

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA COMO DECORRÊNCIA
DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Ricardo Rodrigues Salvato

Presidente Prudente/SP
2003

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA COMO DECORRÊNCIA
DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Ricardo Rodrigues Salvato

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Valdemir Ferreira Pavarina.

Presidente Prudente/SP
2003

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA COMO DECORRÊNCIA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Valdemir Ferreira Pavarina

1º Examinador: Dra. Elaine de Assis e Silva

2º Examinador: Dra. Daniela de Almeida Carbonário

Presidente Prudente, 25 de novembro de 2.003

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à Dra. Elaine de Assis e Silva, Promotora de Justiça com quem tive a honra de estagiar, iniciando meus passos na prática jurídica com um exemplo de profissionalismo, conduta ética e ilibada, ensinando-me não só a parte formal e normativa do direito, mas principalmente sua profunda relevância no âmbito social, sempre preocupada em tornar o Direito efetivo. Obrigado por plantar a semente do amor à justiça em meu coração.

O bom músico, exímio na interpretação dos mais avançados compositores de nossos dias, não hesita em retornar, de vez em quando, ao repertório tradicional e tocar uma peça de Mozart ou Bethovem. Apenas provavelmente, sua execução já não será a mesma: ele há de ler a partitura com outros olhos. Assim também possamos nós outros processualistas, revisitando lugares veneráveis, divisar na paisagem cores até então despercebidas, e escolher tintas adequadas para revelar novas tonalidades.

Agradecimentos

Durante esta jornada, desde o início do curso de Direito até a conclusão deste trabalho, muitas coisas aconteceram e muitas pessoas se fizeram presentes na minha vida, contribuindo de forma direta ou indireta para o pensar e repensar sobre o tema proposto.

Listar todos os nomes dessas pessoas é tarefa impossível, pois tenho a certeza de que poderei estar omitindo alguém, mas mesmo correndo esse risco, destaco e agradeço, com muito carinho:

Primeiramente, aos meus pais, Lírio e Cecília, exemplos de dedicação, honestidade e humildade, que, a todo o momento e de diversas maneiras, muitas vezes abdicando ou adiando seus próprios projetos de vida, me deram oportunidade, apoio e incentivo, nos estudos e na vida, sem os quais, certamente nada disso seria possível.

Às minhas irmãs: Daniele, pela compreensão, paciência e incentivo; e a Renata, minha irmã gêmea, que desde a concepção esteve ao meu lado, e como não poderia deixar de ser, cursamos juntos o mesmo curso, obrigado por sempre estar ao meu lado.

Aos meus tios, Etel e Carlos Eduardo, que mesmo longe estiveram tão perto, obrigado pelo apoio incondicional, que me serve de alicerce e me encoraja para a vida.

Pondero também minhas estimas àqueles que me fizeram conhecer a essência da pura e verdadeira amizade, meus amigos de curso: Carla, Claudinha, Daniele, Estefânia, Giovana, José Antônio, Lisiane, Mariana, Mariza e Ricardo, eternos companheiros, juntos dividimos as afeições, angustias e também às alegrias nesta etapa de nossas vidas.

Ao meu grande mestre, Dr. Valdemir Ferreira Pavarina, muito mais do que um orientador, paradigma de homem e de jurista, que muito me ensinou durante todo este tempo de convivência e exerceu grande influência positiva em minha jornada acadêmica, tornando-se, assim, com todo o respeito, um grande amigo.

Não poderia deixar de prestar meus profundos agradecimentos ao Dr. Eduardo Gesse, exemplo de dedicação ao trabalho e ao estudo da ciência do Direito, mais do que um professor de direito, um professor da vida.

Aos examinadores, Dra. Elaine de Assis e Silva e Dra. Daniela de Almeida Carbonário, que prontamente aceitaram o convite de compor a banca examinadora.

Por fim, e sempre, à Deus, que num arroubo de amor me criou e, ao longo da minha vida têm me iluminado, guiado meus passos e me proporcionado um convívio fascinante com tantas pessoas queridas.

A todos o meu muito obrigado.

Ricardo Rodrigues Salvato

RESUMO

A presente monografia visa analisar o instituto da coisa julgada, expondo seus precedentes históricos, fundamentos no aspecto político e jurídico, limites, efeitos e sua importância ao representar segurança e estabilidade nas relações jurídicas.

Explica o acesso à justiça, como uma das funções do Estado, consistente em propiciar aos cidadãos a realização da justiça. Analisa, ainda, o Direito dos Princípios, apontando sua convivência conflitual e a inadmissibilidade do absolutismo das normas.

O trabalho verificou a possibilidade de colisão entre a coisa julgada e outro preceito fundamental, qual seja: a justiça nas decisões.

Importa-se em demonstrar que a coisa julgada não pode ser erigida ao patamar de indiscutibilidade, pois o Direito dos Princípios, o critério da proporcionalidade e a garantia do acesso a uma ordem jurídica justa, implicam em relevar a autoridade da coisa julgada, para que a justiça venha a prevalecer.

Procurou-se, com isto, enfocar um tema bastante controvertido, que vem sendo constantemente explorado pela doutrina e jurisprudência brasileira, ou seja: a relativização da coisa julgada.

Palavras-Chave:

- Princípio da segurança jurídica
- Justiça
- Direito dos Princípios
- Colisão entre princípios constitucionais
- Estado Democrático de Direito
- Relativização da Coisa Julgada

ABSTRACT

The present monograph has the propose to analyze the judged thing institute, exposing its historical precedents, the political and juridical basis, limits, effects and its importance to represent security and stability on juridical relations.

Explains the justice access as one's of the State's function, basis in appease the citizens to the justice accomplishment. Also analyses the Law of the Principles, indicating its conflicts acquaintance and the unacceptable rule's absolutism.

This work verified the coalition possibility between the judged thing and other fundamental precept what is the justice on decisions.

Matters to demonstrate that the judged thing can't be taken to the undiscussable platform because the Law of the Principles, proportionality criterion and the security in the access to a fair law, proposes to bring into prominence, the judged thing authority for the justice's predomination.

Desired with this, focus a very controvert theme that has been constantly explored by the Brazilian's jurisprudence and doctrine: The judged thing's relativism.

Keywords

- Principle of the juridical security
- Justice
- Law of the Principles
- Coalition between the constitutional principles
- The Democratic State of Law
- Judged Thing relativism

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO.....	11
2- ESCORÇO HISTÓRICO.....	14
3- FUNDAMENTOS DA COISA JULGADA	20
3.1- Fundamentos Jurídicos.....	20
3.1.1- Teoria da presunção da verdade.....	20
3.1.2- Teoria da ficção da verdade.....	21
3.1.3- Teoria da força legal.....	21
3.1.4- Teoria da eficácia da declaração.....	21
3.1.5- Teoria da extinção da obrigação jurisdicional.....	22
3.1.6- Teoria da vontade do estado.....	22
3.1.7- Teoria de Carnelutti.....	23
3.1.8- Teoria de Liebman.....	23
3.2- Fundamentos Políticos.....	24
4- ACESSO À JUSTIÇA.....	26
4.1- A função jurisdicional.....	26
4.2- Conceito de Justiça.....	28
4.3- O significado do Acesso à Justiça.....	31
4.4- Acesso à Justiça: Direito Fundamental do Homem.....	35
5- COISA JULGADA	36
5.1- Intróito.....	36
5.2- Conceito.....	38
5.3- Coisa julgada formal.....	40
5.4- Coisa julgada material.....	42
5.5- Limites.....	44
5.5.1- Limites Objetivos.....	45
5.5.2- Limites Subjetivos.....	49
5.6- Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada.....	52
6- O DIREITO DOS PRINCÍPIOS	54
6.1- O significado e a importância dos princípios jurídico-constitucionais.....	54
6.2- A teoria dos princípios: era da descodificação.....	56
6.3- Convivência conflitual dos princípios.....	60
6.4- Princípio da intangibilidade da coisa julgada.....	61
6.5- Princípio da proporcionalidade.....	63
6.6- Princípio da moralidade pública.....	69

7- RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA	70
7.1- A Constituição Federal como fundamento da relativização da coisa julgada	71
7.2- Casuísticas	73
7.2.1- Desapropriação Indireta (Segurança Jurídica x Moralidade Pública)	74
7.2.2- Dano Ambiental (Segurança Jurídica x Direito a um Ambiente Ecologicamente Equilibrado).....	75
7.2.3- Fraude Processual (Segurança Jurídica x Justiça).....	76
7.2.4- Ação Expropriatória (Segurança Jurídica x Justo Valor).....	77
7.2.5- Equiparação salarial (Segurança Jurídica x Princípio da Isonomia)	78
7.2.6- Investigação de Paternidade pelo exame de DNA (Segurança Jurídica x Princípio da Dignidade da Pessoa Humana)	79
7.3- Segurança Jurídica x Justiça	91
7.4- Revisitação do instituto da coisa julgada: A relativização da coisa julgada como decorrência do Estado Democrático de Direito	95
8- CONCLUSÃO.....	99
9- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	102

1. INTRODUÇÃO

O acadêmico de Direito, durante todo o curso, busca desenvolver seus conhecimentos em diversas searas jurídicas, entretanto, é inegável que muitos problemas dificultam o caminho a ser seguido, dentre eles destacam-se os mais temidos e preocupantes: a monografia, sua argüição e defesa perante a banca examinadora.

O primeiro obstáculo enfrentado pelo acadêmico consiste em definir qual será o objeto do seu trabalho e os aspectos relevantes à abordagem do assunto.

Deparei-me com esta problemática durante muitos meses, confesso que enveredei, desesperadamente, por diversas áreas jurídicas, pesquisando diversos assuntos e abandonando-os, até que finalmente, decidi por este tema.

A idéia surgiu durante uma aula de Direito Processual Civil II, no ano de 2002, quando o Professor Paulo Eduardo D'arce Pinheiro, abordou resumidamente esta nova tendência.

Para minha surpresa e total satisfação, tomei conhecimento de que o Prof. Valdemir Ferreira Pavarina, estava desenvolvendo uma pesquisa em torno de um assunto semelhante ao ora apresentado, tendo gentilmente se disposto a orientar o desenvolvimento deste trabalho.

O trabalho ora apresentado objetivou focar algumas noções sobre uma nova tendência jurídica, consistente em relativizar o instituto da coisa julgada.

Almejou-se demonstrar que a coisa julgada não pode ser considerada como algo incontestável, indiscutível, absoluta, pois se contrapõe com outros princípios igualmente importantes para o direito.

No que pertine à disposição dos itens a serem desenvolvidos, em primeiro lugar, têm-se um breve apanhado histórico do instituto da coisa julgada, seguido de uma abordagem sobre os fundamentos jurídicos e políticos da mesma.

Em seguida, analisar-se-á no Capítulo 4, o acesso à justiça, sob a ótica de propiciar às partes um processo justo, dotado de efetividade.

Traçou, no Capítulo 5, noções gerais sobre o instituto da coisa julgada, apontando seu importante papel no mundo jurídico. Seguiu-se de observações acerca da coisa julgada formal e material, bem como o alcance de seus limites objetivos e subjetivos.

Posteriormente, no Capítulo 6, tratar-se-á do Direito dos Princípios, analisando os princípios frente ao absolutismo das normas, bem como sua convivência conflitual.

No Capítulo 7, preocupou-se em demonstrar exemplos em que a doutrina e a jurisprudência reconhecem a necessidade de mitigação da autoridade da coisa julgada em prol da justiça.

Utilizou-se de uma metodologia indutiva, partindo-se de exemplos constatados, concluindo que a segurança jurídica colide, em algumas situações, com a própria justiça.

Valorizou-se o princípio da justiça, preocupando-se em não menosprezar o instituto da coisa julgada, que inegavelmente desempenha uma importante função no sistema jurídico.

Invocou-se o Direito dos Princípios, Acesso à Justiça, Princípio da Proporcionalidade e o Estado Democrático de Direito como sustentáculo da flexibilização da *res iudicata*.

Além disso, procedeu-se à análise do tema à luz da efetividade do processo.

Utilizou-se da legislação e doutrina pátria e algumas considerações extraídas de doutrina estrangeira, quando admitidas por nosso ordenamento jurídico.

Cotejou-se posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes.

Objetivou-se demonstrar que o instituto da coisa julgada convive com princípios de maior hierarquia (como a justiça nas decisões), que estão acima do valor segurança jurídica.

Pautou-se no Estado Democrático de Direito para finalização deste estudo, sustentando a relativização da coisa julgada como decorrência do próprio Estado Democrático de Direito.

A problemática apresentada é de profunda complexidade e difícil pacificação. Não se pretendeu exaurir o tema proposto, mas apenas sugerir uma revisitação a este velho instituto jurídico.

2. ESCORÇO HISTÓRICO

Precipuamente há que se registrar a importância do estudo histórico no desenvolvimento de um trabalho científico, podendo até afirmar-se que este estudo é a pedra basilar para a ciência do direito.

Realizar um estudo histórico na ciência do direito demonstrará a origem e as mudanças que um instituto jurídico sofreu ao longo do tempo. Conhecendo a origem chega-se ao porquê da existência deste instituto, bem como de seu primado. Estudar as mudanças sofridas englobará o conhecimento de fatores jurídicos e extra-jurídicos (sociais, políticos e financeiros), como eles influenciaram nas mudanças e os motivos ensejadores desta mudança.

Segundo lição de MAXIMILIANO (1984, p. 137):

Não é possível manejar com desembaraço, aprender a fundo uma ciência que se relacione com a vida do homem em sociedade, sem adquirir antes o preparo propedêutico indispensável. Deste faz parte o estudo do histórico especial do povo a que se pretende aplicar o mencionado ramo de conhecimentos, e também o da história geral, principalmente político da humanidade. O direito inscreve-se na regra enunciada, que aliás, não comporta exceções: para o conhecer bem, cumpre familiarizar-se com os fastos da civilização, sobretudo daquela que assimilamos diretamente: a européia em geral: a lusitana em particular. Complete-se o cabedal de informações proveitosas com o estudo da História do Brasil.

Em recente obra TUCCI et al. (1996, p.30) descrevem a correlação entre a ciência do direito e a história:

O estudo histórico é peça fundamental na ciência do direito. Sem que as pessoas se dêem conta, verdade é que vivem elas, em grande parte, com o auxílio da história: gregos e romanos foram historiadores por excelência, assim demonstrando as obras de Heródoto e Tito Lívio. O Cristianismo é uma religião de historiadores: partindo da expulsão do paraíso até o Juízo Final, o destino da humanidade simboliza uma grande aventura que vai desde o pecado até a retenção das almas...

Mas não é só: ainda hoje, vive a Itália do legado de Roma, a França, do clímax napoleônico, Portugal, desde outro périplo que se traduz na saga dos descobrimentos.

A História convive com as pessoas, ainda que estas não se apercebam de sua presença, nos hábitos mais corriqueiros, no vestir-se, alimentar-se, nas saudações e cumprimentos.

Percebe-se que a realização de um estudo histórico irá permitir a comparação da origem com o conceito atual de um instituto, constatando, assim, se a lei ainda cumpre seu fim.

Analisando o instituto da coisa julgada no cenário mundial vislumbra-se que o mesmo é de antiqüíssimo conhecimento, sendo anterior até mesmo a Lei das Doze Tábuas. A obra que oferece o maior número de textos relativos à coisa julgada é o *Digesto*.

Neste momento histórico havia uma preocupação em evitar a multiplicidade de lide e conseqüentemente decisões contraditórias sobre o mesmo caso, não havendo, por hora, preocupação com a segurança jurídica.

Vislumbra-se, assim, que neste período a preocupação versava tão-somente, em tutelar as decisões estatais e eventuais acúmulos de processos referentes à mesma situação fática.

O direito romano revelou-se uma fonte principal de estudos sobre o instituto da coisa julgada, tendo estabelecido critérios e parâmetros que foram utilizados por inúmeros juristas na elaboração de normas, adaptadas às necessidades e época em que se desenvolveram.

O desenvolvimento do direito romano continuou mesmo após as conquistas bárbaras, no entanto, este desenvolvimento careceu de homogeneidade, visto que ao interpretar todo o corpo do direito romano, a doutrina variava em razão das regiões e do costume. Assim era impossível se afirmar que houvesse um direito europeu unitário e ordenado.

Esta situação perdurou até a formação de um direito comum, doutrina que partiu do conceito de coisa julgada desenvolvido por Modestino, que atribuiu àquela expressão um duplo significado: definindo as sentenças que faziam cessar a jurisdição, como terminativas; e àquelas que não faziam cessar a jurisdição, como interlocutórias.

Imperioso, ainda, tecer considerações sobre as principais regras do Código Visigótico em virtude da influência que exerceu sobre o direito da monarquia lusitana, que foram nossos colonizadores e que, por via reflexa, influenciou na conduta do povo brasileiro durante o período colonial.

A legislação do império visigótico, estabelecido na Espanha, teve grande importância na história dos povos peninsulares, vez que elaborou uma compilação denominada Código Visigótico ou *Líber Judicium*, conhecido pelos espanhóis como *Fuero Juzgo*.

No Livro II, título I, do *Fuero Juzgo*, existem textos que reconhecem a autoridade da sentença e vedam ao *bis in idem*, no entanto, um julgamento manifestamente injusto, ainda que proveniente da ignorância do julgador, poderia ter sua validade revogada, não possuindo nenhuma autoridade. (NEVES 1971)

Precipualemente à análise do instituto da coisa julgada na legislação brasileira faz-se necessário analisar as origens das primeiras codificações lusitanas, em virtude de terem vigorado no Brasil nos primeiros séculos pós-descobrimento.

Conforme mencionado alhures, o direito português foi elaborado a partir dos fundamentos do Código Visigótico, bem como do direito consuetudinário da Espanha e de sua própria região.

Anteriormente às grandes codificações, várias foram as tentativas de organizar a estrutura jurídica portuguesa em obras, conhecidas como *Livro das leis e posturas*, *Livro das leis antigas e Ordenações de Dom Duarte*, que acabaram se revelando ineficientes.

As Ordenações Afonsinas entraram em vigor em 1.446, mas tiveram pouca duração. Em 1.513 editou-se as Ordenações Manuelinas que passaram a vigorar naquele país apenas em 1.521, em virtude das emendas apresentadas.

Duarte Nunes Leão, interpretando as ordenações mencionadas acima e as leis posteriores elaborou as Ordenações Filipinas, que também possuíam lacunas, mas que foram supridas pelos ensinamentos de Accursio e de Bártolo.

Foram estas as ordenações que formaram o direito lusitano, que também regeu a nação brasileira enquanto perdurou o período colonial.

As primeiras legislações brasileiras disciplinando a coisa julgada surgiram após a proclamação da independência, no Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1.850, que regulava o processo comercial, tendo se estendido às causas cíveis em geral na data de 19 de setembro de 1.890, por força do Decreto nº 763.

Anteriormente ao Decreto nº 763 estender a aplicação do regulamento nº 737 às causas cíveis em geral, foi elaborada pelo Conselheiro Antônio Joaquim Ribas, por imposição do governo imperial e em execução da Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1.871, a Consolidação das Leis do Processo Civil, que fora aprovado pelo Poder Executivo.

Conforme disposição contida no parágrafo 2º, do artigo 479, da Consolidação, a sentença possui o efeito de fazer certo o direito entre as partes. Comentando este texto RIBAS apud NEVES (1971, p. 216) explica:

Todo o processo tem por origem as asseverações e pretensões contradictórias das partes. Ao juiz incumbe fazer cessar essa controvérsia, declarando qual a parte que tem por si o direito, e tornar efectiva a sua decisão, ainda contra a vontade da parte vencida. Mas, o juiz pode dar uma decisão injusta, quer por erro na apreciação da regra de direito e das provas, quer por prevaricação, peita ou suborno. O que cumpre fazer-se em casos taes? Subjeitar a questão a novo processo, ou tornar irretroatável a decisão do juiz? Qualquer dos alvitres traz grandes inconvenientes. O primeiro produzirá com consequência a incerteza perpétua dos direitos; pois que cada decisão estaria sujeita a ser reformada por outra decisão contrária. O segundo faria que se tornasse irrevogável uma decisão injusta, e que a força da autoridade pública se povesse em serviço da injustiça, para opprimir a justiça. Entre estes dous males a experiência dos séculos tem preferido o segundo que, aliás, se procura attenuar por meio dos recursos, e dos diferentes grãos de jurisdição. Foi assim que se estabeleceu a auctoridade da coisa julgada, ou a ficção de verdade que protege as sentenças passadas em julgado, contra qualquer pretensão contrária.

Na mesma época em que surgiu o Regulamento n.º 737 começou o desenvolvimento da doutrina processual propriamente brasileira, destacando Francisco de Paula Batista na cátedra do Recife e Joaquim Inácio Ramalho na de São Paulo.

Francisco de Paula Batista entendia a coisa julgada como uma decisão não mais suscetível de recursos, seja porque a parte não os utilizou nos prazos peremptórios, seja porque a lei não os concede, assim, tal decisão deveria ser

entendida como uma verdade e eventuais injustiças ou nulidades ocorridas não poderiam ser passíveis de revogação.

Já Ramalho (1869) apud Neves (1971) nos ensina que:

Cousa julgada em sentido lato, se diz a decisão do juiz, que põe fim á demanda, e ao juízo, condenando ou absolvendo ao réu; e em sentido estricto, quando a sentença faz-se irrevogável pelo consentimento expresso ou tácito das partes; e presume-se o consentimento, deixando ellas de interpor os recursos nos prazos legais, ou depois de esgotados os recursos ordinários e de ter transitado a sentença pela Chancellaria.

Ramalho enumera ainda vários casos em que uma decisão proferida não passa em julgada: a) a sentença nula, que for dada contra direito expresso; b) sentença contrária a parte que não foi citada; c) sentença proferida por juiz incompetente; d) sentença contra menor sem assistência de seu tutor ou curador; e) sentenças baseadas em pareceres de médicos, cirurgiões, parteira, agrimensores e outros profissionais que vierem a produzir provas no processo; f) as sentenças proferidas em juízo sumaríssimo possessório; g) as decisões meramente interlocutórias e em outros casos em que o doutrinador verifica a existência de riscos quanto a manutenção irrevogável da decisão do magistrado.

Verifica-se, pois, que o ilustre jurista elencou situações em que, segundo seu entendimento, a qualidade da inalterabilidade não poderá ser reconhecida, seja por existir nulidades processuais, ou pela decisão ter sido fundamentada em provas falsas, demonstrando, desta forma, uma preocupação com decisões injustas.

