardo Ribeiro, j. 20.04.1999).

Nota-se a realidade científica interferindo sobremaneira na imutabilidade da coisa julgada, culminando com a modificação do estado anterior das coisas. Em tratamento de caso mais específico, o Superior Tribunal de Justiça foi um pouco mais além ao decidir acerca do reingresso de uma ação investigatória de paternidade, apreciando o Resp 226.436-PR em 28.06.2001. Assim foi o voto do relator:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJULZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOUTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.

I — Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido.

II — Nos termos da orientação da Turma, 'sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza' na composição do conflito. Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

III — A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da

segurança, porque sem Justiça não há liberdade”.

IV — Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum. (Rel. Mi Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Algumas questões ainda não foram bem respondidas: até que ponto o exame de DNA tem propriedade para ensejar uma nova ação? Deverão as demais ações de estado desprezar a coisa julgada, tendo em vista suas similitudes? A cláusula *rebus sie stantibus* contida na ação de alimentos seria uma solução para as demais ações de estado?

O exame de DNA de fato foi o grande instrumento precursor das discussões acerca da relativização da coisa julgada material, funcionando até hoje como uma prova incontestável do vínculo genético e conseqüentemente familiar. Deste modo, pode-se prospectar que com um pouco mais de avanço científico venhamos a descredenciá-lo diante de um novo método mais eficaz, que venha a contrapor os “arcaicos métodos” de comparação genética mostrando suas falhas e o que é pior, desacobertando as injustiças cometidas até então.

É importante destacar que, a atividade fruto da apreciação e da inteligência do julgador não pode ser desprezada, pois desta atividade, sem dúvida alguma, é que se desenvolvem os grandes temas jurídicos debatidos nos tribunais e que consolidam o desenvolvimento do Direito como ciência humana. Caso contrário, ter-se-ia apenas bons “homologadores de exames”.

Acredita-se que a opinião de Jorge Miranda (apud DINAMARCO, 2001, p. 45-46) é a mais adequada para responder as demais questões. Em sua interpretação Dinamarco propõe uma fórmula sistematizada de preponderância de princípios a ser adotada em cada caso concreto, assim entende o referido doutrinador:

- I- o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade como condicionantes da imunização dos julgados pela autoridade da coisa julgada material;
- II - a moralidade administrativa como valor constitucionalmente proclamado e cuja efetivação é óbice a essa autoridade em relação a julgados absurdamente lesivos ao Estado;
- III - o imperativo constitucional do justo valor das indenizações em desapropriação imobiliária, o qual tanto é transgredido quando o ente público é chamado a pagar mais, como quando ele é autorizado pagar menos que o correto;
- IV - o zelo pela cidadania e direitos do homem, também residente na Constituição Federal, como impedimento à perenização de decisões inaceitáveis em detrimento dos particulares;
- V - a fraude e o erro grosseiro como fatores que, contaminando o resultado

do processo, autorizam a revisão da coisa julgada;

VI - a garantia constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que não deve ficar desconsiderada mesmo na presença de sentença passada em julgado;

VII - a garantia constitucional do acesso à ordem jurídica justa, que repele a perenização de julgados aberrantemente discrepantes dos ditames da justiça e da equidade;

VIII - o caráter excepcional da disposição a flexibilizar a autoridade da coisa julgada, sem o qual o sistema processual perderia utilidade e confiabilidade, mercê da insegurança que isso geraria. A partir desses elementos, duas ordens de raciocínios procurarei desenvolver no capítulo a seguir, tentando com eles chegar à definição dos modos e limites de uma desejável e equilibrada relativização da garantia constitucional da coisa julgada.

Proponho-me:

a) a indicar critérios para a relativização racional e equilibrada da coisa julgada, sopesando valores e opinando sobre quais devem prevalecer sobre o desta e quais não, em quais circunstâncias sim e em quais circunstâncias não etc.;

b) a sugerir os modos como o Poder Judiciário pode ser chamado e deve manifestar-se a esse respeito, ou seja, os remédios de que dispõem os litigantes para tentar a liberação do vínculo que a coisa julgada representa.