É sabido que a Carta Magna de 1.891 atribuiu aos Estados a competência para legislar sobre matéria processual civil, sendo que nesta época alguns Estados elaboraram seus códigos e outros não o editaram. Apenas com a Constituição de 16 de julho de 1.934 que a competência para legislar sobre matéria processual civil passou a ser da União.

A primeira norma republicana a disciplinar a coisa julgada foi a Lei de Introdução ao Código Civil (n.º 3.071 de 1º de janeiro de 1916) que posteriormente foi alterada pela Lei n.º 3.725, de 15 de janeiro de 1.919, preceituando em seu artigo 3º: *“A lei não prejudicará, em caso algum, o direito*

adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada” e no § 3º: “Chama-se coisa julgada ao caso julgado, a decisão judicial de que já não caiba mais recurso”.

Frise-se, outrossim, que o Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1.942 revogou o supramencionado artigo 3º, passando a ter a seguinte redação: “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Contudo, com a edição da Lei n.º 3.238, de 1º de agosto de 1957, a redação do artigo 3º retornou ao nosso direito.

Indubitavelmente, a emancipação do direito processual civil viabilizou debates em torno do instituto da coisa julgada, fazendo com que os processualistas passassem a analisar de forma mais pacífica os fundamentos e problemas referentes àquele instituto, revendo, assim, os conceitos e pensamentos até então divergentes na doutrina.

A União, no exercício da competência a ela atribuída pelo artigo 5º, XIX, “a”, da Constituição de 1.934, editou o Código de Processo Civil (Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939), que disciplinava a *res iudicata* dentre as exceções não suspensivas.

Este diploma legal, em seu art. 288 conceituava a coisa julgada como um efeito da sentença, descrevendo que: “Não terão efeito de coisa julgada os despachos meramente interlocutórios e as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária e graciosa, preventivos e preparatórios e de desquite por mútuo consentimento”.

Com a contribuição dos ensinamentos do Prof.º Alfredo Buzaid promulgou-se em 11 de janeiro de 1.973, a Lei n.º 5.869 – Código de Processo Civil atual – que trata do instituto processual ora discutido no Cap. VIII intitulado: “Da Sentença e da Coisa Julgada”, conceituando a *res iudicata* segundo a teoria de Liebman.

3. FUNDAMENTOS DA COISA JULGADA

Verificada a coisa julgada, as sentenças definitivas adquirem a autoridade da imutabilidade, exaurindo a função jurisdicional do juiz sobre o caso decidido.

Esta qualidade especial dada à sentença impossibilita sua rediscussão e modificação. No entanto, faz-se necessário reconhecer a possibilidade de existirem sentenças injustas que também fazem coisa julgada.

Os fundamentos para existência destas sentenças injustas acobertadas pela imutabilidade são de ordem jurídica e política.

3.1 - Fundamentos Jurídicos

No que pertine ao fundamento jurídico da autoridade da coisa julgada a doutrina é extremamente controvertida, apresentando inúmeros pensamentos que tentam elucidar este tema. Eis algumas das teorias:

3.1.1 Teoria da presunção da verdade

Esta teoria foi desenvolvida por juristas da Idade Média que, baseados em textos de Ulpiano e da filosofia escolástica. Afirmam que o instituto da coisa julgada funda-se na presunção de verdade contida na sentença.

Sabe-se que o processo tem por finalidade a busca da verdade, no entanto, nem sempre o juiz conhece e aprecia todos os fatos, acarretando, assim, a existência de sentenças que nem sempre reproduzem uma verdade.

Ocorre que, tanto as sentenças justas como as injustas adquirem a autoridade da coisa julgada, assim, é de se concluir que a sentença muitas vezes não traduz uma verdade, mas apenas *presunção de verdade*.

3.1.2 Teoria da ficção da verdade

Foi desenvolvida por Savigny, que também partiu do pressuposto de que as sentenças injustas (seja por erro de fato ou erro de direito) produzem a coisa julgada. Para esta teoria a ordem traduzida na sentença, ainda que injusta, deverá ser obedecida pelas partes e por qualquer juiz.

Vê-se, desta forma, que a sentença produz uma verdade artificial, uma mera ficção da verdade, aonde a ficção é a aparência tida como verdade, apesar de não sê-la. Nesta verdade artificial encontra-se a coisa julgada.

3.1.3 Teoria da força legal da sentença

Pensamento criado por Pagenstecher, proclamador da idéia de que toda sentença, inclusive a meramente declaratória, constitui um direito, é criadora de um direito.

Proclamada uma sentença, a certeza produzida por esta se revestirá de um *plus*, impondo-se não um direito anterior, mas sim um direito novo.

A autoridade da coisa julgada, advem deste *plus*, que por força de lei se ajusta à sentença, que constituiu um direito novo. Assim, a inalterabilidade da sentença encontra-se neste direito novo, agregado com a certeza jurídica dela emanada.

3.1.4 Teoria da eficácia da declaração

Para esta teoria é a eficácia da declaração de certeza contida na sentença que fundamenta a autoridade da sentença.

Existem sentenças que representam atos declaratórios de direito (sentenças declaratórias) e de atos de formação de direito (sentenças

constitutivas). A sentença condenatória também possui natureza constitutiva, visto que além da declaração de certeza nela contida, há, ainda, uma ordem de dar, fazer, ou não fazer.

Assim, agrega-se à esta declaração de certeza esta coisa nova, este direito novo, podendo dividir a sentença condenatória em dois elementos: a declaração de certeza de que o direito existia, e a ordem de prestação, que é o direito novo.

Conclui-se que em toda sentença permanece a declaração e está que produz a certeza do direito.

3.1.5 Teoria da extinção da obrigação jurisdicional

Esta teoria foi desenvolvida por Ugo Rocco, segundo o qual os conceitos de sentença e de coisa julgada estão intimamente ligados aos conceitos de ação e jurisdição.

Ação consiste em um direito subjetivo de reivindicar ao Estado que solucione um conflito de interesses, através da atuação da lei a um caso concreto. Em contrapartida ao Estado é imposto a obrigação de declarar o direito aplicável ao caso concreto.

Ao proferir uma sentença o Estado está cumprindo sua obrigação jurisdicional, e extinguindo o direito de ação correlato. Com a extinção do direito de ação e da obrigação jurisdicional a relação jurídica de direito material decidida torna-se imutável, não podendo ser novamente reexaminada, produzindo a coisa julgada.

3.1.6 Teoria da vontade do Estado

Esta teoria defendida por Chiovenda e de grande aceitação na Alemanha proclama que a sentença proferida por um juiz é revestida por uma autoridade provinda do Estado, sendo este que dá à sentença força obrigatória.

Além da força obrigatória da sentença, a sua imutabilidade também provém do Estado. Existe determinação do Estado no sentido de que com a preclusão dos prazos para impugnação à pronunciamientos judiciais, a sentença se faz inalterável (coisa julgada formal) e, por via reflexa, indiscutível, tanto para às partes, como em relação a todos os juízes (coisa julgada material)

3.1.7 Teoria de Carnelutti

Delineada por Carnelutti, esta teoria também fundamenta a autoridade da coisa julgada no fato dela provir do Estado.

Para esta teoria o comando existente na sentença é fruto de um comando existente na própria lei, contudo, não se confunde necessariamente com a norma. A ordem contida na sentença é suplementar em relação à lei.

Assim, existe imperatividade na declaração de certeza constante no provimento jurisdicional por ser esta um ato estatal. A coisa julgada está na imperatividade da declaração de certeza.

3.1.8 Teoria de Liebman

Divergindo da maioria das teorias que vêem na coisa julgada o principal efeito da sentença, Liebman entende que a coisa julgada é uma qualidade especial dos efeitos da sentença, consistente na sua imutabilidade como ato processual (coisa julgada formal) e na imutabilidade dos seus efeitos (coisa julgada material).

Na concepção de LIEBMAN (1984, p. 40):

...a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado.

Caem todas as definições correntes no erro de substituir uma qualidade dos efeitos da sentença por um efeito seu autônomo.

Assim, quando HELLWIG – como já se viu – define a coisa julgada como efeito específico da sentença que já não seja recorrível e mais precisamente como a eficácia declaratória da sentença, confunde, justamente o efeito normal da sentença com a definitividade e incontestabilidade deste efeito...

Para LIEBMAN (1984, p.39/40) independentemente da coisa julgada os efeitos da sentença são produzidos, sendo a *res iudicata* “*algo mais*” que se soma aos efeitos. Neste sentido discursa o renomado doutrinador italiano:

Não se pode, pois, duvidar de que a eficácia jurídica da sentença se possa e deva distinguir da autoridade da coisa julgada; e nesse sentido é certamente de acolher a distinção formulada por Carnelutti entre imperatividade e imutabilidade da sentença, porque é esta imperativa e produz todos os seus efeitos ainda antes e independentemente do fato da sua passagem em julgado.

Da premissa há pouco enunciada deriva só e necessária conseqüência: a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença como postula a doutrina unânime, mas sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualifica-los e reforça-los em sentido bem determinado.

Para este eminente jurista a eficácia da sentença distingue-se de sua autoridade, resumindo seu pensamento numa soma de eficácia e imutabilidade resultando na autoridade da coisa julgada.

Em razão desta teoria desenvolvida por Liebman alterou-se todo o pensamento existente a respeito da conceituação e surgimento da coisa julgada, servindo como um marco divisor entre a antiga e nova doutrina processualística.

3.2 - Fundamento político

A sentença ao ser publicada, em regra, não poderá ser modificada ou revogada pelo órgão jurisdicional que a prolatou.

Por outro lado, assegura-se ao vencido a possibilidade impugnar um pronunciamento judicial, sob o fundamento de ter havido um vício no procedimento, ter sido errada ou injusta.

Esta impugnação será feita por intermédio dos recursos previstos na legislação processual civil, consistente no pedido de reexame da causa por um órgão jurisdicional hierarquicamente superior ao que proferiu a decisão recorrenda. Desta feita, possibilita-se o reexame do litígio e reforma da decisão objetivando obstaculizar a perpetuação de sentenças injustas.

Sabe-se que a finalidade do processo é fazer justiça, atuando a vontade da lei ao caso concreto, e conseqüentemente, compor os conflitos de interesses. No entanto, a busca pela justiça não pode ser feita incessantemente, sendo imperioso atribuir um limite a esta busca.

Induvidosamente, a parte derrotada sempre estará insatisfeita, assim, faz-se necessário impor um limite para a busca do direito que esta alega possuir.

Ora, a imposição de limites à recorribilidade dos pronunciamentos judiciais é uma exigência de ordem pública: a estabilidade dos direitos, que não poderá ser alcançada enquanto não houver a imutabilidade de uma sentença.

Frise-se, outrossim, que a segurança no exercício dos bens da vida e certeza do direito jamais ocorreriam se não houvesse um limite às impugnações.

Indubitavelmente deve ser garantido àquele que foi derrotado em uma demanda judicial a possibilidade de reexame da sua causa. Mas, por outro lado, é necessário possibilitar, à parte vencedora na demanda judicial, o uso e o gozo, de forma tranqüila e pacífica, do direito levado à apreciação do judiciário.

Sobre este fundamento, SANTOS (1995, p. 45) resume com maestria:

A verdadeira finalidade do processo, como instrumento destinado à composição da lide, é fazer justiça, pela atuação da vontade da lei ao caso concreto. Para obviar a possibilidade de injustiças, as sentenças são impugnáveis por via de recursos, que permitem o reexame do litígio e a reforma da decisão. A procura da justiça, entretanto, não pode ser indefinida, mas deve ter um limite, por exigência de ordem pública, qual seja a estabilidade dos direitos, que inexistiria se não houvesse um termo além do qual a sentença se tornou imutável.

Concluí-se, pois, que a coisa julgada possui seu fundamento político calcado na necessidade de se impor um termo final para os litígios e as controvérsias, tornando a sentença imutável, e , conseqüentemente, assegurando a certeza e a paz social.

4. ACESSO À JUSTIÇA

4.1 – A função jurisdicional

O Estado Moderno exerce três funções distintas e harmônicas entre si: função legislativa, administrativa e jurisdicional, correspondente aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Legislando o Estado estrutura a ordem jurídica, formulando normas que objetivam o desenvolvimento da sociedade. No exercício da função administrativa ele aplica a lei, garantindo o bem comum, e, através da função jurisdicional compõe os conflitos de interesses ameaçadores da paz social.

Verifica-se que a jurisdição é uma das funções da soberania do Estado, consistente no poder de atuar o direito objetivo, elaborado pelo próprio Estado, solucionando os conflitos de interesses e resguardando a ordem jurídica e a autoridade da lei.

Exercitando a função legislativa o Estado edita normas gerais, abstratas, que através da função jurisdicional serão especializadas, atuando-as em casos concretos. Pode-se afirmar, assim, que jurisdição além de ser um prolongamento da função legislativa, a pressupõe.

Ao proibir a autotutela dos interesses individuais em conflito, por comprometer a paz jurídica, a função jurisdicional tornou-se própria e exclusiva do Poder Judiciário.

Historicamente a função jurisdicional era incumbida ao rei, que detinha o poder de fazer justiça. Na Roma clássica, no período formulário, os magistrados – pretores – cumulavam a função de legislar, administrar e o *ius dicere*.

Posteriormente, com a conquista de Roma pelos povos germânicos, a jurisdição pertencia ao povo, que deliberava nas assembleias populares. Na idade média os senhores feudais dispunham de poder jurisdicional.

Com a idéia do Estado de Direito consolidou-se no Estado o exercício da atividade jurisdicional. Neste sentido foi proclamada a revolução francesa, efetivando o princípio da separação dos poderes.

Diversamente do que ocorria em Roma (em que a jurisdição e legislação eram exercidas concomitantemente pelos magistrados), a função jurisdicional passou a necessitar do Poder Legislativo, o exercício da jurisdição passou a depender da existência da lei.

Mas a jurisdição só pode ser exercida em face de um conflito de interesses, e mediante provocação de um dos interessados. Invocada a prestação jurisdicional ao Estado, surge o direito e o dever daquele verificar e decidir se aquela pretensão é protegida pelo direito.

No exercício da função jurisdicional o Estado objetiva atuar a lei disciplinadora da relação jurídica em que controvertem as partes, assegurando a paz jurídica.

À função jurisdicional incumbe este importante papel de fazer valer o ordenamento jurídico, coativamente, quando seu cumprimento não se der de forma espontânea. Através de seu poder, e de forma substitutiva à vontade das partes, o Estado dirá qual o direito que as partes terão de cumprir.

Sintetizando, MELO et al. (<<http://www.jus.com.br>) afirmam:

...que a função jurisdicional é aquela realizada pelo Poder Judiciário, tendo em vista aplicar a lei a uma hipótese controvertida mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa julgada, com o que substituiu, definitivamente, a atividade e vontade das partes.

Por imposição constitucional insculpido no art. 5º, inciso XXXV, O Estado Brasileiro está obrigado a prestar a jurisdição. Aquele que estiver sofrendo uma lesão ou ameaça de direito, fundado neste mandamento constitucional reclamará do Estado a proteção jurídica que lhe assegura o ordenamento legislativo.

O princípio da proteção judiciária ou da inafastabilidade do controle jurisdicional nasceu com a Constituição de 1.946, tendo uma redação quase idêntica à atual: *“A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”*.

Obviamente, esta proteção jurídica só será pleiteada quando o interessado não obtém o bem jurídico que o direito positivo lhe assegura, de maneira voluntária, espontânea. Ao Estado caberá exercitar o poder-dever de prestar a jurisdição, resguardando a ordem jurídica, o império da lei e, conseqüentemente, proteger a parte detentora do interesse em conflito que for tutelado pela lei.

Evidentemente, a solução a ser dada pelo Estado deverá ser justa, necessariamente igual à solução que o interessado obteria caso alcançasse de maneira espontâneo o bem jurídico pretendido. Nesta Linha de raciocínio, encontramos ensinamentos de BEDAQUE (2001, p. 20):

Na medida em que a atividade jurisdicional representa a resposta dada pelo Estado à proibição da autodefesa, é necessário proporcionar ao titular de um interesse juridicamente protegido exatamente aquilo que o direito substancial lhe concede, mas que, por alguma razão, não foi possível efetivar-se naturalmente.

4.2 – Conceito de Justiça

A Justiça é um termo dotado de valor universal e supremo para o Direito, daí a necessidade de conceituá-lo, tarefa árdua para qualquer pesquisador. Por mais completo que se possa desenvolver um conceito, jamais será possível extrair todo o conteúdo e a dimensão deste termo.

Analisar a palavra justo nos remeterá a uma noção de proporção, adequação, harmonia, exata medida. Neste sentido encontramos no livro I, título I, das Institutas de JUSTINIANO que: *“justiça é a verdade constante e perpétua de dar o seu direito a cada um”* que posteriormente, no título I, parágrafo 3º, é erigido à categoria de princípio jurídico informador da vida de todos os seres humanos: *“viver honestamente, não ofender a outrem, dar a cada um o que é seu”*.

As idéias clássicas de dar a cada um o que é seu, e de tratar os iguais na medida de suas desigualdades constituem o cerne de quase todas as teorias formuladas sobre o tema. No entanto, diferenças existem nos parâmetros delimitadores das desigualdades relevantes e determinadores do que é de cada um.

No intuito de resolver este celeuma, TELLES JÚNIOR (1999) apud LOPES (<<http://www.jus.com.br>) elenca duas modalidades de justiça: o justo por convenção, assim entendido “*aquilo que é tido como justo porque assim se convencionou*”, e o justo por natureza, que advém da “*simples natureza das coisas*”.

Estas concepções oferecem soluções distintas, além de diferencia-las, cabendo ao intérprete optar pela prevalência de uma delas. Os jusnaturalistas pregam a prevalência do justo por natureza, enquanto que os positivistas aderem ao justo por convenção.

No nosso país encontramos uma tradição essencialmente positivista, exceção feita apenas a um grupo de juízes da região sul do país, que, fundados na escola do direito livre nascida na Alemanha, proclamam que o justo por natureza deve prevalecer a qualquer custo, desprezando-se a lei quando a solução nela contida revelar-se insatisfatória. Tal movimento denominou-se escola do direito alternativo.

Não obstante o crescente número de adeptos, a supramencionada escola recebeu inúmeras críticas, dentre elas a de TELES JÚNIOR (1999) apud LOPES (<<http://www.jus.com.br>):

...o poder não fundado na lei, o poder contra a lei, é o poder discricionário. É exatamente, o poder que odiamos, porque é o poder dos ditadores e dos tiranos. É o poder que odiamos, mesmo quando este poder esteja nas mãos de juízes. Sim, é certo, situações de injustiça social existem por toda a parte. E não há dúvida que a justiça humana é imperfeita. Mas, ainda mais imperfeita se tornará, se ela for entregue ao arbítrio dos juízes.

Em contrapartida, Hans Kelsen vincula o termo justiça ao anseio do homem pela felicidade. Desta maneira, deve-se perquirir o sentido da palavra felicidade.

Visando esclarecer a relação entre o Direito e a felicidade REALE (1998, p. 306) ensina que:

Se os homens fossem iguais como igual é a natural inclinação que nos leva à felicidade, não haveria *Direito Positivo* e nem mesmo necessidade de *Justiça*. A Justiça é um valor que só se revela na vida social, sendo conhecida a lição que Santo Tomás nos deixou ao observar, com admirável precisão, que a virtude de justiça se caracteriza pela sua *objetividade*, implicando uma proporção *ad alterum*.

Por este entendimento é de se concluir que o Direito e a Justiça são desnecessários quando todas as pessoas atingirem a felicidade.

Brilhante é a definição do filósofo inglês Jeremy Bentham apud SANTOS (<<http://geocities.yahoo.com.br>), quando afirma que *“uma ordem social justa é impossível, mesmo diante da premissa de que ela procure proporcionar, senão a felicidade individual de cada um, pelo menos, a maior felicidade possível ao maior número possível de pessoas”*.

Nesse mister, no entanto, não se aplica ao valor felicidade nenhum sentido subjetivo, haja vista que as pessoas têm diferentes concepções sobre o que seja felicidade, resta claro a objetividade do termo.

Neste sentido, há que se reconhecer que pelo fato da felicidade não ser proporcionada aos seres humanos pelos mesmos bens da vida, a justiça tem um valor relativo, dependente da concepção de cada indivíduo, impedindo, desta forma, a existência de uma ordem social justa para todos.

O legislador elege alguns valores informadores da busca pela felicidade como fundamentais, consubstanciando-os em normas jurídicas positivas. Neste prisma, a idéia de justiça esta intimamente ligada à garantia da felicidade individual de todos os seres humanos previstas expressamente em normas positivadas, que protegem certos interesses reconhecidos como dignos de tutela. Em assim sendo, teremos uma solução injusta apenas quando for afastada a aplicação do direito positivo.

Hans Kelsen discutindo o *absolutismo e relativismo* na justiça, preceitua que a razão humana só consegue compreender valores relativos, sendo impossível encontrar um juízo de valor que declare algo justo sem se ter outro juízo que o considere injusto. Conclui afirmando que Justiça absoluta é um ideal irracional.

4.3 – O significado do Acesso à Justiça

O acesso à justiça pode ser estudado sobre três vertentes distintas: a possibilidade de toda pessoa ingressar em juízo; o processo como instrumento de realização dos direitos individuais; acesso à justiça como uma das funções do Estado. No entanto, o cerne do presente trabalho repousa-se na terceira vertente da expressão acesso à justiça, em assim sendo, será apresentado apenas algumas breves considerações sobre as outras vertentes mencionadas acima.

O primeiro sentido dado ao termo acesso à justiça refere-se ao direito de ingresso em juízo, dissociado de qualquer conteúdo sócio-político, sendo considerado um mero direito de ação. Esta visão não considera os efeitos sócio-políticos gerados pelo processo na sociedade, mostrando-se como uma visão parcial da prestação jurisdicional. A análise deste instituto nesta vertente¹ consiste apenas numa visão unilateral, limitando-se à posição do autor na demanda.

Neste mister, encontramos como obstáculos ao efetivo acesso à justiça apenas fatores técnicos do direito ou do exercício da ação.

O segundo sentido possui escopos sócio-políticos-jurídicos bem definidos, extraindo do termo acesso à justiça a idéia do processo como instrumento da jurisdição. Esta posição ressalta a condição do processo como instrumento de realização dos direitos por meio da jurisdição, mas vai além, elevando o direito substancial como um dos fins alcançados pela atividade jurisdicional.

A terceira vertente relaciona o acesso à justiça como uma das funções do Estado, competindo-lhe garantir a eficácia do ordenamento jurídico, bem como proporcionar a realização da justiça aos cidadãos. Desta forma, analisa-se o acesso à justiça como sendo um acesso à ordem jurídica justa.

Nesta ótica, o acesso não limita-se a existência de um ordenamento jurídico regulador das atividades individuais e sociais, deve ser dado um sentido mais amplo, compreendendo a criação das normas jurídicas, interpretação, integração e aplicação com justiça.

¹ conforme CICHOKI NETO apud CASTRO, 2001.

Em assim sendo, tudo o que interferir na efetiva realização da justiça (como dificuldades econômicas, políticas e sócias impeditivas do acesso à ordem jurídica justa) obstaculizar-se-á o efetivo acesso à justiça.

Destarte, o acesso à justiça é o ponto central da moderna processualística, o mais básico dos direitos humanos em um sistema jurídico moderno e igualitário, pretendendo garantir e não apenas proclamar direito a todos.

Sobre este aspecto SILVA (1999, p. 09) ensina com argúcia:

Acesso à Justiça é uma expressão que significa o direito de buscar proteção judiciária, o que vale dizer: direito de recorrer ao Poder Judiciário em busca da solução de um conflito de interesse. Nessa acepção, a expressão acesso à Justiça tem um sentido institucional. Essa é a significação que se acha no inc. XXXV do art. 5º da Constituição, quando diz que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Mas, se o acesso à Justiça se resumisse apenas nessa acepção institucional, seu significado seria de enorme pobreza valorativa. Veremos adiante que mesmo a norma constitucional contida no citado inc. XXXV não se resume nessa fórmula de pouca expressividade normativa. É que, na verdade, quem recorre ao Poder Judiciário é que confia em que ele é uma instituição que, numa concepção moderna, não deve nem pode satisfazer-se com a pura solução das lides, de um ponto de vista puramente processual. Os fundamentos constitucionais da atividade jurisdicional querem mais, porque exigem que se vá a fundo na apreciação da lesão ou ameaça do direito para efetivar um julgamento justo no conflito. Só assim se realizará a Justiça concreta que se coloca precisamente quando surgem conflitos de interesses...

É cediço por todos os militantes na seara jurídica que o Poder Judiciário é um dos poderes do Estado (cfr. Art. 2º da C.F.) tendo como primado construir uma sociedade justa. Portanto, é inadmissível a solução meramente processual dos conflitos, a sentença deve contribuir na construção desta sociedade justa.

Deve-se encarar a Justiça como valor supremo de uma sociedade pluralista, fraterna e sem preconceito, conforme dispõe o Preâmbulo da Constituição Federal. Montesquieu, em sua obra *“De l'esprit des lois”*, já proclamava que a liberdade não poderia ser alcançada se o poder de julgar não fosse separado dos outros Poderes.

Conclui-se, assim, que atualmente espera-se muito mais do Poder Judiciário, no sentido de que este seja um efetivo guardião dos direitos fundamentais da pessoa humana, sem o qual a Justiça não se realizará.

Nos regimes democráticos a solução dos conflitos fora conferida ao Estado, pela vontade dos cidadãos. Em razão disto, impende reconhecer a estrita relação entre o Estado e o destinatário de sua decisão, ou seja, o jurisdicionado.

Interessante para o caso a colocação feita por CAPPELLETTI apud CASTRO (2001) em analisar as questões do acesso à justiça sob a ótica dos consumidores do direito e da justiça. Nesse mister, a lei, a sentença, o ato administrativo e a justiça são considerados os produtos destinados à proteção dos consumidores.

Inegável que esta nova forma de analisar o acesso à justiça acarreta uma significativa expansão dos mecanismos e instrumentos de acesso à justiça.

Cappelletti propunha a atribuição de maiores poderes de ação aos magistrados na aplicação da justiça, contudo não encontramos nos modernos processualistas esta ressonância que o mestre italiano pregava, mas, é imperioso salientar que suas idéias foram suficientes para mudar a face do Judiciário, transformando-o em um Poder mais dinâmico e efetivo.

Nesta ótica verifica-se que o processo moderno é representado pela efetividade, afastando a aplicação pura e simples do direito material, preocupando-se com o homem social, com a distribuição de uma justiça mais efetiva e produtiva, proclamada por um Poder mais justo e humano.

É sabido que a relação processual tem origem na vontade das partes, que se integram a vínculos jurídicos, em virtude de ônus processuais, interesses jurídicos, faculdades, pretensões, colaborando e direcionando o instrumento de tutela de direitos.

Pode-se afirmar, portanto, que a função pública de prestar a tutela jurisdicional não pode ser compreendida como meio de realização das disposições legais, é mais do que isto, é um instrumento para a realização dos interesses individuais com justiça.

Além do mais, o efetivo acesso à justiça deve ser proporcionado por um processo célere.

O sistema processual deve proporcionar a realização efetiva do direito reconhecido. Se o resultado do processo for frustrado, ou seja, não

proporcionando às partes o benefício que deveria ser concedido, comprometerá seus fins sócios-políticos e perderá sua finalidade jurídica. Assim, toda a atividade jurisdicional resultará em um nada, e, conseqüentemente o exercício da jurisdição em uma inutilidade.

Os usuários da atividade jurisdicional almejam uma decisão justa, por esta razão seria extremamente degradante submeter um ser humano ao cumprimento de uma decisão injusta.

Neste sentido preceitua DINAMARCO (2001, p. 293):

A eliminação de litígios sem o critério de justiça equivaleria a uma sucessão de brutalidades arbitrária que, em vez de apagar os estados anímicos de insatisfação, acabaria por acumular decepções definitivas no seio da sociedade.

Portanto, a concessão de uma tutela jurisdicional justa somente será obtida se os instrumentos processuais forem capazes de produzir resultados com esta virtude, caso contrário, o processo, revelar-se-á um obstáculo ao efetivo acesso à justiça, servindo como consolidação de injustiças.

Neste sentido pontifica DINAMARCO (2001, p.303/304 e 306):

Falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que envolvem, com decisões justas. Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à idéia do acesso à justiça que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.

(...)

Falar da efetividade do processo, ou da sua instrumentalidade em sentido positivo, é falar da sua aptidão, mediante a observância racional desses princípios e garantias, a pacificar segundo critérios de justiça.

4.4- Acesso à justiça: Direito Fundamental do Homem

Ao proceder o estudo do acesso à justiça torna-se necessário analisar sua relação com o seu destinatário: o homem. Em assim sendo, torna-se conveniente que a pesquisa recaia numa perspectiva internacionalista: o acesso à justiça como direito fundamental do homem.

Pode-se apontar como origem deste tópico a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Organização das Nações Unidas, em Nova York, em 10 de dezembro de 1948. Posteriormente, vários foram os textos internacionais que proclamaram direitos e garantias processuais para que estes direitos pudessem ser efetivados. Dentre outros a Convenção Européia para a salvaguarda dos direitos do homem (Roma, 04 de novembro de 1950), o Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos (Nova York, 16 de dezembro de 1966) e a Convenção Americana sobre os Direitos do Homem (San José, 22 de novembro de 1969).

Inexiste maior valor aspirado pelo homem que a realização da justiça. Neste mister, o acesso à justiça constitui um direito fundamental do homem, posto que, sinteticamente, a justiça objetiva garantir a liberdade, predicado de todo ser humano.

Detecta-se, pois, no plano internacional, o direito de todo homem em ter um processo equânime e justo, sendo esta garantia um desdobramento do acesso à justiça.

Impende salientar que o acesso à justiça assegura a efetividade dos demais direitos, revelando uma dupla dimensão do acesso à justiça: constituindo um direito fundamental do homem e uma garantia efetiva para a realização dos demais direitos. Independentemente de ser um direito ou uma garantia o seu fim é o mesmo: a realização da justiça.

5. COISA JULGADA

5.1 - Intróito

Antes de qualquer conceituação acerca do instituto da coisa julgada, necessário se faz tecer algumas considerações a respeito de sua finalidade primária.

Pois bem, a atividade jurisdicional se manifesta quando as pessoas demonstram ser incapazes de solucionar suas próprias diferenças, socorrendo-se, portanto, ao Estado-Juiz, que, na qualidade de terceiro imparcial e desinteressado, solucionará o litígio, dizendo quem tem o direito.

Neste mister são as palavras de SILVA (<<http://www.jus.com.br>):

Tendo surgido na sociedade um conflito de interesses que se configure em lide, e não sendo possível a sua solução pelos próprios interessados, faz-se necessário recorrer ao Poder Judiciário para dirimir tal conflito. Apresentada a lide ao juiz incumbido da sua solução proferirá ele, após conhecê-la, sentença, onde haverá ou não o reconhecimento do bem jurídico ao autor.

Para que a solução dos conflitos pelo Poder Judiciário tenha a eficácia pretendida de pacificação social, faz-se necessário que suas decisões tenham validade absoluta, sem o que haveria perpetuação das lides. Para tanto, é necessária a atribuição às sentenças das qualidades de imutabilidade e indiscutibilidade, atribuídas com o trânsito em julgado das decisões não mais sujeitas à recurso.

Inobstante a divergência existente entre os litigantes, pode-se afirmar que ambos possuem um fim comum: serem vitoriosos na solução do conflito judicial. Reclamam, ainda, que após esgotados os meios de impugnação à decisão proferida pelo órgão jurisdicional, seja revestida de imodificabilidade.

Contudo, para os litigantes não basta que a sentença seja acobertada pela coisa julgada, imune a modificações, requerem, ainda, que o vencido seja obrigado a cumprir aquilo que fora determinado no pronunciamento judicial.

Frise-se, outrossim, que não apenas os litigantes têm interesse na imutabilidade da sentença, assim como terceiros eventualmente interessados. Neste sentido são os ensinamentos de MARQUES (1982, p. 233):

Feita a entrega da tutela jurisdicional pelo Estado, em julgamento final, a res iudicanda transforma-se em res iudicata, e a composição da lide, operada no pronunciamento judicial (sentença ou acórdão), faz com que a ordem jurídica e suas normas sobre este se projetem, com a força e autoridade de *lex specialis*, para regular em definitivo a situação litigiosa. Donde dispor o art. 468, in verbis: "A sentença, que julgar a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas".

A res iudicata marca, inconfundivelmente, o ato jurisdicional, visto que faz neste se concentrar, em sua plenitude, o comando imperativo que promana do julgamento, que se torna estável, graças à imutabilidade que adquire, dentro e fora do processo.

O objetivo do processo é compor a lide, aplicando-se o direito ao caso concreto, fazendo atuar a vontade concreta da lei, através de uma decisão judicial revestida de imodificabilidade, nisto consiste a finalidade da coisa julgada.

Por estas razões pode-se afirmar, que a coisa julgada desempenha duas funções: encerrar a prestação jurisdicional sobre aquele caso, impedindo o reexame da matéria (função predominantemente negativa); e outra, pela qual impõe-se às partes o dever de submeter-se ao que ficou determinado no julgado (função predominantemente positiva).

A sentença ao ser publicada torna-se irretroatável, não podendo, regra geral, ser modificada nem revogada pelo mesmo órgão que a proferiu. No entanto, o vencido poderá impugnar esta sentença, sustentando ser esta errada, injusta ou eivada de vício no procedimento.

Esta impugnação é feita através de um pedido de reexame da causa, ao órgão jurisdicional hierarquicamente superior àquele que proferiu a decisão.

Enquanto esta sentença estiver sujeita ao reexame, ou seja, suscetível de reforma, não haverá definitividade, não atingindo a finalidade do processo, qual seja: a composição da lide.

Constata-se, pois, que a simples prolação de uma decisão pelo Judiciário não é o bastante para se afirmar que o Estado prestou a jurisdição, no sentido de

compor efetivamente a lide, é necessário que esta decisão seja revestida de inalterabilidade.

Enquanto pendente a possibilidade de impugnação a um pronunciamento judicial, a maioria dos efeitos decorrentes da sentença não serão produzidos. Contudo, todos os recursos devem ser interpostos dentro de um prazo fixado legalmente, variante em cada espécie de recurso, assim, se não interpostos no prazo, ou não for ele cabível, inadmissível será o reexame da decisão.

Não havendo mais a possibilidade de reexame da sentença esta transita em julgado, tornando-se imutável e passando a produzir os seus efeitos.

5.2 – Conceito

Antigamente definia-se a coisa julgada como sendo um efeito da sentença, no entanto, a doutrina moderna conceitua-a como sendo uma qualidade dos efeitos da sentença. Qualidade esta que, ao se incorporar à sentença, indiretamente produzirá os efeitos da imutabilidade à sentença.

Várias teorias conceituavam a coisa julgada como sendo o principal efeito da sentença, até o momento em que Liebman revolucionou esta tese, classificando a *res iudicata* como uma qualidade especial dos efeitos da sentença. Frise-se, outrossim, que estas teorias foram expostas no segundo capítulo do presente trabalho, quando se tratou dos fundamentos da coisa julgada.

O julgamento proferido produzirá os efeitos descritos pela lei, no entanto, para adquirir a estabilidade e a segurança, faz-se necessário que estes efeitos se tornem irrevogáveis, operando-se a “*res iudicata*”. Cristalino, portanto, a distinção existente entre efeitos da sentença e coisa julgada.

Destarte, pode se afirmar que a coisa julgada é a imodificabilidade da sentença e de seus efeitos. Neste sentido, SOUZA (1998, p. 768) proclama com maestria:

A coisa julgada é conhecida como a qualidade que torna a sentença imutável (coisa julgada formal) ou a imutabilidade de seus efeitos (coisa

ulgada material) Assim, a coisa julgada é a imutabilidade da sentença ou de seus efeitos, que não mais poderão ser alterados. Não é um efeito direto da sentença como já foi visto, mas uma qualidade que após incorporada à sentença, produz indiretamente os efeitos da imutabilidade da sentença.

Convém transcrever os ensinamentos de BATISTA (1910) apud MIRANDA (1997, p. 106):

As palavras coisa julgada indicam uma decisão, que não pende mais dos recursos ordinários, ou porque a lei os não concede (segundo a lei das alçadas), ou porque a parte não usou deles nos termos fatais e peremptórios, ou porque já foram esgotados. O efeito de uma tal decisão é ser tida por verdade; assim todas as nulidades e injustiças relativas, que porventura se cometessem contra o direito das partes, já não são susceptíveis de revogação.

Em razão da dificuldade em se definir a coisa julgada, muitos doutrinadores optam por interpretar esta locução separadamente. O termo “coisa” corresponde ao vocábulo “conflito” ou “relação”, já a palavra “julgada” seria o particípio passado do verbo “julgar”.

Acerca deste assunto assevera ARAGÃO (1992, p. 192) :

Exposto o significado da locução, torna-se fácil perceber que a “coisa julgada” corresponde ao “bem”, à “relação”, ao caso sobre que as partes litigaram em juízo depois de estar a demanda solucionada pela sentença que houver acolhido ou rejeitado o pedido do autor. Esse bem (a relação jurídica) tanto pode ser uma “coisa” como um “direito” – um “bem da vida”, em suma. Tal bem, assegurado às partes pela sentença, é que constitui a “coisa julgada”. Para o direito atual a locução “coisa julgada” não designa apenas o julgamento da *res*, mas, isto sim, a especial autoridade de que fica investido quando preclui (ou esgota) a faculdade de contra ele recorrer, o que torna imutável. A imutabilidade do julgamento, pois, é que consubstancia a “coisa julgada”.

Já GUSMÃO apud MIRANDA (1997, p. 107) conceitua *res iudicata* como sendo: “o decreto, a sentença ou decisão judicial que põe termo, de modo definitivo, irrevogável à controvérsia, litígio ou demanda, ou a algum incidente ocorrido no processo”.

NEVES apud PORTO (1998, p. 44) assevera que:

Coisa julgada é o efeito da sentença definitiva sobre o mérito da causa que, pondo termo final à controvérsia, faz imutável e vinculativo, para as partes e para os órgãos jurisdicionais, o conteúdo declaratório da decisão judicial.

ESTELLITA apud PORTO (1998, p. 44) aduz que:

Na coisa julgada o que sobreleva a tudo mais e lhe constitue a essência mesma, é a autoridade, é a força, é a eficácia atribuída à decisão judicial. A inadmissibilidade de recursos é apenas um requisito à aquisição daquele poder.

Por sua vez, PORTO (1998, p. 44), observa que:

A coisa julgada representa, efetivamente, a indiscutibilidade da nova situação jurídica declarada pela sentença e decorrente da nova situação jurídica declarada pela sentença e decorrente da inviabilidade recursal. Essa idéia não se confunde com a de autoridade nem, muito menos, com a de eficácia (...) Como também não se confunde com a razão pela qual a nova situação jurídica se tornou indiscutível, na medida em que esta razão representa a impossibilidade de impugnação – de forma eficaz – da decisão proferida, em face da preclusão recursal.

5.3- Coisa julgada formal

Todo ato judicial que põe fim a um processo, a princípio, pode ser objeto de recurso, objetivando sua reformulação, no entanto, chegará um momento em que não será possível apresentar recurso algum, seja porque o interessado já utilizou todos os recursos cabíveis, seja porque perdeu a oportunidade de recorrer. Neste caso, instaura-se a coisa julgada, podendo haver efeitos distintos, dependendo se no caso houve ou não o julgamento do mérito.

A coisa julgada formal instaura-se sempre que uma sentença não for mais passível de recurso. Fala-se em coisa julgada formal pelo fato desta decisão estar formalmente consolidada, quer dentro daquele processo, quer, para alguns, em outro processo.

Nessa forma evidencia ESTÉVEZ (1995, p. 32):

La cosa juzgada formal es el efecto de todas las resoluciones judiciales (providencias, autos y sentencias) inherentes a su firmeza o inimpugnabilidad. Por ello, la cosa juzgada formal se refiere a la imposibilidad de que se revise una resolución judicial dictada en un juicio cualquiera.

Há um entendimento que preconiza ser equivocado apregoar que a coisa julgada formal consiste na imutabilidade da sentença tão somente dentro do processo. Neste aspecto a sentença não pode ser alterada no mesmo nem em outro processo.

Para esta doutrina o que se permite buscar é a solução do mérito ainda não solucionado, através da propositura de uma nova ação. Contudo, isto não quer significar que a primeira sentença será desfeita, havendo a coisa julgada formal, houve transito em julgado e esta sentença jamais será desfeita. Nem mesmo a ação rescisória terá o condão de desfazer esta decisão, visto que esta sentença não esta sujeita a esta ação autônoma, por inexistir, no caso, julgamento de mérito.

A sentença, enquanto sujeita ao recurso, impede a formação da coisa julgada formal, havendo a impossibilidade do recurso² forma-se a coisa julgada formal.

A coisa julgada formal, também denominada preclusão máxima, possui o efeito de tornar imutável a sentença dentro e fora do processo, enquanto ato processual de encerramento da relação processual. Trata-se, portanto, de uma impossibilidade de reformar a sentença pelas vias recursais.

Não havendo no processo o julgamento do mérito haverá, tão somente a coisa julgada formal, que não impede a propositura de uma nova ação visando a solução da lide em um outro processo. Constata-se, assim, que o impedimento existente na coisa julgada formal limita-se à rediscussão no mesmo processo já extinto, podendo haver novamente a discussão da lide em um outro processo.

Refere-se a casos em que inexistente um pressuposto processual ou alguma condição da ação. Exemplificando este ponto SOUZA (1998, p. 771) descreve:

Por exemplo, um processo foi extinto porque o autor não tinha capacidade e nem se fez representar. Suprimida a falta de capacidade ou suprimida a falta de representação, poderá a ação ser intentada novamente. O mesmo acontece se o processo foi extinto por falta de possibilidade jurídica do pedido, afastada essa impossibilidade, a ação poderá ser proposta novamente. É o que teria acontecido se alguém em 1.976 tivesse proposto ação de divórcio ao tempo em que este era proibido no Brasil, sua ação teria sido rejeitada por impossibilidade

² seja porque os recursos cabíveis não foram utilizados ou foram esgotados.

jurídica do pedido. Mas esse autor poderia voltar a juízo e propor novamente a ação a partir de 1.977 quando foi então autorizado o divórcio. O mesmo se dá quando alguém não tendo legitimidade é julgado carecedor da ação, mas, mais tarde adquire essa legitimação e poderá novamente propor a ação. É por exemplo, o caso do filho que propõe ação de cobrança para receber crédito do pai e sua ação é extinta por ilegitimidade. Mais tarde por sucessão hereditária esse crédito passa a lhe pertencer, com isso estará suprida a falta de legitimidade e poderá propor novamente a ação.

Frise-se, outrossim, que alguns doutrinadores distinguem a coisa julgada formal da preclusão³, por entender que esta antecede aquela, surgindo a preclusão e, posteriormente, a formação da coisa julgada formal.

5.4- Coisa Julgada Material

O Ordenamento Jurídico definiu a coisa julgada material no artigo 467 do Código de Processo Civil : *“denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”* . Trata-se, portanto, da autoridade adquirida pela sentença fora do processo em que foi proferida, tornando os efeitos daquela indiscutíveis e imutáveis em qualquer outro processo, sendo defeso o seu reexame.

Neste sentido são os ensinamentos de LIEBMAN (1984, p. 70): *“a sentença decidindo sobre a relação deduzida em juízo, destina-se a projetar a sua eficácia também e sobretudo fora do processo e a sobreviver a este”*.

No sistema processual civil brasileiro a coisa julgada material operar-se-á apenas quando houver julgamento de mérito, a solução do litígio levado à apreciação do judiciário. Sobre este aspecto esclarece com maestria THEODORO JÚNIOR (1999, p. 527): *“no sistema do código, a coisa julgada material só diz respeito ao julgamento da lide, de maneira que não ocorre quando a sentença é apenas terminativa”*.

A coisa julgada material é dotada de uma autoridade que não está limitada ao processo em que a sentença foi prolatada, tendo o condão de incidir sobre outras demandas, impedindo a rediscussão daquilo que já fora apreciado,

³ perda das faculdades processuais pelo decurso do tempo.

reputando-se repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor ao acolhimento ou rejeição do pedido.

Cumpra salientar que a tutela jurisdicional entregue às partes, e transitada em julgado, torna-se estável, segura e indeclinável, em razão da ordem pública e do bem comum, exurgindo, assim, o fundamento político do instituto da coisa julgada, desenvolvido no terceiro capítulo do presente trabalho.

Oportuno transcrever os ensinamentos de CRUZ (2001, p.161) no sentido de distinguir coisa julgada formal e material:

A diferença, portanto, entre a coisa julgada formal e a coisa julgada material é apenas de grau, pois enquanto a primeira se identifica com o fim do processo, a segunda identifica-se com o fim da causa de pedir. Ambas porém, têm o mesmo momento de formação, ou seja, quando não mais caiba recurso sobre a sentença prolatada.