Diante destes parâmetros pode-se esboçar uma solução para o questionamento aberto no final do tópico anterior. Entende-se que sim. Pode-se ajuizar a rescisória neste caso, pois a interpretação dada ao dispositivo que a regulamenta deve ser a ponto de respeitar os princípios preponderantes relacionados ao assunto, como bem sugere Dinamarco nas considerações acima e buscar, como relatou o Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira, “firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O formalismo exacerbado que se observa no cotidiano forense deve, em situações especiais (extraordinárias), ceder moderadamente aos apelos da verdade científica que venha a contribuir com a elucidação da verdade real. O dogma da coisa julgada não pode se sobrepôr à justiça e a certeza que a verdade irradia.

Neste contexto, o presente trabalho apresentou, de forma simplificada uma abordagem objetiva de melhor embasar o tema proposto de forma exemplificativa, inicialmente, os seus antecedentes históricos, sua situação em alguns países e o instituto da coisa julgada no Brasil para, em seguida, abordar idéias a respeito do seu conceito, modalidades, limites, autoridade e eficácia.

Constata-se que, diante da realidade das relações sociais atuais, em alguns casos não é viável a aplicação da regra absoluta da coisa julgada havendo, portanto, necessidade de sua flexibilização diante de direitos subjetivos que versem acerca de interesses jurídicos irrenunciáveis, inalienáveis e invioláveis, obedecendo a um critério objetivo de preponderância de princípios constitucionais aplicáveis ao caso.

Relativizar a coisa julgada, da maneira que foi proposta nesta pesquisa, não é desprezar a segurança jurídica, mas demonstrar a realidade surgida nos tribunais diante de novos desafios que a vida apresenta, que trazem à tona à existência de sentenças que atentam contra a moralidade, contra a legalidade e contra os princípios maiores da Constituição Federal. Como remédios hábeis para a promoção desta flexibilização, defende-se o uso da ação rescisória redimensionada em seus efeitos e hipóteses de admissibilidade, como também ação autônoma nos moldes dispostos pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, contra sentenças nulas.

Pugna-se pela reconstrução dogmática do julgado impondo uma visão sistêmica de sua flexibilização, repelindo a aceitação da coisa julgada inconstitucional, fenômeno de reflexos degenerativos sobre a Norma Fundamental e sobre o próprio convívio social, desestabilizando a harmonização dos princípios que não podem ser concebidos.

Observa-se, portanto, que é perfeitamente possível à coexistência da coisa julgada com a possibilidade de serem revistas as decisões judiciais, pois o próprio ordenamento jurídico pátrio expressamente estabelece a possibilidade de novo julgamento às questões já decididas anteriormente, diante disso esse pensamento coaduna-se com os fins do Estado e da jurisdição-pacificação justa. Já que não se

pode conceber que em um Estado Democrático de Direito prevaleça uma verdade meramente formal.

Em outro vértice, não se pode radicalizar na defesa da flexibilização, e imprudentemente desenraizar a autoridade da coisa julgada material afastando-se dos ditames constitucionais e infraconstitucionais. Agindo assim, fatalmente, estará ferindo a legitimidade da justiça constitucional atingindo a sistematização das leis.

Por fim, evidentemente, não se defende a eterna possibilidade das revisões dos julgamentos do Poder Judiciário. Eis que, fazer justiça é também proporcionar estabilidade às decisões de interesses.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Gráfica do Senado, 2003.

_____, *Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 1999.

DIAS, Francisco Barros. *Coisa julgada*. Natal, 2001. disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrinal39.doc>>. Acesso em: 10 fev. 2004.

DINANMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo II. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. *Instituições de direito processual Civil*. 3. ed. Vol III, São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. Relativizar a coisa julgada material. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo, v. 55, n. 56, p. 25-70, jan./dez. 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. 10. cd. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 12. ed. vol. II, Revista e atualizada. Saraiva: São Paulo, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. 1. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MACHADO, Antonio Carlos da Costa. *Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 4. ed. Barueri: Manole, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2. ed. São Paulo: RT 2003.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, t. V, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: RI, 2004.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. 2. ed. vol. 2, São Paulo: RI, 2000.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SILVA, Ovidio Araújo Baptista. *Curso de processo civil — processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GOMES, Fábio. *Teoria geral do processo civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e da coisa julgada no processo Civil*. 1. ed. São Paulo: RI, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil — teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 5. cd. São Paulo: RI, 2002.

WAMBIER, Ileresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?*. 1. ed. São Paulo: RT, 2001.

MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. 1. ed. São Paulo: RT, 2003.