A coisa julgada material coexiste com a coisa julgada formal, pois uma decisão transitada em julgado materialmente, também transitou em julgado formalmente. (THEODORO JÚNIOR, 1999)

A coisa julgada formal existe isoladamente, independente da coisa julgada material, contudo, a recíproca não é verdadeira (esta não existe sem aquela).

WELTER (2000, p. 26) tecendo algumas considerações sobre a concomitância da coisa julgada formal e material, comenta que:

Toda sentença (definitiva ou terminativa, tenha ou não julgado o mérito) adquire a eficácia de coisa julgada formal a partir do instante em que contra ela “já não caiba recurso”. Se se tratar de sentença terminativa, nisso se exaure a eficácia que pode adquirir; se se tratar de sentença definitiva, concomitantemente com a irrecorribilidade advém um *plus*, que é a imutabilidade exclusivamente peculiar ao pronunciamento que acolhe ou rejeita o pedido do autor: a sentença de mérito. Pode-se, pois, dizer que todo pronunciamento final (isto é: “sentença”, tal como definida no artigo 162, parágrafo 1º, do CPC), produz coisa julgada formal; mas, se o julgamento que extingue o processo *também* solucionar o litígio, ou seja, acolher ou rejeitar o pedido do autor, além dessa estabilidade relativa, que o imuniza contra a reconsideração no próprio processo, adquire simultânea e concomitantemente a estabilidade *absoluta*, que a torna intocável não só no processo em que foi proferido, como em qualquer outro formulado posteriormente.

Assim, na coisa julgada material institui-se tanto a imutabilidade da sentença (coisa julgada formal), como a matéria decidida (mérito/lide), irradiando

seus efeitos no mundo jurídico, impedindo qualquer indagação sobre a justiça ou injustiça daquele pronunciamento, ressalvados os casos em que é cabível a ação rescisória.

Com a coisa julgada material a matéria decidida é revestida de imodificabilidade, tanto para órgão jurisdicional que a proferiu, como por qualquer outro órgão investido de poder jurisdicional, em razão disto, diz-se que a sentença que julgou a lide tem força de lei entre as partes à qual foi dada.

Chega-se a afirmar que a decisão sobre a qual operou-se o efeito da coisa julgada material tem mais força entre as partes do que uma lei, visto que a lei pode ser revogada a qualquer tempo por uma outra, já a coisa julgada material não poderá ser modificada por uma nova lei (conforme preceito contido no art. 5º, XXXVI, da CF/88).

5.5- Limites

Analisada a coisa julgada formal e material, ou seja, àquela que se prende ao processo em que foi proferida, e àquela que irradia seus efeitos no mundo jurídico, respectivamente, passa-se a analisar os limites da coisa julgada.

Inobstante o fato de a coisa julgada material irradiar seus efeitos pelo mundo jurídico, existem limites no que pertine a incidência destes efeitos, tanto em relação a matéria, quanto em relação às pessoas, necessitando, portanto, analisar os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada.

Cumprido esclarecer que uma vez operada, a coisa julgada se torna ilimitada. O que sofre limitação em relação às pessoas e a matéria decidida são os efeitos da coisa julgada, e não ela em si. Assim, esclarece SOUZA (1998, p. 772):

A coisa julgada em si, não tem limites, como se tem apregoado por todos os cantos, o que na verdade encontram limites são seus efeitos. A coisa julgada uma vez instaurada, ela é ilimitada, apenas os seus efeitos é que sofrem limites. Mesmo quando falamos em limites de coisa julgada, entenda-se os limites de seus efeitos.

5.5.1- Limites objetivos

O tema limites objetivos da coisa julgada se presta a identificar o que na sentença revestir-se-á da autoridade da coisa julgada.

É sábio por todos os militantes na seara jurídica que a sentença compõe-se de três partes: o relatório, a fundamentação e a decisão, neste mister a questão que se propõe é saber qual destas partes da sentença faz coisa julgada?

Pois bem, no que pertine ao relatório inexistente qualquer discussão quanto a *res iudicata* abranger esta parte da sentença, pois ele consiste apenas em uma exposição da lide. O cerne da discussão repousa na incidência da coisa julgada na fundamentação ou apenas no dispositivo.

Analisando a legislação processual civil, constata-se que tão somente a parte dispositiva é alcançada pela coisa julgada, neste sentido assevera o artigo 469 do CPC: “*Não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo*”. Assim preleciona GRINOVER et al. (1999, p. 307):

...apenas o dispositivo da sentença, entendido como a parte que contém a norma concreta, ou preceito enunciado pelo juiz, é apto a revestir-se da autoridade da coisa julgada material. Excluem-se os motivos, ou seja, a solução dada às questões lógicas ou prejudiciais necessariamente enfrentadas para chegar à definição do resultado da causa.

Frise-se, outrossim, que a restrição da coisa julgada à parte dispositiva da sentença deve ser compreendida em um sentido substancial e não formalista, portanto, a *res iudicata* não abrange tão somente a parte final da sentença, mas sim qualquer outro ponto em que houve apreciação por parte do juiz dos pedidos formulados pelas partes.

Quanto a incidência da coisa julgada nos motivos da sentença nosso Código de Processo Civil e grande parte dos processualistas brasileiros⁴, entendem que os motivos servem tão somente para esclarecer a parte dispositiva. Para ARAGÃO (1992, p. 251/252):

Os motivos que induzem o juiz a resolver as questões a ele submetidas pelos litigantes têm importância, portanto, para fixar ou delimitar a extensão do próprio julgamento – o alcance do dispositivo, como afirma o dispositivo comentado. Embora importantes para esse fim são porém como andaimes das construções, ou a agulha do apólogo de Machado de Assis: proferida sentença, a coisa julgada circunscreve-se unicamente à solução dada aos pedidos das partes; as razões que fizeram o juiz inclinar-se em um ou outro sentido ficam de fora, não a integram. Passa em julgado a solução contida na sentença; não integra a coisa julgada o porquê de a solução ter sido esta e não aquela.

No mesmo sentido são os ensinamentos de SANTOS (1995, p. 66):

Os motivos apenas se prestam para o esclarecimento do dispositivo, e com essa função esclarecedora podem se inserir a este, sem que, entretanto, se reflitam fora do processo com autoridade de coisa julgada. Prestam-se os motivos tão-só para determinar com exatidão a significação do alcance do dispositivo.

BATISTA apud SANTOS (1995, p. 66) também assevera que: *“a coisa julgada restringir-se-á à parte dispositiva do julgamento e aos pontos aí decididos e fielmente compreendidos em relação aos seus motivos objetivos”*.

No que tange a verdade dos fatos (inciso II do art. 469) é inegável sua relevância no convencimento do juiz para que possa proferir sua decisão, no entanto, não são aptos a vincular outro juízo, ou seja, não é alcançado pela autoridade da coisa julgada. Oportuno transcrever os ensinamentos de ARAGÃO (1992, p. 253):

O segundo inciso, pois, é natural decorrência do primeiro; se os motivos da sentença não fazem coisa julgada, muito menos a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença iria fazê-lo. Nenhum juiz, em outro processo, ficará vinculado ao que a sentença houver admitido e deverá reapreciar livremente os fatos para formar seu convencimento.

⁴ influenciados pela doutrina alemã e por Liebman.

Em relação às questões prejudiciais preconiza o inciso III do art. 469 do CPC, não serem estas revestidas de coisa julgada, em razão de não estarem diretamente ligadas ao conflito levado à apreciação do judiciário. GRINOVER apud THEODORO JÚNIOR (1999, p. 535) esclarece que:

Prejudicial é aquela questão relativa a outra relação ou estado que se apresenta como mero antecedente lógico da relação controvertida (à qual não diz diretamente respeito, mas sobre a qual vai influir), mas que poderia, por si só, ser objeto de um processo separado.

Salienta-se que a questão prejudicial poderá ser revestida da coisa julgada, desde que haja requerimento da parte, por intermédio de ação declaratória incidental, para que esta questão seja solucionada, conforme disposto no artigo 470 do CPC: *“Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (art. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide”*.

Assim, se não houver requerimento, a questão prejudicial será uma mera premissa lógica da sentença. Conveniente a asserção de ARAGÃO (1992, p. 260):

A questão prejudicial, cujo delineamento procurou-se mostrar, recebe do Código tratamento duplice: tanto pode ser decidida incidentalmente (*incidenter tantum*), como diz o inc. III do art. 469, e nesse caso a solução que venha a merecer não fará coisa julgada; quanto pode ser decidida com caráter principal (*principaliter*), como prevê o art. 470, e nesse caso seu julgamento fará coisa julgada. Como se vê, o pronunciamento sobre a questão prejudicial tanto pode ser incluído, como pode ficar excluído do âmbito da coisa julgada. A obtenção desse efeito deixou a lei basicamente a critério dos interessados, pois somente por força de sua própria conduta (se a parte o requerer) é que o julgamento da questão integrará a coisa julgada. Se a parte não requerer, o juiz igualmente se pronunciará sobre a questão prejudicial e a resolverá (sem o que não poderia julgar a lide), mas a solução a seu respeito não passará em julgado – ela será decidida incidentalmente. Nesse caso, se for novamente suscitada em outro processo, será julgada com toda a liberdade.

A jurisdição presta-se a compor a lide deduzida pelas partes no pedido e na contestação, assim, a sentença deverá ater-se aos limites da lide (conforme

preceito contido no art. 128 do CPC⁵), e, conseqüentemente, a autoridade da coisa julgada também estará limitada à lide.

Urge salientar que a lide é composta de questões, ou seja, pontos de fato e de direito em que divergem as partes, em assim sendo, lide refere-se ao conflito de interesses levado ao Poder Judiciário para ser solucionado, e questão é o ponto de discordância entre as partes.

Surge, assim, o entendimento de que a lide e as questões pertinentes a ela são os limites objetivos da coisa julgada, conforme se abstrai do art. 468 do CPC: *“A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”*.

Sintetizando MARQUES (1982, p. 238/239) assevera que:

...a coisa julgada material tem como limites objetivos a lide e as questões pertinentes a esta, que foram decididas no processo. A situação litigiosa, que foi composta, constitui a área em que incidem os efeitos imutáveis do julgamento.

(...)

O que individualiza a lide, objetivamente, são o pedido e a causa petendi, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão. Portanto, a limitação objetiva da coisa julgada está subordinada aos princípios que regem a identificação dos elementos objetivos da lide.

(...)

De tudo se deduz que a coisa julgada alcançará a parte dispositiva da sentença ou acórdão, e ainda o fato constitutivo do pedido (a causa petendi). As questões que se situam no âmbito da causa petendi igualmente se tornam imutáveis, no tocante à solução que lhes deu o julgamento, quando essas questões se integram no fato constitutivo do pedido.

No mesmo aspecto são os ensinamentos de MOREIRA (1988, p. 91):

... apenas a lide é julgada; e como a lide se submete à apreciação do órgão judicial por meio do pedido, não podendo ele decidi-la senão nos limites em que foi proposta (art. 128), segue-se que a área sujeita à autoridade da coisa julgada não pode jamais exceder os contornos do *petitum*.

Feliz a assertiva de LIEBMAN (1984, p. 57):

⁵ artigo 128 do Código de Processo Civil: *“O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”*.

E para identificar o objeto (sentido técnico) do processo e, em consequência, da coisa julgada, é necessário considerar que a sentença representa a resposta do juiz aos pedidos das partes e que por isso (...) tem ela os mesmos limites desses pedidos, que ministram, assim, o mais seguro critério para estabelecer os limites da coisa julgada.

5.5.2- Limites subjetivos

Falar-se em limites subjetivos da coisa julgada significa perquirir quem estará proibido de rediscutir questões resolvidas por uma sentença que adquiriu a imutabilidade nos termos dos limites objetivos, em outras palavras: quem é atingido pela imutabilidade da coisa julgada?

No Direito Romano, a princípio, não havia porque se questionar quanto aos limites subjetivos da coisa julgada, visto que a sentença advinha de um acordo extraprocessual de submissão à decisão do magistrado, não se cogitando a possibilidade da coisa julgada atingir terceiros.

No entanto, no terceiro período do processo romano (*da cognitio extra ordinem*), pela sentença decorrer de um poder estatal, ou seja, da oficialização da justiça, surgiu a discussão da repercussão da coisa julgada sobre terceiros, concluindo pela não incidência da coisa julgada sobre terceiros, surgindo o brocardo "*res inter alios acta nec nocet nec prodest*" - a decisão proferida perante os outros nem prejudica nem beneficia.

Com a queda da Roma Ocidental, o direito germânico teve seu expoente, no qual as sentenças eram proferidas pelo povo e posteriormente passaram a ser proferidas pelos escabinos, cujo trabalho limitava-se a interpretar a vontade divina através das Ordálias (Juízos de Deus), e nestas as decisões tinham um valor absoluto alcançando todos, pois resultava da vontade divina.

Já no final da Idade Média os limites subjetivos da coisa julgada eram tratados casuisticamente.

O art. 472 do CPC preceitua:

A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao

estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Objetiva a legislação evitar prejuízos e, inclusive, benefícios àqueles que não figuraram como parte no conflito de interesses solucionado que adquiriu o caráter de indiscutibilidade.

Funda-se a limitação da coisa julgada às partes em um caráter eminentemente político. Aquele que não teve a oportunidade de produzir provas, expor suas razões, participar da formação do convencimento do magistrado, não pode ser prejudicado pela coisa julgada, caso contrário, haveria uma afronta ao princípio do contraditório, consagrado constitucionalmente (art. 5º, LV da C.F.).

Registre-se a definição de “terceiro” dada por ARAGÃO (1992, p. 295): *“todos os que não tiverem participado do processo, sejam as partes da relação jurídica material não convocadas, sejam os estranhos a ela, porém juridicamente interessados no litígio que dela se originou”*.

Não se põe em dúvida, entretanto, que a sentença uma vez editada se insere no mundo jurídico, produzindo, muitas vezes, alterações nas relações jurídicas em que terceiros são titulares. Isto ocorre porque as relações jurídicas, são inter relacionadas, não existem isoladamente, assim, os efeitos de uma decisão podem atingir as partes bem como terceiros.

Contudo, conforme fora mencionado alhures os efeitos da sentença diferem do instituto da coisa julgada, em assim sendo, estes efeitos da decisão só são imutáveis, em regra, para as partes. A coisa julgada⁶, em regra, só atinge as partes.

Ocorre que, existem relações jurídicas que dependem de uma outra relação que está sob julgamento, podendo aquela ser atingida pela decisão proferida nesta. Exemplificando: se “A” é credor hipotecário de “B”, tendo uma garantia real sobre o imóvel que “B” perdeu em uma ação reivindicatória movida por “C”, a decisão proferida entre “C” e “B”, atingirá “A”, porque houve uma nova situação jurídica declarada.

⁶ imutabilidade dos efeitos da decisão proferida.

Note-se que a decisão proferida em uma relação jurídica transmudou o direito material de tal sorte que o terceiro é atingido por esta decisão. Porém este fato não conduz a afirmação de que o terceiro sofre a imutabilidade da coisa julgada, pelo contrário, o terceiro é atingido pelos efeitos da sentença, e não pela imodificabilidade destes efeitos.

Respeitando-se opiniões em contrário, por todos os ângulos de análise, a ilação a que se chega é cristalina: terceiros podem, em razão de uma relação jurídica que tem com uma das partes sofrer os efeitos da sentença, mas não os efeitos da coisa julgada.

Esposando tal entendimento leciona MELO et al. (<http://www.jus.com.br>):

A sentença, ato de conhecimento e vontade do poder estatal jurisdicional, quando é editada, se põe no mundo jurídico e, como tal, produz alterações em relações jurídicas de que são titulares terceiros, porque as relações jurídicas não existem isoladas, mas inter relacionadas no mundo do direito. Assim, os efeitos das sentenças podem atingir as partes (certamente) e terceiros.

No entanto, esses efeitos só são imutáveis para as partes. A imutabilidade dos efeitos, que é a coisa julgada, só atinge as partes.

A eficácia da coisa julgada é restrita exclusivamente às partes; só a eficácia da sentença é que, potencialmente, se estende a terceiros.

Afirmou-se anteriormente que a imodificabilidade dos efeitos da sentença limita-se às partes, contudo, não se pode negar que o próprio art. 472 do CPC, em sua parte final, prevê uma situação em que a coisa julgada produzirá seus efeitos em relação a terceiros. Mas, para tanto, é necessário que a causa verse sobre o estado da pessoa e que se proceda a citação de todos os litisconsortes necessários.

Verifica-se, assim, que a citação de todos os interessados, em litisconsórcio necessário é condição para extensão dos efeitos da coisa julgada aos terceiros.

Exemplificando: a sentença proferida em ação de investigação de paternidade, transitada em julgado, que reconheceu o parentesco entre as partes, produzirá seus efeitos dotados de inalterabilidade aos demais parentes, não podendo estes discutir novamente esta questão visando impedir o concurso do filho reconhecido à sucessão hereditária.

Diga-se, ainda, que a tendência do processo civil moderno é no sentido de flexibilizar a limitação subjetiva da coisa julgada. As ações coletivas que tutelam interesses metaindividuais (como o meio ambiente, consumidor, etc.) corroboram esta assertiva.

A Lei da Ação Civil Pública (art. 16 da Lei n.º 7347/85), a Ação Popular (art. 18 da Lei n.º 4717/65), e o Código de Defesa do Consumidor (art. 103 da Lei n.º 8078/90) estabelecem a coisa julgada “*erga omnes*”, ampliando os limites subjetivos da coisa julgada. Assim, dependendo do resultado do processo – “*secundum eventum litis*” – a inalterabilidade da decisão proferida aplicar-se-á a todos, beneficiando ou prejudicando terceiros (salvo quando a sentença for improcedente por insuficiência de provas).

5.6- Eficácia preclusiva da coisa julgada

Afirmou-se anteriormente que a coisa julgada limita-se aquilo que fora deduzido pelas partes em juízo, bem como ao objeto da decisão de mérito. No entanto, o art. 474 do CPC determina que : “*Passada em julgada a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.*”

Analisando aodadamente a letra da lei poderia se afirmar que a coisa julgada é extensível inclusive ao que não foi objeto de apreciação nos autos. No entanto, este raciocínio é equivocado, pois contradiz até mesmo a etimologia do termo “coisa julgada” que significa objeto de julgamento.

Ora, a coisa julgada opera-se entre as partes, nos limites da lide e das questões decididas, assim, é de se concluir pela inexistência da *res iudicata* sobre as questões e defesas que não foram levadas oportunamente aos autos, até porque não houve julgamento sobre estas questões e defesas omitidas.

A regra estatuída no art. 474 do CPC deve ser analisada em confronto com o conceito de preclusão e o princípio da eventualidade.

Pois bem, preclusão é a perda de um direito ou de uma faculdade processual em virtude de ter havido o esgotamento ou o não exercício no tempo e momento oportuno.

Já o princípio da eventualidade preconiza que todas as teses possíveis e condizentes com a lide devem ser deduzidas oportunamente (na inicial e na contestação) pelas partes, sob pena de operar-se a preclusão.

Na verdade o art. 474 do CPC consiste na aplicação da eficácia preclusiva da coisa julgada, que nada mais é do que uma espécie de preclusão que se projeta para fora do processo, e impede a rediscussão em um novo processo da parte omissa que deveria ser trazida aos autos no momento oportuno.

Exemplificando: “A” ajuíza uma ação objetivando o cumprimento de um contrato firmado com “B”, esta é julgada procedente condenando “B” ao cumprimento de suas obrigações contratuais, e transita em julgado. “B” não poderá propor uma ação em face de “A” (tendo por base o mesmo contrato da outra ação), objetivando compelir “A” a cumprir suas obrigações contratuais.

Isto ocorre porque o fato constitutivo do direito de “B” é o mesmo que poderia ser alegado no primeiro processo por “B” como defesa (exceção do contrato não cumprido) e não o foi, tornando-se preclusa a faculdade dessa alegação.

Nos termos dos ensinamentos de MIRANDA (1997, p. 160):

Se a sentença do mérito transitou em julgado, a decisão tem a eficácia de não mais se poder pensar em alegações que poderiam ter sido feitas e não o foram, ou que obscura ou erradamente foram feitas, em benefício da parte que foi omitente, ou errou no concebê-las ou dar-lhes a devida exposição.

Concluí-se, assim, que as alegações e defesas não argüidas oportunamente não poderão ser reapreciadas, não porque os efeitos da coisa julgada são extensíveis as questões e defesas omitidas, mas sim porque houve preclusão desta faculdade, e nisto consiste a eficácia preclusiva da coisa julgada, também conhecida como princípio do dedutível e do deduzido.

6. O DIREITO DOS PRINCÍPIOS

6.1 – O significado e a importância dos princípios jurídico-constitucionais

Atualmente os princípios estão assumindo uma posição suprema na pirâmide normativa, podendo se afirmar que o direito está vivendo a era dos princípios. Daí a relevância de assentar algumas noções a respeito desta categoria jurídica.

Juridicamente, os princípios referem-se a proposições normativas básicas para qualquer ramo do direito, podendo ser positivadas ou não, bem como gerais ou setoriais. Tem a finalidade precípua de orientar e condicionar a aplicação do direito, interferindo, ainda, na formação do direito.

Na década de 50 já era afirmado pelo Prof. RÁO (1999, p. 48) que a ignorância dos princípios *“quando não induz a erro, leva à criação de rábulas em lugar de juristas”*.

Aliás, já dizia Rui Barbosa apud LIMA (<<http://www.jus.com.br>): *“Pouca importância dão, em geral, os nossos publicistas às ‘questões de princípios’. Mas os princípios são tudo. Os interesses materiais da nação movem-se de redor deles, ou, por melhor dizermos, dentro deles.”*

Discorrendo a respeito da acepção clássica dos princípios segundo a ótica dos jusnaturalista e dos positivistas, GÁRCIA et al. (2002, p. 07) pontificam:

...os princípios seriam proposições supremas, de natureza universal e necessária, próprios da razão humana e cuja observância independe do poder de coerção inerente –sic- à criação legislativa. Para o direito natural, os princípios são extraídos da natureza humana, sendo informados por elementos racionais, de consciência e pela interação do homem com o ambiente.

Para os positivistas, que encontram na teoria Pura do Direito de Hans Kelsen a sua pedra fundamental, os princípios, em essência, são proposições básicas, verdadeiros alicerces do sistema jurídico, sendo utilizados para limitar e direcionar sua aplicação. Podem ser explícitos ou

implícitos, conforme estejam expressamente previstos no direito positivo ou dele sejam extraídos com a utilização de um processo hermenêutico, o que permitirá que sejam densificados e aplicados pelo intérprete.

Inicialmente faz-se necessário analisar o significado do vocábulo “*princípios*” no ordenamento jurídico

Em lição lapidar, MELLO (200, p. 747) relata que:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, dispositivo fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

(...)

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

SILVA (1991, p. 447), grande estudioso dos vocábulos jurídicos, ensina que “*os princípios são o conjunto de regras ou preceitos que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser tida em uma operação jurídica.*”

Já REALE (1988, p. 300) afirma que “*os princípios são certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber.*”

Por sua vez, CARRAZA (1995, p. 29) ensina que:

...princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.

Independente de serem explícitos ou implícitos os princípios servem como alicerces básicos para se constatar o alcance e o sentido das expressões do Direito.

É cediço que a Constituição Federal é norma superior, encontrando-se no ápice do ordenamento jurídico. Desta supremacia, decorre o entendimento de que qualquer norma incompatível àquela, será tida como inválida.

Em razão disso, é de se notar que os princípios inseridos na Constituição também serão dotados de superioridade normativa. Discorrendo a respeito dos princípios jurídico-constitucionais, CARRAZZA (1995, p. 30) conclui que estes princípios são normas jurídicas qualificadas: *“...evidentemente, os princípios são encontráveis em todos os escalões da pirâmide jurídica (...) os constitucionais, sem dúvida alguma, são os mais importantes, já que sobrepairam aos outros princípios e regras”*.

Destarte, pode-se concluir que os princípios assumem uma relevada importância no mundo jurídico, prestando-se tanto para a elaboração, como para aplicação do direito.

6.2- A teoria dos princípios: era da descodificação

Originariamente, o direito processual civil brasileiro foi calcado pelas teses positivistas, que ainda hoje se encontram enraizadas no sistema processual. No entanto, uma nova linha de pensamento está se desenvolvendo e tomando grandes proporções, chamada de “Direito dos Princípios”.

A teoria dos princípios se propõe a analisar o caráter normativo dos princípios, questionando-se o positivismo jurídico que reduz o direito à lei, tendo como ilustre defensor no direito norte-americano moderno, Ronald Dworkin.

Esta teoria pós-positivista, propugna que os princípios não são mais meros complementos das regras, e sim uma espécie do gênero norma, que é subdividido em regras e princípios.

Discorrendo sobre este tema MIRANDA (1997, p. 198) elucida:

...os princípios não se colocam, pois, além ou acima do Direito (ou do próprio Direito positivo); também eles – numa visão ampla, superadora de concepções positivistas, literaristas, e absolutizantes das fontes legais – fazem parte do complexo ordenamental. Não se contrapõem às normas, contrapõem-se tão-somente aos preceitos; as normas jurídicas é que se dividem em normas-princípios e normas-disposições.

Para o positivismo jurídico o direito resumir-se-ia a um sistema de regras, segundo a qual, ocorrida uma situação fática hipoteticamente descrita na regra, aplicar-se-ia a regra, ou desconsiderar-se-ia a mesma (no caso de ser inválida), ou seja: *“tudo ou nada”*.

Assim, para o positivismo, o direito seria composto apenas por um conjunto de regras jurídicas válidas, reduzindo todo o conteúdo do direito às regras jurídicas válidas.

No entanto, denota-se que muitas discussões existentes em torno de direitos e obrigações jurídicas são solucionadas com a aplicação dos princípios.

Impende salientar que nos princípios não incide a aplicação do *“tudo ou nada”*, mas sim a ponderação, verificando-se dentre os princípios controvertidos, qual irá predominar. Neste caso resolver-se-á o conflito no campo do valor, e não da validade.

Cristalino se mostra a distinção existente entre as regras e os princípios. Inobstante isto, pode-se afirmar que tanto a regra como os princípios são espécies do gênero norma.

A distinção entre regras e princípios revela-se de forma mais acentuada quando se analisa qualitativamente estas duas características de norma, vejamos.

Nos princípios sempre haverá um alcance, dentro de possibilidades reais e jurídicas, posto que este “algo” a ser alcançado poderá ser cumprido de diferentes formas. Já nas regras é o contrário, elas poderão ou não ser aplicadas.

Derradeiramente, apresenta-se a distinção no que pertine ao conflito destas normas, enquanto que no conflito de regras aplica-se às máximas: regra posterior revoga a anterior; regra especial revoga a geral..., o conflito entre princípios resolve-se com a ponderação.

Enfim, no Estado Democrático de Direito os princípios assumem a categoria de norma, sendo o Direito composto de regras e de princípios, constituindo-se em um verdadeiro direito de princípios.

À luz do exposto, forçoso reconhecer que os princípios, assim como as regras, são tratados como direitos, inexistindo razão para reduzir o direito à lei, podendo-se falar em uma era de descodificação⁷.

Corroborando as considerações acima expostas CANOTILHO apud PINHEIRO (2001, p. 27/28) assinala:

A existência de regras e princípios, tal como se acaba de expor, permite a descodificação, em termos de um 'constitucionalismo adequado' (Alexy: *gemässigte Konstitutionalismus*), da estrutura sistêmica, isto é, possibilita a compreensão da constituição como sistema aberto de regras e princípios.

Um modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras conduzir-nos-ia a um sistema jurídico de limitada racionalidade prática. Exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa – legalismo – do mundo e da vida, fixando, em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas. Conseguir-se-ia um 'sistema de segurança', mas não haveria qualquer espaço livre para a complementação e desenvolvimento de um sistema aberto. Por outro lado, um legalismo estrito de regras não permitiria a introdução dos conflitos, das concordâncias do balanceamento de valores e interesses de uma sociedade pluralista e aberta. Corresponderia a uma organização política monodimensional (Zegrebrelsky).

O modelo ou sistema baseado exclusivamente em princípios (Alexy: *Prinzipien-Modell des Rechtssystems*) levar-nos-ia a consequências também inaceitáveis. A indeterminação, a inexistência de regras precisas, a coexistência de princípios conflitantes, a dependência do 'possível' fático e jurídico, só poderiam conduzir a um sistema falho de segurança jurídica e tendencialmente incapaz de reduzir a complexibilidade do próprio sistema.

Em uma passagem BOBBIO (1989, p. 158/159) deixa dito o seguinte:

...os princípios são apenas, ao meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha a questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se não normas aquelas das quais os princípios são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê porque não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função

⁷ tema abordado por Natalino Irti nas obras: *La edad de la descodificación e Codice Civile e Societá Política*.

para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?

Frise-se, outrossim, que alguns juristas se opõem a esta nova teoria, alegando que o direito deve estar reduzido a uma codificação estrita e rígida, sob pena de gerar uma insegurança jurídica.

No entanto tais objeções não devem prosperar, pois o “*direito dos princípios*” não faculta o desrespeito ao texto legal, até porque muitos princípios estão previstos expressamente e implicitamente na Constituição. E muito menos se presta a conceder arbitrariedade ao intérprete do direito, ao contrário, evita a arbitrariedade em situações de insuficiência hermenêutica.

Sobre este aspecto, assevera com argúcia RANGEL JÚNIOR (2001, p. 49/50):

Como regras jurídicas de caráter genérico, que visam a supressão de insuficiências hermenêuticas das normas, os princípios vêm a serviço de impedir-se que tais insuficiências, quando da aplicação dessas normas, possam dar espaço a arbitrariedades do intérprete ou do contexto social. O princípio é do tipo de regra jurídica voltada a proteger o ordenamento do risco de o hermeneuta favorecer que subjetividades individuais suas (ideologias, preconceitos e que tais) e objetividades coletivas (estatística de opinião pública, meios de comunicação etc) sejam arbitrárias, na tentativa de revelação do Direito. trata-se, assim, de regra promotora da moralidade na aplicação do Direito.

Além do mais, essa orientação coaduna com a tendência da constitucionalização do processo, aproximando-se, dessa forma, o processo e a Constituição Federal.

Atualmente não se pode dar interpretação das normas jurídicas de forma isolada, a norma infraconstitucional deve ser interpretada de acordo com a Lei Maior.

Por tudo isto, há que se reconhecer que o direito positivista, entendido com aquele reduzido à lei e totalmente dependente de regras pré-determinadas e escritas, não atende os anseios de uma sociedade em busca da correta aplicação da justiça. Depreende-se, assim que o Direito dos Princípios, inegavelmente, é

dotado de uma maior potencialidade para atender as necessidades existentes em um Estado Democrático de Direito.

6.3- Convivência conflitual dos princípios

Conforme explicitado alhures, a análise dos princípios não está no campo do tudo ou nada, ao contrário, a convivência dos princípios é conflitual. Hodiernamente, a doutrina e jurisprudência tendem a uma flexibilização do direito, possibilitando a coexistência de valores e princípios, visto que estes não podem, assumir um caráter absoluto.

Barbosa Moreira discorrendo sobre o assunto, explica que uma análise açodada na Constituição Brasileira levaria a situações aparentemente inconciliáveis e contraditórias, pois preceitos nela contidos estariam se contradizendo.

Chega-se a tal conclusão a partir de uma análise do *“tudo ou nada”* (aplicada no direito das regras). No entanto, sabe-se, que no Direito dos Princípios não incide a aplicação do *“tudo ou nada”*, mas sim a ponderação.

Destarte, supera-se esta aparente contradição existente na Constituição com a aplicação da disciplina dos princípios (a ponderação), estabelecendo, com isto, um equilíbrio entre os princípios e garantias previstos constitucionalmente.

Ora, o sistema jurídico brasileiro é constituído de regras e princípios constitucionais que constantemente estão se transformando, refletindo, assim, uma sociedade dinâmica e heterogênea. Assim, é inevitável a existência de conflitos entre as espécies de normas, devendo ser solucionados de modo a propiciar a salvaguarda da coerência e unidade do ordenamento jurídico brasileiro.

Preciosa para a hipótese os ensinamentos de MOREIRA, apud PINHEIRO (2001, p. 66) sobre o universo processual:

...há pouco espaço para absolutos, e muito para interação recíproca de valores que não deixam de o ser apenas porque relativos. Nem os mais altos princípios devem ser arvorados em objeto de idolatria: para

usarmos expressão em voga noutros setores, todos admitem certa dose de flexibilização. Como advertia o filósofo, nada pior que um bom princípio mal-aplicado; e é fora de dúvida que aplicamos mal um princípio quando o pomos em prática sem levar em conta os outros princípios que lhe servem de contrapeso e com ele precisam conjugar-se para assegurar o equilíbrio conjunto.

Inegavelmente o relativismo é a solução a ser dada quando houver colidência entre dois princípios amparados pela Magna Carta, como por exemplo o choque entre os princípios da justiça e da segurança jurídica (utilização de prova ilicitamente obtida, prova da paternidade e coisa julgada), Tema este que constitui o objeto do presente trabalho científico e será esquadrihado no próximo capítulo.

Ainda sobre o assunto, assinala BOUSSUET apud PINHEIRO (2001, p. 67):

... nada de exageros: nem tanto ao mar, nem tanto à terra. O processo, e o direito, e a própria vida não se constroem à força de opções sempre radicais, e menos ainda de golpes espetaculares, senão com paciência de combinar elementos heterogêneos e tentar costurá-los, sem grande alarde, sem demasiada ambição, num conjunto quanto possível harmonioso. Será pouco, talvez: mas é o máximo a que podemos aspirar neste mundo.

As evidências acima descritas levam a concluir que os princípios não são absolutos, e inobstante a relação de conflitância entre si, podem coexistir. Isto é possível porque a eles não incide o *“tudo ou nada”*, mas sim a ponderação.

Além do mais, há de se convir que os princípios não disciplinam uma situação jurídica específica, se apresentam de forma abstrata. Bem por isto, depreende-se, sem qualquer sombra de dúvida, que os princípios podem coexistir de forma conflitual, como de fato, coexistem.

6.4- Princípio da intangibilidade da coisa julgada

Não se pode negar que o ordenamento jurídico, é dotado de características antropomórficas. Em sendo ele uma instituição do homem, por ele criado na sociedade, certamente será dotado de marcas humanas, pois cabe a eles valorar, optar e escolher.

Historicamente, a segurança e a certeza nas relações interindividuais foram os valores primordiais buscados pelos homens. A sensação de que as relações perduravam trazia grande insegurança, em razão disto buscou-se a estabilidade.

E a forma institucional encontrada, foi a criação de um poder judicante eficiente, cujas decisões fossem acobertadas pela coisa julgada, solução que a época encontrava-se como a mais eficiente para trazer a estabilidade nas relações intersubjetivas.

Assim, ao longo do tempo, a *res iudicata* tem sido entendida como o meio de propiciar a estabilidade nas relações entre os homens e a paz social, valor buscado com afinco.

A respeito da coisa julgada e seu caráter pacificador e de estabilidade social assevera DINAMARCO (2001, p. 36):

Além disso, a eficiência do serviço jurisdicional de pacificação depende da firmeza das decisões, de modo a projetarem para o futuro a sua permanência e imunidade a possíveis abalos. Isto conduz à autoridade da coisa julgada material, expressão da imunidade, que em grau maior ou menor, é indispensável para a subsistência da própria autoridade estatal. A imutabilidade dos efeitos da sentença constitui, portanto, nesse contexto de medidas destinadas ao equilíbrio entre as duas forças opostas, poderoso fator em prol da eliminação definitiva do conflito e da insatisfação que angustia os sujeitos. A segurança jurídica considera-se obtida de modo irreversível, quando o processo se findou e a decisão ficou imunizada pela autoridade da *res iudicata* (salvo os casos de ação rescisória, que são postos pela lei em caráter de excepcionalidade e constituem, neste jogo de forças, forma de reação da exigência de fidelidade).

Percebe-se, assim, que o instituto da coisa julgada tem por finalidade conceder definitividade as decisões proferidas, estabilizando as relações jurídicas, concedendo segurança jurídica.

De fato, a existência de litígio acarreta incerteza jurídica, daí a necessidade das decisões serem dotadas de estabilidade. Caso contrário, as partes novamente proporião o mesmo conflito de interesses à apreciação do judiciário, e o litígio jamais seria composto.

Por tudo isso, surgiu o instituto da coisa julgada, segundo o qual, uma vez esgotada as formas de impugnação às decisões judiciais, dentro da relação

processual, estas adquirem a autoridade da *res iudicata*, tornando-se imutáveis para as partes⁸ e para o Estado⁹.

Por isso, a intangibilidade da coisa julgada repousa na necessidade de se conceder paz social às partes, estabilizando a relação jurídica que foi decidida de forma definitiva.

Nestes termos esclarece SOUZA apud THEODORO JÚNIOR (<<http://www.jus.com.br>):

O caso julgado é uma exigência da boa administração da justiça, da funcionalidade dos tribunais e da salvaguarda da paz social, pois que evita que uma mesma ação seja instaurada várias vezes, obsta a que sobre a mesma situação recaiam soluções contraditórias e garante a resolução definitiva dos litígios que os tribunais são chamados a dirimir. Ela é, por isso, expressão dos valores de segurança e certeza que são iminentes a qualquer ordem jurídica

Por todas estas razões chega-se a conclusão de que todo ato jurisdicional transitado em julgado adquire plenitude, através do comando imperativo da coisa julgada que o torna inatacável, indeclinável e irrevogável.

Há de se convir, entretanto, que a fonte doutrinária e pretoriana tem dado uma relevância, a certo ponto, exagerada a este princípio. Não se pretende neste trabalho olvidar a importância do instituto da coisa julgada, mas sim rediscutir este instituto e sua intangibilidade.

Ressalte-se que este ponto será esquadrihado no próximo capítulo.

6.5- Princípio da proporcionalidade

Atualmente, no direito processual constitucional, tem se dado grande preponderância aos princípios, notadamente o princípio da proporcionalidade, que reiteradamente vem sendo aplicado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

⁸ que não poderão propor novamente a mesma demanda.

⁹ sendo vedado a qualquer Tribunal apreciar novamente a demanda encerrada e revestida da autoridade da coisa julgada.

Originariamente, o princípio da proporcionalidade está ligado à evolução dos direitos e garantias da pessoa humana, a partir do surgimento das teorias jusnaturalistas, na Inglaterra dos séculos XVII e XVIII, que preconizavam ser o homem sujeito de direitos inerentes a sua própria natureza, direitos estes surgidos antes do próprio Estado e, por esta razão, deveriam ser respeitados pelos soberanos.

Na passagem do Estado Absolutista¹⁰ para o Estado de Direito empregou-se o princípio da proporcionalidade, objetivando limitar a atuação dos monarcas face aos seus súditos.

Nesta primeira fase, o pensamento do direito natural buscou garantir direitos individuais a classe burguesa, através de mecanismos que limitavam o poder, tratando-se, assim, de não permitir a intervenção do Estado em esferas em que o exercício de seus direitos necessitava desta omissão estatal.

Constata-se, assim, que o princípio da proporcionalidade originou-se na seara administrativa, evitando o abuso de poder e o arbítrio, através da limitação do poder executivo no exercício de suas funções.

No âmbito constitucional a inserção deste princípio ocorreu com as revoluções burquesas do século XVIII, lastreadas pela doutrina iluminista, pregadora da idéia de que o homem era intangível, bem como sua dignidade.

A promulgação da Lei Fundamental de Bonn, inseriu os direitos fundamentais como núcleo central de toda ordem jurídica, o princípio da proporcionalidade passou a ser aplicado no direito constitucional (BONAVIDES, 2000). Com base nesta Lei Fundamental, segundo CANOTILHO (1998), a Corte Constitucional Alemã passou a proferir decisões no sentido de não ter o legislador poder ilimitado na formulação de leis tendentes a restringir direitos fundamentais.

No direito brasileiro o princípio da proporcionalidade origina-se na influência da doutrina portuguesa, que por sua vez, buscou seu conceito e conteúdo com os demais países europeus, notadamente fontes alemãs.

¹⁰ em que o governante possuía poderes ilimitados – *the king can do no wrong*.

Frise-se, outrossim, que o princípio da proporcionalidade também é aplicado em sede de direito penal, no qual é garantido a individualização da pena que será proporcional ao delito cometido (art. 5º, LXVI, caput da C.F.).

A doutrina constitucional alemã elenca três subprincípios que compõem o princípio da proporcionalidade: adequação, necessidade e ponderação. Estes elementos prestam-se a constatação de eventuais vícios substanciais existentes na lei e no ato administrativo, a limitar a atuação do legislador e administrador, e ainda servir de diretriz para solução de conflitos entre princípios constitucionais.

Adequação é entendida como a medida apropriada para alcançar a finalidade prevista na norma. Pelo subprincípio da necessidade a medida ou decisão tomada, deve ser aquela que produzirá menor prejuízo à coletividade.

Já o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito presta-se a ditar parâmetros para solução de conflitos entre princípios constitucionais, em casos em que o Judiciário tem que decidir sobre a prevalência de um princípio em detrimento de outro, ambos considerados válidos pelo ordenamento constitucional.

Vislumbra-se, portanto, que o princípio da proporcionalidade possui duas funções totalmente distintas.

Em um primeiro sentido o princípio serviria como instrumento de proteção aos direitos fundamentais contra a ação limitativa do Estado, ou seja, o controle jurisdicional sobre atividades discricionárias do Estado.

Por outro lado o princípio da proporcionalidade tem o condão de solucionar conflitos de direitos fundamentais, comparando e ponderando os interesses envolvidos no caso concreto.

No presente trabalho intentar-se-á fazer um estudo acerca da segunda função do princípio da proporcionalidade.

Sobre esta função BONAVIDES (2000, p. 386) leciona com argúcia:

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca daí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado. As cortes constitucionais européias, nomeadamente o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, já

fizeram uso freqüente do princípio para diminuir ou eliminar a colisão de tais direitos.

Conforme mencionado anteriormente nenhum princípio é absoluto¹¹, não podendo se sobrepor sobre os demais, ao contrário, eles coexistem de forma conflitual, sem se excluïrem.

É necessário salientar que os direitos fundamentais do homem foram estabelecidos com a finalidade de serem exercidos contra o Estado, e secundariamente contra outros indivíduos, pois eles foram conquistados, estabelecidos e assegurados após séculos de lutas em virtude de opressões praticadas pelo Estado contra os cidadãos.

Bem por isso, depreende-se que os direitos fundamentais objetivam assegurar ao homem um desenvolvimento sem a interferência estatal, assim, não podem ser tidos como direitos absolutos, mas sim relativos, pois convivem com outros direitos.

Neste aspecto GRINOVER (1990, p. 60) anota:

É cediço, na doutrina constitucional moderna, que as liberdades públicas não podem ser entendidas em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante do princípio da convivência das liberdades, pelo que não se permite que qualquer delas seja exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias.

Falar em existência de princípio absoluto, capaz de se sobrepor sobre os demais em hipótese de colisão, não se revela consoante com o próprio conceito de princípio.

Quando se fala em princípio é impossível prever qual solução será a mais justa ao caso futuro, pois somente com a análise do caso concreto saber-se-á esta resposta.

Cabe ao judiciário, analisar as situações e condições do caso concreto e decidir ponderando acerca da proporcionalidade. Note-se que o magistrado deverá decidir respaldado com o ordenamento vigente e argumentação aceita pela sociedade, e não somente em razões de foro íntimo.

¹¹ notadamente aqueles que constituem direitos fundamentais.

É comum encontrar direitos fundamentais em colisão, mas nem por isto eles se anulam. Neste caso, cabe ao aplicador da lei, fundado no princípio da proporcionalidade, sopesar os interesses e conflitos em questão, equilibrando os bens jurídicos e aplicar a solução mais justa ao caso concreto.

A colisão entre princípios jamais é solucionada pela invalidação de um deles, e sim pela ponderação. Neste sentido são os ensinamentos de ALEXY (1993, p. 92): *“La solución de la colisión consiste más bien en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los principios una relación de precedencia condicionada”*.

Um princípio reconhecido como válido perante um ordenamento constitucional não será inválido porque não foi aplicado em uma situação específica.

Sobre este ponto GRAU (1993, p. 139) assevera com maestria:

...quando se entrecruzam vários princípios, quem há de resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo de cada um deles. Esta valoração, evidentemente, não é exata e, por isso, julgamento a propósito da maior importância de um princípio, em relação a outro, será com frequência discutível. Não obstante, as indagações a respeito de possuir ele essa dimensão e fazer sentido questionar quão importante e relevante ele é integram o conceito de princípio.

A aplicação do princípio da proporcionalidade será feita com o cotejo dos direitos envolvidos no litígio, e analisando o caso concreto e as circunstâncias peculiares, se estabelecerá qual deles irá preponderar sobre o outro.

Será à luz do caso concreto que se analisará qual dos direitos em conflito deverá prevalecer sobre o outro.

Denota-se, portanto, que a essência do princípio da proporcionalidade é preservar os direitos fundamentais.

Ressalte-se, ainda, que pelo fato dos conflitos entre princípios constitucionais serem solucionados invocando-se o princípio da proporcionalidade, muito autores chamam este princípio de “princípio dos princípios”.

Comentando e discutindo um caso em que houve colisão no caso concreto de direitos fundamentais amparados pela Lei Maior, CRISTÓVAM (<<http://www.jus.com.br>) pontifica:

"Habeas Corpus", quando se discutiu a tensão entre o direito do filho em conhecer seu pai biológico e o direito do suposto pai em não ser compelido à colheita de sangue necessário à realização do exame hematológico.

O caso se resume em uma ação declaratória, de rito ordinário, onde uma criança investigava a paternidade de seu suposto pai. O Juízo da Segunda Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Alegre determinou a realização de exame de ADN (ácido desoxirribonucléico), na intenção de dirimir a controvérsia. Ocorre que o suposto pai se negou à colheita de sangue, sendo determinada a execução forçada da ordem judicial, decisão mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Como o suposto pai estava na iminência de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por decisão do Tribunal de Justiça Riograndense, cabível o pedido de *"Habeas Corpus"* ao Supremo Tribunal Federal, onde a questão restou dirimida.

No Supremo Tribunal Federal as opiniões se dividiram, sendo que o Tribunal Pleno, por cinco votos contra quatro, decidiu pela inconstitucionalidade da decisão judicial que determinou a colheita de sangue do indigitado pai, contra sua vontade, por afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da intimidade e da intangibilidade do corpo humano, princípios que preponderaram, segundo o Supremo Tribunal Federal, sobre o direito da criança em conhecer seu verdadeiro pai. Como se analisará abaixo, não parece ter sido a decisão mais acertada a tomada pelo Supremo Tribunal Federal.

A discussão essencial do julgamento, como ressaltaram os votos dos ministros, concentrou-se na ponderação entre o direito da criança a sua real (e não apenas presumida) identidade e do suposto pai a sua intangibilidade física. Prova da dificuldade em se decidir pela preponderância de um direito fundamental sobre o outro foi o resultado acirrado da decisão.

O direito elementar que tem a pessoa de conhecer sua origem genética, e não apenas à paternidade fundada em uma presunção processual, parece ter maior peso, frente a uma gota de sangue do suposto pai. Claro que ambos são direitos tuteláveis, mas o primeiro prepondera sobre o segundo, dadas as condições do caso concreto.

A intangibilidade do corpo humano é passível de restrições, como, para exemplificar, a determinação estatal de vacinação forçada para controlar doença de proporções epidêmicas. Os cidadãos não poderão invocar o direito à intangibilidade do corpo, a fim de se eximir da vacinação, pois que se está resguardando princípio constitucional de maior peso: a saúde da coletividade.

O sacrifício imposto à integridade corporal do suposto pai é, em última análise, risível frente ao direito da criança em conhecer sua origem real, direito que decorre da própria extensão do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, inscrito no artigo 1º, inciso III da Constituição da República.

6.6- Princípio da moralidade pública

Pelo fato do Direito ser um instrumento regulador e estabilizador das relações jurídicas, deve ser aplicado e interpretado observando-se o princípio da moralidade.

Qualquer conduta, seja ela estatal ou privada estará subordinada ao princípio da moralidade. Em sendo a atividade desenvolvida pelo Poder Judiciário de cunho estatal, também estará afeta a observância do supramencionado princípio.

As decisões proferidas pelo judiciário devem expirar confiança, boa fé, lealdade, moralidade. Pode-se afirmar, inclusive, que a observância deste princípio se faz mais significativa ao Poder Judiciário, do que o Executivo e Legislativo, pois é aquele poder que aplica coercitivamente a lei.

A partir do momento em que o Estado tomou para si a resolução dos conflitos, constituindo a prestação da jurisdição em um poder-dever, os cidadãos nutriram uma crença de que as decisões por ele proferidas estão estritamente calcadas pela moralidade.

Neste sentido, ROCHA (1994, p. 190) resume com propriedade: *“a exigência da moralidade administrativa firmou-se como um dos baluartes da confiança do povo no próprio Estado, sendo não apenas Direito, mas direito público subjetivo do cidadão”*.

Na função de dizer o direito no caso concreto, a atividade jurisdicional deverá estar norteada pela moralidade, que conseqüentemente produzirá reflexos na coisa julgada.

A moralidade configura essência do Direito, de forma que sua violação, seja ela praticada pelo Estado ou pelo cidadão, não gerará qualquer tipo de direito, ainda que seja perfeito no aspecto formal.

Uma decisão que não estiver de acordo com a realidade das coisas e dos fatos naturais está flagrantemente desrespeitando a moralidade pública.

7. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Atualmente existe uma tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido de mitigar as garantias constitucionais, tendo em vista que nenhuma garantia possui a característica de absolutividade.

Tanto é assim, que no ordenamento brasileiro encontramos legislações infraconstitucionais que mitigam as garantias de assento constitucional, como por exemplo o depósito prévio na ação rescisória frente ao princípio do acesso à justiça; a concessão de liminares *inaudita altera pars* frente à garantia do contraditório (que neste caso é postecipado); a coisa julgada material incidente sobre a decisão arbitral, em face do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Neste sentido, em sendo a coisa julgada uma garantia constitucional, também foi afetada por esta tendência, sendo alcançada pela relativização das garantias constitucionais.

A coisa julgada sempre foi valorizada pela maioria da doutrina e da jurisprudência como sendo um princípio absoluto, salvo exceções previstas legalmente.

A finalidade, essencialmente política, deste instituto reflete-se na busca pela segurança nas relações jurídicas. A pacificação dos conflitos só seria efetiva se o provimento jurisdicional fosse revestido pela definitividade, assim, a coisa julgada representa o mais elevado grau de estabilidade dos atos estatais. (DINAMARCO, 2001)

No entanto, a doutrina e jurisprudência contemporânea destoam a forma com que é tratado este instituto jurídico, revisitando o instituto da *res iudicata* e questionando sua intangibilidade.

Oportuno salientar que a relativização da autoridade da coisa julgada não é uma novidade, posto que a legislação processual civil brasileira prevê a possibilidade de se questionar um caso julgado por meio da ação rescisória (art. 485 e ss do CPC), ação anulatória (art. 486 do CPC) e embargos à execução (art.

741 e ss do CPC). Contudo, esta nova tendência propõe-se a relativizar a coisa julgada além destas hipóteses previstas expressamente na lei.

O primeiro fundamento apresentado por alguns doutrinadores para relativizar a coisa julgada repousa na discussão a respeito se a autoridade da coisa julgada possui tutela constitucional. É o que passo a expor.

7.1- A Constituição Federal como fundamento da relativização da coisa julgada

Alguns doutrinadores sustentam a relatividade da coisa julgada no próprio texto constitucional, que proclama em seu art. 5º, inciso XXXVI: *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”*. Neste sentido, a constituição estaria determinando que a lei não pode prejudicar a coisa julgada.

Trata-se, tão somente, de uma limitação imposta ao poder legiferante que não poderá prejudicar a coisa julgada, esta interdição é a única regra sobre a coisa julgada prevista constitucionalmente, tudo o mais está previsto na legislação ordinária.

Não se pode afirmar, com isto, que a intangibilidade da coisa julgada possui foro constitucional. Assim entende DELGADO (<<http://www.jus.com.br>):

O tratamento dado 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.

Analisando este mesmo problema que ocorre em Portugal, OTERO apud DIAS (<<http://www.serrano.neves.nom.br>) assevera:

De qualquer forma, importa sublinhar que o princípio da intangibilidade do caso julgado não permite afirmar que a Constituição impossibilita que uma nova decisão judicial possa colocar em causa uma sentença transitada em julgado.

Após concluir que a coisa julgada não possui proteção constitucional, e que esta apenas prevê a irretroatividade da lei incidente sobre caso julgado, surgem duas assertivas sobre a limitação prevista no art. 5º XXXVI.

Para alguns a expressão “*a lei não pode prejudicar a coisa julgada*” refere-se ao instituto da coisa julgada, não podendo haver lei que altere a estrutura e os limites do instituto da coisa julgada. Outros entendem que a proteção constitucional incide sobre o teor do julgado, sendo defeso ao legislador ordinário editar normas que possam alterar casos julgados pelo Judiciário, ressaltando, assim, a independência dos poderes.

Ressalte-se que a segunda interpretação identifica-se perfeitamente com o texto legal (art. 5º XXXVI da CF), pois a Lei Maior não proíbe que a lei prejudique “o instituto da coisa julgada” mas sim “a coisa julgada”. Outra razão exposta para a preponderância da segunda interpretação é que a Carta Constitucional em um único dispositivo protege a coisa julgada, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, não havendo “vozes” no sentido de que esta proteção versaria sobre o instituto do direito adquirido e o instituto do ato jurídico perfeito.

Discorrendo a este respeito WAMBIER et al. (2003, p. 171) proclamam com argúcia:

Não se deve superestimar a proteção à coisa julgada, tendo-se sempre presente que o texto protege a situação concreta da decisão transitada em julgado contra a possibilidade de incidência de nova lei. Não se trata de proteção ao instituto da coisa julgada (em tese) de molde a torná-lo inatingível, mas de resguardo de situações em que se operou a coisa julgada, da aplicabilidade de lei superveniente.

De tudo o que foi exposto, é de se concluir que a proteção constitucional dada à coisa julgada é muito mais tênue do que muitos intérpretes querem lhe emprestar.

Portanto, é equivocado afirmar-se que a relativização da coisa julgada encontra óbice na aparente proteção constitucional dada a intangibilidade da *res iudicata*, muito pelo contrário, a Constituição Federal serve como fundamento para a relativização.

Neste sentido, pode-se citar a lição de THEODORO JÚNIOR (<<http://www.jus.com.br>):

Como se observa, a preocupação do legislador constituinte foi apenas a de pôr a coisa julgada a salvo dos efeitos de lei nova que contemplasse regra diversa de normatização da relação jurídica objeto de decisão judicial não mais sujeita a recurso, como uma garantia dos jurisdicionados. Trata-se, pois, de tema de direito intertemporal em que se consagra o princípio da irretroatividade da lei nova.

(...)

Daí que a noção de intangibilidade da coisa julgada, no sistema jurídico brasileiro, não tem sede constitucional, mas resulta, antes, de norma contida no Código de Processo Civil (art. 457), pelo que de modo algum pode estar imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior.

Imperioso salientar que renomados juristas entendem de forma contrária, defendendo a proteção constitucional da imodificabilidade da coisa julgada, neste mister são os ensinamentos de DINAMARCO (2001, p. 54):

Na fórmula constitucional da garantia da coisa julgada está dito apenas que a *lei* não prejudicará (art. 5º, inc. XXXVI), mas é notório que o constituinte *minus dixit quam voluit*, tendo essa garantia uma amplitude mais ampla do que as palavras poderiam fazer pensar.

(...)

Com esses contornos, a coisa julgada é mais do que um instituto de direito processual. Ela pertence ao direito constitucional...

7.2- Casuísticas

Utilizar-se-á neste tópico do método indutivo, partindo-se de exemplos constatados em que a doutrina e a jurisprudência mitigam os rigores da coisa julgada, chegando-se a uma premissa maior: a necessidade da relativização da coisa julgada.

Nesse seguimento serão expostos exemplos em que a doutrina e a jurisprudência contemporânea vêm relativizando a imodificabilidade da coisa julgada.

7.2.1 Desapropriação Indireta (Segurança Jurídica x Moralidade Pública)

Trata-se de um caso decidido pela Primeira turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, calcado no voto proferido pelo relator Min. José Augusto Delgado no qual foi concedida tutela antecipada à Fazenda Pública.

Neste caso, a Fazenda Pública havia sido vencida em processo por desapropriação indireta, tendo formalizado um acordo com a parte contrária para o parcelamento do débito. No entanto, posteriormente, a Fazenda Estadual constatou que houve erro na perícia em que se baseou o referido julgamento expropriatório, visto que a área “apossada” pelo Estado lhe pertencia.

Inobstante o trânsito em julgado da ação expropriatória e o acordo celebrado, o Estado levou esta demanda novamente à apreciação do judiciário, através de uma ação denominada *Ação Declaratória de Nulidade de Ato Jurídico cumulada com Repetição de Indébito*, tendo vencido a demanda por três votos a um.

Convém trazer a baila a ementa do acórdão proferido no REsp. nº 240712/SP:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. EFEITOS. COISA JULGADA.

1. Efeitos da tutela antecipada concedidos para que sejam suspensos pagamentos de parcelas acordados em cumprimento a precatório expedido; 2. Alegação, em sede de Ação Declaratória de Nulidade, de que a área reconhecida como desapropriada, por via de Ação Desapropriatória Indireta, pertence ao vencido, não obstante sentença trânsito em julgado; 3. Efeitos de tutela antecipada que devem permanecer até solução definitiva da controvérsia; 4. Conceituação dos efeitos da coisa julgada em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica; 5. Direitos da cidadania em face da responsabilidade financeira estatal que devem ser asseguradas; 6. Inexistência de qualquer pronunciamento prévio sobre o mérito da demanda e da sua possibilidade jurídica; 7. Posição que visa, unicamente, valorizar, em benefício da estrutura social e estatal, os direitos das partes litigantes; 8. Recurso provido para garantir os efeitos da tutela antecipada, nos moldes e nos limites concedidos em primeiro grau.

(STJ, 1ª Turma, REsp. N.º 240712/SP, Rel. Min. José Augusto Delgado, DJU de 15.02.2000)

Vislumbra-se no caso em apreço a colidência entre o princípio da segurança jurídica (representado pela coisa julgada) e o princípio da moralidade pública.

Quando uma decisão judicial não estiver de acordo com a realidade das coisas e dos fatos naturais estará desrespeitando o princípio da moralidade pública.

No caso apresentado, o STJ, diante da colisão dos princípios mencionados, deu primazia ao princípio da moralidade pública, relativizando o instituto da coisa julgada.

Neste aspecto DELGADO apud DINAMARCO (2001, p. 40) declarou filiar-se:

...a determinada corrente que entende ser impossível a coisa julgada, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações assumidas pelo Estado.

7.2.2 Dano Ambiental (Segurança Jurídica x Direito a um Ambiente Ecologicamente Equilibrado)

É sabido que a coisa julgada nas ações coletivas e na ação civil pública produzem efeito erga omnes, (art. 16 da Lei n.º 7347/85; art. 18 da Lei n.º 4717/65 e art. 103 da Lei n.º 8078/90), contudo a lei mitiga a coisa julgada quando a ação for julgada improcedente por falta de provas.

Hugo Nigro Mazzilli apresenta outro exemplo na seara ambiental em que a coisa julgada é relativizada. Apresenta um exemplo em que uma ação civil pública foi julgada improcedente, baseada em uma perícia conclusiva no sentido de que os resíduos liberados pela chaminé de uma fábrica não representam perigo à saúde humana, tendo transitado em julgado, com efeito *erga omnes*.

Posteriormente, constatou-se que a perícia foi fraudulenta, e que aquele resíduo é altamente danoso a natureza e a saúde das pessoas que residem nas

imediações da fábrica, não sendo possível propor ação rescisória, tendo em vista o transcurso do prazo estabelecido.

Partindo dessa premissa MAZZILLI (2001, p. 401/402) conclui:

Ora, não se pode admitir, verdadeiramente, coisa julgada ou direito adquirido contra alguns direitos fundamentais; não existe o suposto direito de violar o meio ambiente e destruir as condições do próprio habitat do ser humano. Como admitir a formação de direitos adquiridos e coisa julgada em grave detrimento de gerações que ainda nem nasceram?

No exemplo apresentado o procurador de justiça entendeu que o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF) deve prevalecer sobre a segurança jurídica.

7.2.3 Fraude Processual (Segurança Jurídica x Justiça)

Eduardo Juan Couture preocupado com a possibilidade da fraude se sobrepôr à justiça, defende a possibilidade de revisar casos já transitados em julgado.

Neste aspecto, apresenta um caso em que uma empregada gerou um filho de um fazendeiro rico, que convenceu aquela a constituir uma pessoa da absoluta confiança dele como procurador, com amplos poderes para promover a ação de investigação de paternidade.

Após citado, o fazendeiro negou todos os fatos narrados na demanda, e o procurador, instruído pelo fazendeiro, esquivou-se em comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, acarretando a improcedência da demanda, transitando em julgado.

Posteriormente, aquele mesmo filho que já tinha atingido a maioridade promoveu uma nova ação de investigação de paternidade em face do fazendeiro, surgindo nesta nova demanda a presença de um pressuposto processual negativo: a coisa julgada.

Este caso encerrou-se com um acordo, o que foi lamentado pelo processualista latino, pois evitou que o Poder Judiciário aprofundasse na discussão, havendo a possibilidade de prevalecer o justo sobre a fraude e, conseqüentemente sobre a segurança jurídica.

Discorrendo a respeito desta “*coisa julgada delinqüente*”, conceito por ele próprio formulado, aduz que: “*a consagração da fraude é o desprestígio máximo e a negação do direito, fonte incessante de descontentamento do povo e burla à lei*”.¹²

7.2.4 Ação Expropriatória (Segurança Jurídica x Justo Valor)

Desde os anos oitenta a jurisprudência vem reconhecendo em determinados casos a necessidade de relativizar a incidência da autoridade da *res iudicata*. Naquela época o Supremo Tribunal Federal já havia se pronunciado no sentido de que (RE 105012 / RN):

...não ofende a coisa julgada a decisão que, na execução determina nova avaliação para atualizar o valor do imóvel, constante de laudo antigo, tendo em vista atender à garantia constitucional da justa indenização.

Nestes julgados constatou-se que o montante das indenizações devidas desvalorizavam-se por culpa do ente expropriante, que procrastinava o seu pagamento, chegando até a reter os autos por anos. Em razão disto, e pela Magna Carta assegurar em seu art. 5º, inc. XXIV, o direito a justa indenização, desprezou-se a autoridade da coisa julgada que apresentava-se como um óbice à realização de uma nova perícia avaliatória.

Oportuno transcrever a ementa do RE 105012/RN:

Desapropriação. Terrenos na atual base aérea de Pernerim, em Natal, RN. Liquidação de Sentença. Determinação de nova avaliação. Hipóteses em que o STF tem admitido nova avaliação, não obstante, em decisão anterior, já transitada em julgado, se haja definido o valor da indenização. Diante das peculiaridades do caso concreto, não se pode

¹² COUTURE apud DINAMARCO (2001, p. 41).

acolher a alegação constante do Recurso Extraordinário de ofensa, pelo acórdão, ao art. 153, § 3º, da Constituição Federal, em virtude do deferimento de nova avaliação dos terrenos. O aresto teve presentes fatos e circunstâncias especiais da causa a indicarem a injustiça da indenização, nos termos em que resultaria da só aplicação da correção onetária, a contar da Lei n. 4686/1965, quando a primeira avaliação aconteceu em 1957. Critério a ser seguido na nova avaliação. Decreto-Lei n. 3365/1941, art. 26. Questão que não constitui objeto do Recurso Extraordinário da união. Relativamente aos juros compensatórios, havendo sido fixado, em decisão transitada em julgado, o percentual de 6% a.a., não caberia, no acórdão recorrido, estipular seu cálculo a base de 12% a.a. A incidência do percentual de 6% a.a., dar-se-a, a partir da ocupação do imóvel. Nesse ponto, o acórdão ofendeu o art. 153, §3º da Lei Maior. No que respeita aos honorários advocatícios, estabelecidos em quantia certa, a vista da primitiva avaliação, não vulnerara o art. 153, § 3º, da Carta Magna, o acórdão, ao estipular novo critério para seu cálculo, em determinado nova avaliação de imóvel expropriado. Conhecimento, apenas, em parte, do recurso extraordinário, quanto aos juros compensatórios, para, nesta parte, dar-lhe provimento.

(STF, 1ª Turma, RE N.º 105012/RN, Rel. Min. Neri da Silva, DJU de 01.07.1988)

Frise-se, outrossim, que a garantia da justa indenização, assegurada constitucionalmente (art. 5º, XXIV da CF), protege tanto o direito de propriedade do particular contra indenizações flagrantemente irrisórias, como o Estado, em face de avaliações exageradas que ferem os cofres públicos.

7.2.5 Equiparação salarial (Segurança Jurídica x Princípio da Isonomia)

Outros exemplos doutrinários e pretorianos em que a relativização da autoridade da coisa julgada faz-se necessária referem-se à colisão da segurança jurídica (representada pelo instituto da coisa julgada) com o princípio da isonomia.

A doutrina apresenta um típico exemplo dessa situação, em que um servidor público obteve do Poder Judiciário uma determinada vantagem funcional, que transitou em julgado. Ocorre que, um outro servidor, exercente de cargo idêntico àquele primeiro, lotado na mesma repartição, tendo ingressado na mesma data e com idêntico salário, não obteve êxito no pleito da supramencionada vantagem funcional requerida por ambos, tendo referida decisão também transitada em julgado.

Neste caso propõem-se várias indagações: haveria nesta situação uma afronta ao princípio da isonomia? Este princípio constitucional (da isonomia) deveria ser sacrificado, de forma irreversível, em nome da coisa julgada? seria justa esta situação?

Casos como este apresentado são encontrados com facilidade e em grande número no Judiciário, como ocorreu nas demandas propostas pelos aposentados nas quais reclamavam um reajuste de 147,07%, em setembro 1991; no reajuste de 84,32% reclamado por empregados particulares e servidores públicos, em março de 1990; no que pertine ao saque do FGTS decorrente da alteração do regime de emprego de celetista para estatutário.

Em todos estes casos as decisões judiciais foram antagônicas, garantindo direitos a uns e negando a outros, ora adotando uma tese, ora adotando outra, inobstante todos estarem na mesma situação.

Percebe-se, portanto, nestes casos a colisão existente entre a segurança jurídica e o princípio constitucional da isonomia, devendo ser resolvido no caso concreto qual princípio irá prevalecer. LIMA apud DELGADO (<<http://www.jus.com.br>) defende a prevalência do princípio da isonomia, aduzindo que:

Às alturas a que se eleva o valor da isonomia, não permite mais que o sistema jurídico, em homenagem à segurança, mantenha decisões díspares para casos iguais, rompendo com vários cânones constitucionais, em holocausto a intangibilidade da coisa julgada. Magoa fundo a noção de justiça...

7.2.6 Investigação de Paternidade pelo exame de DNA (Segurança Jurídica x Princípio da Dignidade da Pessoa Humana)

No que pertine as ações de investigação de paternidade, constata-se uma forte tendência em relativizar o instituto da coisa julgada. Daí a necessidade de analisar esta casuística de forma mais minudente.

Pois bem, a jurisprudência reiteradamente vem enfrentando a problemática da coisa julgada em sede de ação de investigação de paternidade, notadamente, com o surgimento do exame de DNA (ácido desoxirribonucléico), também denominado como exame determinativo da identidade biológica.

A ciência, cada vez mais altera o cotidiano do ser humano no seu modo de agir e de pensar. A tecnologia evolui em uma velocidade inacreditável, interferindo significadamente na vida do cidadão.

Estes progressos científicos inegavelmente modificam as relações sociais, e, por via reflexa interfere no Direito, que não acompanha com tanta velocidade estas evoluções tecnológicas. Por outro lado, em sendo o Direito uma ciência, não pode quedar-se inerte no conservadorismo, sendo imperioso que acompanhe a evolução da humanidade.

A função do Direito consistente em propiciar a paz social por intermédio da solução de conflitos de interesses, só será desenvolvida de forma eficaz quando acompanhar o avanço científico, ainda que em ritmo desigual.

Certo é que as atuais ações de investigação de paternidade são determinadas pelo exame de DNA, que apresenta aos magistrados uma certeza quase absoluta (99,9999%). No entanto não se pode afirmar que as ações anteriormente julgadas foram dotadas desta certeza, posto que inexistiam naquela época exames precisos à disposição das partes e do juiz, assim, as decisões eram baseadas em meios não científicos de prova (como a prova documental e testemunhal).

Através do surgimento do exame de DNA constatou-se que inúmeros casos anteriormente julgados em que se concluiu pela denegação ou afirmação da paternidade tiveram suas certezas desmentidas através da realização deste novo meio de prova.

Esta evolução rápida e intensa da Medicina, ocasionou a propositura de inúmeras ações visando discutir casos anteriormente julgados. Diante desta situação, o Judiciário teve que se pronunciar a respeito da autoridade do instituto da coisa julgada, surgindo inúmeros posicionamentos doutrinários e pretorianos.

O DNA, sem sombras de dúvida, revelou-se como prova mestra na investigação de paternidade e, como tal, ocasionou uma nova concepção da ação investigatória!

Esta nova situação trazida ao mundo jurídico reflete a colisão entre dois direitos: de um lado a segurança jurídica decorrente da coisa julgada, e de outro, o direito fundamental da criança à dignidade, ao respeito e à convivência familiar (art. 227, “caput” da C.F.), cabendo a jurisprudência solucionar esta colisão através da ponderação dos bens jurídicos envolvidos.

Em um primeiro momento a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, não admitiu a possibilidade de rediscutir ação investigatória, dando primazia a segurança jurídica, expondo o seguinte:

Seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada...Se, fora dos casos nos quais a própria lei retira a força da coisa julgada, pudesse o magistrado abrir as comportas dos feitos já julgados para rever as decisões, não haveria como vencer o caos social que se instalaria.

Assim, a existência de um exame de DNA posterior ao feito já julgado, com decisão transitada em julgado, reconhecendo a paternidade, não tem o condão de reabrir a questão com uma declaratória para negar a paternidade, sendo certo que o julgado está coberto pela certeza jurídica conferida pela coisa julgada.

(STJ, 3ª Turma, REsp. Nº 107.248/Go, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, ac. De 07.05.98, DJU de 29.06.98)

Vislumbra-se neste acórdão, o entendimento no sentido de que a coisa julgada é dotada de caráter absoluto, de incidência obrigatória e incontestável, inobstante a existência de um exame de DNA comprovador de que aquela decisão não passa de uma ficção, uma mentira.

Por outro lado, há doutrinadores defendendo que a coisa julgada não pode ser interpretada de forma exagerada, capaz de se sobrepor ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, segue este entendimento esposado por BREGA FILHO (<www.intelligentiajuridica.com.br):

Mesmo sendo difícil definirmos o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, saberemos identificar situações em que o princípio está sendo violado e ninguém em sã consciência poderá afirmar que ao impedirmos a busca da paternidade, e por consequência uma série de direitos fundamentais, estaremos observando o princípio constitucional.

Não permitir que o autor, mesmo com os progressos da ciência, possa descobrir quem é seu pai, é ferir por completo a dignidade da pessoa humana. A certeza da dignidade é um dos ingredientes da pessoa humana (...) Deve prevalecer, portanto, a interpretação que preserve ambos os direitos, não havendo a possibilidade de que um deles seja totalmente suprimido, sob pena de estarmos descumprindo a norma constitucional (...) Assim, a boa espécie de interpretação é a que relativiza a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade.

Atualmente o Superior Tribunal de Justiça tem admitido nova ação investigatória de paternidade, fundada em exame de DNA, desde que a primeira tenha sido julgada improcedente por falta de provas. Segue este entendimento:

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." (grifamos e negritamos)

(STJ, 4ª Turma, REsp. N.º 226436/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 04.02.2002)

Nessa trilha, a Desembargadora Maria Berenice Dias afirma que as causas extintas por insuficiência probatória foram acobertadas tão somente pela coisa julgada formal, sendo perfeitamente viável retornar-se ao Poder Judiciário. Neste sentido assevera DIAS (1999, p. 20/21):

Tais interesses, por evidente, se sobrepõe ao instituto da coisa julgada, que não tem assento constitucional, não se podendo impedir o livre acesso à Justiça para o reconhecimento da filiação face à temporária impossibilidade probatória ou, até, à negligência em subsidiar a formação de um juízo de certeza para o julgamento. Desse modo, impõe-se repensar a solução que vem sendo adotada ante a ausência de probação nas ações de investigação de paternidade. Descabe um juízo de improcedência do pedido, a cristalizar, como coisa julgada, a inexistência do estado de filiação. O que se verificou foi falta de pressuposto ao eficaz desenvolvimento da demanda, ou seja, impossibilidade de um juízo de certeza, o que impõe a extinção do processo nos preciosos termos do inc. IV, do art. 267, do CPC. Tal solução, que, tecnicamente, é uma sentença terminativa, viabiliza a possibilidade de qualquer das partes retornar ao judiciário, munida de melhores e mais seguras provas, para a identificação da verdade no estabelecimento do vínculo mais caro ao ser humano.

No entanto, a jurisprudência não é pacífica, existindo julgados recentes que ainda não admitem a rediscussão de casos anteriormente julgados em que não era possível a realização do exame determinativo da identidade biológica. Vejamos:

Existindo decisão definitiva de improcedência de anterior ação de investigação de paternidade, está sacralizada a coisa julgada (art. 5º, inc. XXXV, CF/88), não podendo nova ação ser proposta apenas porque viável, agora, realização de exame pelo método do DNA.

(TJRS, 8ª Câm. Cív., ApCiv 70003605425, rel. Des. Rui Portanova, j. 07.03.2002)

A doutrina atual não se limita a escolher qual dos direitos em conflito irá prevalecer no caso concreto, surgindo novas teses, igualmente interessante, em que se discute a problemática da coisa julgada e o exame de DNA.

Há uma tese, defendida por Belmiro Pedro Welter, que sustenta inexistir coisa julgada material na ação de investigação de paternidade enquanto não forem produzidas todas as provas em direitos admitidas (documental, testemunhal e pericial).

Deflui, então, que enquanto não houver uma adequada e exauriente produção probatória estas ações não serão acobertadas com o manto da coisa julgada material.

Assim, exemplifica trazendo a baila um exemplo em que a primeira ação fora julgada improcedente por ausência de provas (tendo sido utilizado apenas prova testemunhal, dado ao fato de que naquela época o exame de DNA não

existia), e hoje, com o exame de DNA a prova da paternidade pode ser produzida em uma nova ação, pois a primeira só foi acobertada pela coisa julgada formal, sendo perfeitamente possível a repropositura da demanda.

Neste sentido aduz WELTER (1998, p. 10):

Somente haverá coisa julgada material na ação de investigação de paternidade (o que se estende a todas as demandas de direito indisponível) quando tiverem sido produzidas todas as provas documental, testemunhal e pericial.

A partir desta tese é de se concluir que todas as causas investigatórias de paternidade, julgadas anteriormente ao surgimento do exame DNA¹³, poderão ser perfeitamente rediscutidas sem esbarrar na coisa julgada, visto que, naquelas causas, não houve produção de todas as provas (DNA-pericial), logo, as decisões proferidas fazem coisa julgada meramente formal.

Por outro turno, já se constata precursores no sentido de que a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade deve ser “*secundum eventum litis*”, da mesma forma em que é aplicada nas ações coletivas (art. 16 da Lei n.º 7347/85; art. 18 da Lei n.º 4717/65; art. 103 da Lei n.º 8078/90). Neste mister, relata SILVA (2001, p. 90): “*Um grande acerto da verdade biológica será a conferência da natureza secundum eventum litis às decisões judiciais em ações de estado.*”

Neste aspecto, quando uma sentença for julgada improcedente por falta de provas¹⁴, não haverá incidência da coisa julgada, dada a indispensabilidade e confiabilidade do exame de DNA na formação de um juízo de certeza, nisto consiste a coisa julgada “*secundum eventum litis*”.

Outro entendimento encontrado na doutrina¹⁵ é o da coisa julgada “*secundum eventum probationis*”, pelo qual o juiz, diante de ausência probatória, possa optar entre extinguir o caso sem julgamento de mérito ou decidir sem

¹³ desde que não tenha havido exame hematológico que tenha concluído pela exclusão da paternidade, posto que nesta hipótese o exame revela uma certeza incontestável.

¹⁴ suponha os casos levados à apreciação do Judiciário antes do surgimento do exame de DNA, em que a sentença foi improcedente por falta de provas, ou até nos dias atuais em que uma ação foi improcedente por não ser possível por qualquer motivo a realização do exame de DNA.

¹⁵ apresentado por Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina.

caráter de definitividade. Sobre o assunto WAMBIER et al. (2003, p. 195) sustentam:

O que poderia ocorrer – mas não ocorre, ante a ausência de previsão legal – é que regulasse tal espécie de ação de modo que a sentença fizesse coisa julgada *secundum eventum probationis*. Em tais casos, concluindo o juiz pela ausência de provas, o ordenamento pode optar, de duas, por uma das seguintes soluções: ou o juiz extingue o processo sem julgamento do mérito, ou o objeto é decidido sem caráter de definitividade, nada impedindo que algum dos interessados mova ação com base em nova prova, tal como ocorre nas ações coletivas (cf. art. 103 da Lei 8.078/90).

Constata-se, assim, a existência de posições no sentido de que a relativização da coisa julgada somente ocorreria em sentenças julgadas improcedentes por falta de provas, não tendo aplicação nas ações julgadas procedentes.

BREGA FILHO (<www.intelligentiajuridica.com.br) é outro defensor de que a mitigação da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade só ocorrerá em caso de sentença julgada improcedente por falta de provas, sustentando que:

...a relativização da coisa julgada só ocorrerá nos casos em que não ficou demonstrado que o réu era o pai da criança. Nestes casos, a paternidade não foi excluída e por isso não haveria razão para impedir a rediscussão da questão relativa à paternidade.

(...)

não será possível a rediscussão da causa nos casos em que a sentença mesmo sem um juízo de certeza, tenha reconhecido a paternidade, pois a atribuição de paternidade a alguém, após o devido processo, não viola o princípio da dignidade humana e muito menos viola o direito fundamental do investigado.

Discorda-se completamente deste entendimento, pois uma proteção completa do princípio da dignidade humana exige a possibilidade de rediscussão da causa também nos casos em que a primeira ação foi julgada procedente ou improcedente por motivo que não seja a falta de provas.

Além do mais, mesmo que se admita que nestes casos¹⁶ não haja ofensa ao princípio da dignidade humana, certo é que os princípios da moralidade pública e da justiça (que devem estar presentes em uma decisão judicial) foram vilipendiados.

Ora, de acordo com SILAS FILHO (1996) reconhecer que é injusto um filho não ter direito a paternidade, também será injusta a declaração de uma filiação inexistente. Sustentar o contrário é afrontar sobremaneira o princípio da isonomia das partes, difundido de forma significativa no processo civil moderno.

Imperioso transcrever o entendimento de SOARES (2001, p. 77/78):

Não podemos ignorar a coisa julgada posto que representa a segurança, como já dito, também não temos a audácia de desobedecer, por absoluto sua autoridade. Todavia, necessitamos adequar o resultado de uma ação investigatória de paternidade a superveniente verdade biológica. Assim, é que, na ocorrência da procedência de uma ação investida pela autoridade do instituto em questão, e com o aparecimento posterior de um exame capaz de provar cabalmente que aquele vínculo estabelecido não passa de ficção jurídica, vislumbramos a possibilidade da rescisão da sentença transitada em julgado, nos devidos termos do inciso VI do art. 485 do Código de Processo Civil...

Contudo, não se pode concordar integralmente com o argumento defendido acima. Imagine a situação de uma criança que propôs ação de investigação de paternidade contra um indivíduo, a qual foi julgada procedente baseada em provas testemunhais e em exame hematológico que não concluiu pela paternidade, mas também não a excluiu. Após três anos não será mais possível a propositura de ação rescisória, posto que seu prazo decadencial fluiu-se.

Em razão disto carece de sustentação válida a argumentação exposta por Giovana Carla Soares no sentido de que a Ação Rescisória solucionaria a divergência fática e jurídica. Não obstante tenha defendido com veemência sua argumentação, olvidou-se da hipótese transcrita acima.

Outra tese igualmente interessante está sendo defendida por Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina. Sustentam a possibilidade de ajuizar Ação Rescisória, fundada em um exame de DNA demonstrativo da existência ou inexistência de vínculo genético.

¹⁶ casos em que a primeira ação foi julgada procedente ou improcedente por motivo que não seja a falta de provas.

Vislumbram esta possibilidade fazendo uma analogia entre “documento novo”¹⁷ e “exame pericial novo”. Neste mister WAMBIER et al. (2003, p. 202) asseveram:

Por isso, parece-nos, *data venia* de orientação contrária, que, se é admissível a ação rescisória com fundamento em documento novo, com muito mais razão deve-se admitir o ajuizamento de ação rescisória com fundamento em exame pericial novo.

Aliás, em ação rescisória fundada em “documento novo”, não é o documento que servirá de fundamento para a rescisão da sentença, mas o fato declarado, atestado ou reproduzido no documento. O documento, *per se*, servirá para a admissão da rescisória, mas para os juízos rescindente e rescisório, mais do que isso, se deverá verificar se o fato reproduzido no documento é capaz de assegurar pronunciamento favorável ao autor. Semelhante raciocínio pode ser realizado com o exame pericial, porquanto este também significa a representação de uma constatação técnica, que servirá de base à realização de um novo julgamento, conforme o caso.

Assim, se é possível o ajuizamento de ação rescisória com fulcro em “documento novo”, deve-se admitir, *a fortiori*, o manejo da mesma ação com base em exame pericial novo.

Frise-se que este entendimento também é adotado pela doutrina e jurisprudência alemã, que prevê no § 641-i do CPC alemão, a propositura de ação de revisão com fundamento em exame pericial novo.

No que pertine ao prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória (art. 495 do CPC), afirmam que o prazo somente fluirá a partir da obtenção do exame pericial e não do transito em julgado da decisão rescindenda. Neste aspecto WAMBIER et al. (2003, p. 206/207) proclamam:

Ora, parece curial que não se extingue direito que sequer tenha nascido. A interpretação adequada desse dispositivo legal, assim, parece exigir que, *antes*, surja o elemento suficiente para o ajuizamento da ação para, só depois, se permitir a fruição do prazo para o seu exercício.

(...)

É que, atendida a literalidade legal, o autor somente teria condições de ajuizar a ação rescisória se obtivesse o documento dentro do biênio, o que é algo que lhe poderá ser impossibilitado.(...) Fosse assim, não se estaria diante de uma norma que concedesse direito à parte, mas, ao contrário, de uma norma que apenas acenaria com direito que poderia ser exercido pela parte que tivesse a sorte de obter o exame de DNA dentro do biênio.

¹⁷ que autoriza a propositura de Ação Rescisória, conforme art. 485, VII do CPC.

Observa-se, ainda, que a supramencionada tese aplica-se tão somente na hipótese de ação investigatória de paternidade julgada improcedente, na qual verificou-se posteriormente¹⁸ a relação de filiação.

Já na hipótese de procedência da ação investigatória de paternidade, com posterior exame de DNA negando a filiação anteriormente reconhecida, não será possível a propositura de ação rescisória, nos fundamentos acima expostos, posto que, segundo WAMBIER et al. (2003, p. 208), não houve formação da coisa julgada por não estar presente naquela ação investigatória uma das condições da ação: a legitimidade de parte.

Há outras situações que não foram enfrentadas pela doutrina que trazem inquietações no âmbito jurídico, como por exemplo uma ação de investigação de paternidade em que o réu, uma vez citado, reconhece voluntariamente a filiação reclamada pelo autor, surgindo, assim, a *res iudicata*. Seria possível, após o trânsito em julgado, este indivíduo que reconheceu voluntariamente a paternidade, discutir esta paternidade, questionando o caso julgado? Ou seu reconhecimento equivaleria a uma adoção, que é irrevogável?

Outra situação que não vem sendo enfrentada pela doutrina repousa na possibilidade do réu que se negou a realizar o exame de DNA, e teve a paternidade reconhecida¹⁹, poder rediscutir a coisa julgada. Há entendimento pretoriano negando esta possibilidade:

O investigado que se recusa a submeter-se ao exame do DNA, tendo recursos para tanto, não pode depois do trânsito em julgado dessa ação e vencido o prazo para a ação rescisória, promover ação de anulação do registro, sob alegação de que agora está disposto a fazer o exame.

(STJ, 4.^a T., REsp 196966-DF, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 07.12.1999, DJU 28.02.2000, p. 88)

Constata-se, portanto, toda discussão existente em torno da extensão da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade em face da evolução científica.

¹⁸ através da realização do exame de DNA.

¹⁹ fundada na recusa do réu em realizar o exame de DNA, ocasionando presunção relativa de paternidade, que agregado a outros meios de prova, ainda que indiciários, resultou na procedência da ação investigatória transitada em julgado.

Inobstante todas as teses formuladas em torno desta acalorada discussão, o que de fato se reflete é uma colisão entre o instituto da coisa julgada e outros princípios igualmente tutelados pela Constituição (como a dignidade da pessoa humana, direito ao respeito e ao convívio familiar).

A questão que se propõe é no sentido de saber qual destes princípios deve prevalecer, não através de uma supressão total de um dos princípios, mas sim por intermédio de uma ponderação, sopesando os interesses em conflito.

A dignidade da pessoa humana, a convivência familiar e o respeito são direitos mais importantes que a coisa julgada, devendo prevalecer nestes casos excepcionais. Mas isto não significará que o instituto da coisa julgada perdeu o seu valor, ele apenas foi mitigado, naquela situação excepcional, para que fosse possível prevalecer um direito de maior importância.

Ora, se atualmente é possível com as modernas técnicas de mapeamento de DNA, aproximar-se de uma verdade absoluta, real, estes métodos devem ser utilizados no Judiciário, para com isto aproximar a justiça da realidade. Se a ciência está a serviço da verdade, necessário se faz a sua utilização.

Há poucos anos não era possível a realização do exame de DNA nas ações de investigação de paternidade, assim, os juízes sentenciavam baseados em outros tipos de prova. Mas, com o advento do exame de DNA, qualquer dúvida anteriormente existente na primeira decisão pode ser dirimida cientificamente.

A justiça sempre deve estar acima da segurança jurídica, jamais pode ser considerada um *minus* em face da segurança jurídica.

Se uma sentença declarou que uma pessoa é filho de outrem baseada exclusivamente em provas documentais e testemunhais, que, posteriormente, através da realização de um exame de DNA, concluiu-se com uma certeza absoluta (99,99999%) pela inexistência de filiação, não se pode admitir que a coisa julgada impeça a anulação desta paternidade, pois sobre aquele princípio existe um outro princípio que deve prevalecer. O Direito não pode contradizer a certeza de um exame científico.

É um absurdo elevar um instituto ao status de absolutividade, sobrepondo-se, inclusive, sobre direitos igualmente previstos na Magna Carta. Mais absurdo

ainda, é atribuir a este instituto a possibilidade de contrariar a natureza, é o que ocorre quando uma decisão judicial privilegia a coisa julgada, determinando que uma pessoa continue como filho de outrem, quando já fora demonstrado pela ciência que não o é.

Sustentar a prevalência de uma situação flagrantemente injusta e inverídica jamais estabelecerá uma segurança e estabilidade jurídica, pelo contrário, acarretará uma insegurança jurídica.

Inegavelmente estas situações trazem inquietações sociais e pessoais no mundo jurídico.

O instituto da coisa julgada, de suma importância para a ciência jurídica não pode acobertar uma mentira, erigindo-a à categoria de indiscutibilidade.

As evoluções científicas devem ser utilizadas de forma a auxiliar o Direito na apreciação e reapreciação das provas. Em razão disso, a decisão judicial que reconhece uma paternidade inverídica, ou nega uma verdadeira não produzirá efeitos de imutabilidade.

Sustentar o contrário é colidir com a evolução, é retroceder na história e desprezar o avanço da genética.

Por derradeiro, vale transcrever a lúcida lição de MADALENO apud FARIAS (2002, p. 10):

O Direito de Família está dentre os ramos do Direito que apresentaram as mais rápidas e consagradas evoluções, não somente no campo da cultura, dos costumes e dos valores sociais e morais do povo brasileiro em especial, mas, também, no terreno da ciência foi possível importar sistemas de pesquisa científica da ascendência e descendência genética do indivíduo humano e que provocaram verdadeira revolução na afirmação judicial da paternidade, com margens inéditas de declaração pioneira da verdade real e cujos efeitos, parece, ainda não foram devidamente aquilatados pela ciência jurídica que evoca a autoridade da coisa julgada para as demandas passadas.

7.3- Segurança Jurídica x Justiça

Apresentadas as inúmeras casuísticas em que a doutrina e a jurisprudência relativizam o instituto da coisa julgada, fácil constatar que em todos os exemplos há uma colisão entre a segurança jurídica e outros princípios fundamentais (moralidade, dignidade da pessoa humana, meio ambiente ecologicamente equilibrado, justo valor, isonomia, etc).

Estes princípios que prevaleceram, no caso concreto, sobre a segurança jurídica, possuem um ponto em comum: todos revelam um ideário de justiça. Vislumbra-se, assim, que a coisa julgada está na verdade se colidindo com o princípio da justiça nas decisões.

Em todas as hipóteses em que a doutrina e a jurisprudência admitem a incidência desta nova tendência há um antagonismo entre a segurança jurídica e o princípio da justiça.

O conflito entre si é da própria essência dos princípios, não se admitindo que a prevalência de um deles no caso concreto implique em eliminar do mundo jurídico o princípio afastado.

Diante da inevitável ocorrência de colisão entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da justiça, imperioso solucionar a divergência socorrendo-se do critério da proporcionalidade. O princípio da proporcionalidade consiste em sopesar os valores em conflito, decidindo qual deva prevalecer naquele caso concreto.

Em razão disto, pode se afirmar que o princípio da proporcionalidade é o condutor da relativização da coisa julgada.

Nestas situações em que a segurança jurídica entra em conflito com a justiça, o valor justiça deve se sobrepor em face da segurança.

Atualmente o processo deixou de ser um mero expediente de composição de litígios, passando a ser encarado como garantia do acesso a justiça, um verdadeiro instrumento de fazer justiça.

Exige-se de todos os operadores do direito uma atuação no sentido de garantir um processo justo, toda interpretação e aplicação do Direito deve estar norteada pelo ideal de justiça.

O acesso à justiça, tão difundido e defendido na atualidade, consiste em propiciar às partes um instrumento capaz de efetivar o direito material, solucionando o conflito de interesse com justiça, ou seja: acesso à ordem jurídica e justa. Reporta-se, neste aspecto, às considerações apresentadas no quarto capítulo.

Sobre este assunto DINAMARCO (2001, p. 34) discursa com maestria:

...nenhum princípio constitui um objetivo em si mesmo e todos eles, em conjunto, devem valer como meio de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça (entendida esta como obtenção de soluções justas – acesso à ordem jurídica justa).

O processo civil moderno exige uma nova postura do magistrado, que não pode prostrar-se como uma máquina em face de um caso concreto. Aqueles magistrados “*boca da lei*”, não coadunam com o terceiro milênio, são “*defuntos de longa data sepultados*” (MOREIRA, 1988, p. 259).

No sistema jurídico contemporâneo reiteradamente encontramos casos em que se tem dado maior importância aos princípios, demonstrando, com isto, a desnecessidade do judiciário decidir baseado exclusivamente na letra da lei.

Essa exigência já foi inclusive reconhecida em acórdão proferido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, transcrita abaixo:

O magistrado não é amanuense da lei, com mera função de conferir fatos com disposições legais, aplicando textos com a insensibilidade das máquinas. A própria lei confere função singular ao magistrado, quando estabelece que na sua aplicação, o juiz atenderá os fins sociais e às exigências do bem comum. Em outras palavras, a lei deve ser, nas mãos de seu aplicador, um instrumento de realização do bem social, porque o rigorismo da interpretação dos textos legais pode, muitas vezes, nos conduzir ao descompasso com a realidade, o que significa um primeiro passo para uma injustiça

(STJ, 4ª Turma. Resp. nº. 299/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 28.08.89, v.u.)

O julgador deve abandonar à figura de mero expectador, assumindo uma função desafiadora de administrador do processo, investigador de fatos, interpretando criativamente a lei, de modo a aproximá-lo da justiça e dos valores atuais.

Incumbe ao Judiciário apreciar toda alegação de injustiça, evitando que esta se perpetue. Nem mesmo a coisa julgada deve deter a busca pela justiça. Tanto é assim, que o próprio art. 125, III do CPC, impõe o dever do magistrado prevenir e reprimir atos contrários à dignidade da justiça.

A *“santidad de la cosa juzgada”*²⁰ deve ser analisada com uma prudente dose de relativismo quando se chocar com o princípio da justiça.

Deflui-se, portanto, que o princípio da justiça está acima da segurança jurídica, posto que esta²¹ não é o primado último do Direito.

Discorrendo a respeito da segurança jurídica e a justiça, SILVA (2001, p. 89) leciona que: *“...sem desconhecer a importância da coisa julgada para a garantia da segurança jurídica não se pode, no entanto, torná-la uma barreira à persecução da justiça”*.

Percebe-se, assim, que o valor segurança jurídica está sendo relevado para prevalecer o valor justiça e efetividade. Neste aspecto convém transcrever os ensinamentos de WAMBIER et al. (2003, p.12):

Nesse contexto de tendências, que revelam certa dose significativa de inconformismo social, que acaba por se refletir no direito e, evidentemente, no processo, é perfeitamente compreensível que não se aceite tranqüilamente ser a coisa julgada capaz de fazer do branco, preto; do quadrado redondo.

Partindo-se desta premissa, em todas as situações em que os valores fundamentais dos seres humanos estiverem sendo violados, refletindo uma flagrante injustiça, a segurança jurídica (representada pela coisa julgada), perderá o seu sentido, devendo ser relevada para que uma solução justa seja dada ao caso concreto.

²⁰ termo utilizado por José Luiz Vazquez Sotelo apud WAMBIER et al. (2003, p. 11).

²¹ a segurança jurídica.

A ponderação entre os princípios constitucionais deve ser utilizada pelo jurista como meio de propiciar uma solução mais justa.

No estágio alcançado pela ciência jurídica, em que impera o Direito dos Princípios (Era da Descodificação), não se pode aceitar que um princípio tenha valor absoluto, ainda que ele se preste a garantir a segurança jurídica.

Cultuar um princípio de forma exacerbada é elevá-lo à condição de “*fetichismo da ordem processual*” (DINAMARCO, 2001, p. 249), olvidando-se que sua verdadeira finalidade é servir ao homem e a justiça.

Patente, portanto, que a segurança jurídica não é absoluta, visto que ela convive com outros valores de maior grandeza, como é o caso da justiça nas decisões.

Diante da situação apresentada (segurança jurídica x justiça), a solução a ser dada deve ser no sentido de efetivar o anseio da sociedade por justiça. Assim assevera WAMBIER et al. (2003, p. 175):

Assim, entende-se que se trata de postura fruto da necessidade do balanceamento ou do equilíbrio de dois valores, justiça e segurança, já que é resultado da necessidade de que se abra mão, em parte, de soluções que tem em vista prestigiar o valor segurança para se optar por outros caminhos que levam à obtenção de decisões tidas por mais justas.

Por tudo o que foi exposto, é de se concluir que a elevação de um princípio à absolutividade, esquivando-se da realidade fática²² é um grande óbice ao escopo processual: pacificar com justiça.

Efetivar uma injustiça, inevitavelmente ocasionará a inefetividade do processo, e conseqüentemente da tutela jurídica.

Aceitada a tese de relativização da coisa julgada, há que se analisar qual a forma, os meios processuais a serem utilizados no intuito de mitigar a *res iudicata* e analisar novamente a causa anteriormente julgada.

A doutrina aponta diversas hipóteses:

²² em que comumente estes princípios convivem conflituosamente.

- propositura de uma nova demanda idêntica à primeira, desconsiderando a coisa anteriormente julgada;
- mitigar a coisa julgada em seara executiva, em sede de embargos ou alegações incidentais;
- alegar a flexibilização *incidenter tantum* em um outro processo;
- invalidar a coisa julgada através da propositura de uma ação rescisória, desde que haja uma ampliação das hipóteses de cabimento desta ação e dilação do prazo decadencial de dois anos para sua propositura;
- ajuizamento de ação rescisória, fundada em “exame pericial novo” (analogia ao art. 485, inc. VII do CPC), no prazo decadencial de dois anos, contados da obtenção do novo exame pericial (cfr. tese defendida por Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina).

Percebe-se, pois, que os Tribunais não têm sido rigorosos no que pertine ao procedimento processual utilizado para afastar a coisa julgada.

7.4- Revisitação do instituto da coisa julgada: A relativização da coisa julgada como decorrência do Estado Democrático de Direito

O instituto da coisa julgada sempre foi analisado pelo direito como de suma importância, dada a segurança e estabilidade que representa para as relações jurídicas.

Por muito tempo a coisa julgada teve uma aplicação quase que absoluta, sendo encarada como uma regra de observância obrigatória, capaz de se

sobrepor às situações fáticas e jurídicas ocorridas posteriormente a sua incidência.

No entanto, não se pode sacramentar a coisa julgada da forma como é defendida por alguns. Ela não pode ser colocada como um valor supremo, indiscutível, incontestável, desrespeitando outros princípios²³ tão importantes para o Direito, quanto a própria coisa julgada.

Em razão disto, vozes foram levantadas na jurisprudência e na doutrina no sentido de desmistificar o instituto da coisa julgada, apresentando situações excepcionalíssimas em que a segurança jurídica é superada.

Nesse compasso leciona KANE apud DINAMARCO (2001, p. 48):

...há circunstâncias em que, embora presentes os requisitos para a aplicação da coisa julgada, tal preclusão não ocorre. Essas situações ocorrem quando as razões de ordem judicial alimentadas pela coisa julgada são superadas por outras razões de ordem pública subjacentes à relação jurídica que estiver em discussão.

Não se pretende com este trabalho menosprezar o instituto da coisa julgada, não se pode olvidar que este instituto é um instrumento fundamental para assegurar a pacificação social.

O que se propõe é romper com o dogma da coisa julgada, que desde os primeiros anos do curso de Direito é ensinado como algo inatacável.

Tem-se por objetivo demonstrar, como de fato foi demonstrado, que o instituto da coisa julgada convive com outros princípios de maior hierarquia (como o da justiça nas decisões).

Diga-se, ainda, que a relativização da coisa julgada aplicar-se-á em situações extraordinárias de flagrante injustiça, fraudes, absurdos jurídicos e desrespeito à Constituição. A relativização da coisa julgada deve ser utilizada de forma consciente e equilibrada.

A fundamentação para a relativização da coisa julgada é encontrada na própria Constituição.

²³ como a moralidade, legalidade, justo valor, meio ambiente ecologicamente equilibrado, dignidade da pessoa humana.

O preâmbulo da Magna Carta consigna que a finalidade do Estado Democrático de Direito consiste em assegurar o exercício de direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, enfim, os princípios da igualdade e da **justiça**, que são erigidos à categoria de valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista, sem preconceito, fundada na harmonia social.

A harmonia social, fundamento do Estado Democrático de Direito, exige uma convivência, ainda que conflituosa, entre os princípios, característica esta que conduz a relativização da coisa julgada.

Pois bem, sabendo-se que a justiça é o valor supremo do Estado Democrático de Direito, e que em todos os exemplos apresentados, a coisa julgada foi flexibilizada para que a justiça prevalecesse, é de se concluir que a relativização da coisa julgada é uma decorrência do próprio Estado Democrático de Direito, na medida em que a justiça é o seu valor supremo.

O momento é mais do que oportuno para um reestudo do instituto da coisa julgada, seus fundamentos e seus efeitos. Com isto, será possível adequar o instituto da coisa julgada ao processo civil moderno.

Os institutos jurídicos por serem inventos humanos constantemente sofrem variações no tempo e no espaço, daí a necessidade de sempre estarem sendo reanalisados.

O Direito é um processo de adaptação social, assim sendo, deve estar sempre se refazendo, acompanhando a mobilidade social. A partir do momento que este direito não coaduna com a realidade, torna-se obsoleto, deixando de cumprir sua função de adaptação social.

Sustentar que a justiça deva prevalecer sobre a segurança jurídica, que o processo tem um caráter eminentemente instrumental, defender um processo civil de resultados, importa, muitas vezes, em rever velhos institutos jurídicos.

Neste mister impende transcrever a magnitude do pronunciamento de Barbosa Moreira, por ocasião do encerramento do IX Congresso Mundial de Direito Processual, realizado em Lisboa, no ano de 1991, em que fez uma alusão à rediscussão dos institutos jurídicos:

O bom músico, exímio na interpretação dos mais avançados compositores de nossos dias, não hesita em retornar, de vez em quando, ao repertório tradicional e tocar uma peça de Mozart ou Bethovem. Apenas provavelmente, sua execução já não será a mesma: ele há de ler a partitura com outros olhos. Assim também possamos nós outros processualistas, revisitando lugares veneráveis, divisar na paisagem cores até então despercebidas, e escolher tintas adequadas para revelar novas tonalidades.

Nos ensinamentos de CHIOVENDA (1998, p. 85) encontramos a assertiva de que *"em matéria de caso julgado, pouco restava por dizer que não fosse inútil"*. Discorda-se, completamente deste entendimento, com mais razão encontra-se a lição de PORTO (1996, p. 09) no sentido de que *"certos temas, nos mais diversos segmentos das ciências, parecem inesgotáveis, eis que os debates em torno dos mesmos jamais se encerram"*.

Tratando-se da coisa julgada, dificilmente este milênio será o bastante para por fim as acaloradas discussões que envolvem este instituto.

8. CONCLUSÃO

A coisa julgada exerce um papel de extrema relevância para o sistema jurídico, constituindo-se em uma regra garantidora de segurança e estabilidade nas relações sociais. Em razão disso sempre teve sua aplicação quase que absoluta no Direito Brasileiro.

Por outro lado, vozes foram levantadas na doutrina e na jurisprudência no sentido de romper com essa indeclinabilidade da *res iudicata*.

A nova era é marcada pelo Direito dos Princípios, que implica em reconhecer aos princípios a categoria de norma, exigindo, assim, uma maior observância dos princípios fundamentais, e um desprezo a exacerbação do positivismo.

Através das situações apresentadas e analisadas neste trabalho constatou-se que o valor justiça se contrapõe ao valor segurança jurídica. É de se concluir, assim, que a coexistência dos princípios, muitas vezes, implicará em sua conflituosidade.

Nesse mister, a coisa julgada não pode ser considerada como algo incontestável, indiscutível, absoluta, pois se contrapõe com outros princípios igualmente importantes para o direito.

Importa analisar qual destes valores deva prevalecer no contexto fático. Exige-se nesta situação a incidência do critério da proporcionalidade, consistente em ponderar os interesses envolvidos no caso concreto.

Inegavelmente o processo civil moderno é lastreado pela garantia do acesso à justiça, que somente será efetivada se a justiça for aplicada no caso concreto. Nisto consiste o acesso à ordem jurídica justa.

É de se concluir, assim, que a coisa julgada deve ser relevada para que o anseio da sociedade por justiça seja efetivado.

Dada a importância que representa na seara jurídica, a coisa julgada não pode ser utilizada como veículo para implantar ou perpetuar injustiças.

Não se pretende com esta nova tendência olvidar-se da importância que a *res iudicata* representa, e muito menos afastar sua incidência de forma geral.

Frise-se, outrossim, que a flexibilização da coisa julgada é aplicada em hipóteses excepcionais.

Este novo raciocínio jurídico deve ser aplicado de forma gradual, a partir de exemplos constatados e, através de um juízo de equilíbrio, concluir pela prevalência da justiça em detrimento da segurança.

Inobstante a imprescindibilidade do instituto da coisa julgada para o sistema jurídico, o referido instituto não é uma regra absoluta, pois nas situações em que estiver em choque com outros princípios também relevantes para o Direito, certamente irá ser relativizado pelo critério da proporcionalidade.

A elaboração deste trabalho não foi movida pela pretensão de esgotar a temática apresentada. Intentou-se demonstrar que o direito jamais está estagnado, seus institutos estão em constante evolução, pois a sociedade evolui, e o direito existe para servir à sociedade, sendo assim, o caminho da evolução humana conduz à evolução do Direito.

9- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de Teoria Geral do Processo**. 7 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Princípio de Processo Civil na Constituição Federal**. Disponível em : <<http://www.jus.com.br/> Acessado em: 10.12.02.

ARAGÃO, Egas Moniz de. **Sentença e Coisa Julgada**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

AZAMBUJA, Carmen Luzia Dias de. **Rumo a uma Nova Coisa Julgada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Yussef Said Cahali. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Obra Coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. 2 ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19 ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (Tentativa de Sistematização)**. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: UNB, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.

BREGA FILHO, Vladimir. **A Relativização da Coisa Julgada nas Ações de Investigação de Paternidade**. Disponível em: <<http://www.intelligentiajuridica.com.br/> Acessado em: 29.09.02.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almeida, 1998.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 7 ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

CASTRO, Matheus Occulati de. **O Princípio da Igualdade e o Acesso à Justiça**. 2001. 68f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1998, 1 v.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15 Ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A resolução das Colisões entre os Princípios Constitucionais**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/> Acessado em: 08.07.03.

CRUZ, José Aparecido da. **Averiguação e Investigação de Paternidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DELGADO, José Augusto. **Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais**. Disponível em: <<http://www.oab-ba.org.br/> Acessado em: 04.09.02.

DIAS, Francisco Barros. **Breve Análise sobre a Coisa Julgada Inconstitucional**. Disponível em: <<http://www.serrano.never.nom.br/> Acessado em: 20.09.02.

DIAS, Maria Berenice. Investigação de Paternidade, Prova e Ausência de Coisa Julgada Material. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. nº 1. Editora Síntese, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 9 ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Relativizar a Coisa Julgada Material. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n.º 55/56, p. 31-77, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretado**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

ÉSTEVEZ, José B. Acosta. **Tutela Procesal De Los Consumidores**. Barcelona: Bosch Editor, 1.995.

FACULDADES INTEGRADAS ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO.
Normatização de Apresentação de Monografias e Trabalhos de Conclusão de Curso. Presidente Prudente, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas ações relativas à filiação. **Revista Brasileira de Direito de Família.** São Paulo, n.º 13, 2002, CD-ROM, produzido por Sonopress Rimo.

GÁRCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

GRAU, Eros Roberto. Despesa Pública – conflito entre princípios e eficácia das regras jurídicas – o princípio da sujeição da Administração às decisões do Poder Judiciário e o princípio da legalidade da despesa pública. **Revista Trimestral de Direito Público,** São Paulo, n.º 02, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Interceptações Telefônicas e Gravações Clandestinas no Processo Penal: Novas Tendências do Direito Processual.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

LIEBMAN, Eurico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada.** Tradução de Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover, 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA, George Marmelstein. **As Funções dos Princípios Constitucionais.** Disponível em : <<http://www.jus.com.br/> Acessado em: 10.12.02.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Coisa Julgada e Justiça das Decisões.** Disponível em: <<http://www.jus.com.br/> Acessado em: 06.10.02.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil.** 2 ed., Campinas: Millennium, 1998.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo.** 13 ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

MELEM, Luís Fernando. **A Flexibilização da Coisa Julgada frente ao Princípio da Segurança Jurídica.** 2002. 62f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 12 ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

MELO, Reinaldo Lucas de; VITAGLIANO, José Arnaldo. **Amplio Acesso ao Judiciário e Coisa Julgada.** Disponível em: <<http://www.jus.com.br/> Acessado em: 04.09.02.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 6 ed., Coimbra: Coimbra, 1997, tomo I.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, tomo V.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual Civil**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 11 ed., São Paulo: Forense, 1994.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NEVES, Celso. **Coisa Julgada Cível**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

PAUPERIO, Artur Machado. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PINHEIRO, Paulo Eduardo D'arce. **Cognição e Execução à Luz da Efetividade do Processo**. 2001. 270f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2001.

PORTO, Sérgio Gilberto. Cidadania Processual e Relativização da Coisa Julgada. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 51, n.º 304, p. 23-31, fev. 2003.

_____. **Coisa Julgada Cível**. 2 ed., Porto Alegre: Aide, 1998.

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 5 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RANGEL JÚNIOR, Hamilton. **Princípio da Moralidade Institucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

REALE, Miguel. **Fundamentos do Direito**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Lições Preliminares de Direito**. 16 ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SANTELLLO, Rafael Vantini. **Acesso à Justiça**. 2001. 95f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2001.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 15 ed., São Paulo: Saraiva, 1995, 3 v.

SANTOS, Eduardo Sens dos. **Justiça e Moral: Estudo comparado dos conceitos em Hans Kelsen, Immanuel Kant, Miguel Reale e Giorgio Del Vecchio.** Disponível em : <<http://geocities.yahoo.com.br/> Acessado em: 04.05.03.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SILAS FILHO, Fernando. **A prova na Investigação de Paternidade.** 5 ed., [S.l.]: Juruá, 1996.

SILVA NETO, João Ricardo da. **Coisa Julgada e Imutabilidade das Decisões Judiciais.** Disponível em : <<http://www.jus.com.br/> Acessado em: 04.09.02.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 3 ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 19 ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Reinaldo Pereira e. O Exame de DNA e sua Influência na Investigação da Paternidade Biológica. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. (Org.). **Biodireito – Ciência da Vida, os novos desafios.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, Rosana Ribeiro da. **A Causa Petendi e os Limites Objetivos da Coisa Julgada.** Disponível em: <<http://www.jus.com.br/> Acessado em: 04.09.02.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Coisa Julgada: Direito Facultativo ou Imperativo.** Disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br/> Acessado em: 20.09.02.

SOARES, Giovana Carla. **Os Efeitos da Coisa Julgada na Ação de Investigação de Paternidade.** 2001. 85f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2001.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **O princípio da Razoabilidade e o Princípio da Proporcionalidade: uma abordagem constitucional** Disponível em: <<http://www.puc-rio.br/> Acessado em: 20.09.02.

SOUZA, Leonardo Fernandes de. **Breve histórico da Coisa Julgada.** Disponível em : <<http://www.jus.com.br/> Acessado em: 15.10.02.

SOUZA, Gelson Amaro de. **Curso de Direito Processual Civil.** 2 ed., Presidente Prudente: Data Juris, 1998.

SOUZA, Gelson Amaro de. **Direitos difusos e coletivos : sentença; limites subjetivo e objetivo da coisa julgada.** 1998. 71f. Trabalho Acadêmico (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 1998.

TESHEINER, José Maria Rosa. Relativização da Coisa Julgada. **Revista Nacional de Direito e Jurisprudência**, Ribeirão Preto, nov. 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. **A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para o seu Controle**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/>> Acessado em: 10.05.03.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Prova – Princípio da Verdade Real – Poderes do Juiz – Ônus da Prova e sua Eventual Inversão – Provas Ilícitas – Prova e Coisa Julgada nas Ações Relativas à Paternidade (DNA). **Revista Brasileira de Direito de Família**, n.º 3, 1999.

TUCCI, Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WELTER, Belmiro Pedro. Coisa Julgada na Investigação de Paternidade. **Jornal Síntese**, Porto Alegre, n.º 19, p. 10, 1998.

_____. **Coisa Julgada na Investigação de Paternidade**. Porto Alegre: Síntese, 2000.

_____. Coisa Julgada Material. Paternidade. Produção de Provas. **Juris Síntese**, Porto Alegre, n.º 25, 2000.