

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

HIPOTESES DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Marina Padula Gil Miguel

Presidente Prudente/SP

2004

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

HIPOTÉSES DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Marina Padula Gil Miguel

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro.

Presidente Prudente/SP

2004

HIPOTESES DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

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

Paulo Eduardo D`arce Pinheiro

Marcio Ricardo da Silva Zago

Andrey Mohr Funes

Presidente Prudente, 23 de novembro de 2004.

“Não se deve nunca esgotar de tal modo um assunto, que não se deixe ao leitor nada a fazer. Não se trata de fazer ler, mas de fazer pensar”.

Montesquieu, do Espírito das Leis

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, fonte de toda a sabedoria, pela vida, saúde, fé, esperança e oportunidades concedidas.

Ao meu pai Cidisnei, pelo grande exemplo de determinação, honestidade e perseverança, à minha mãe Maria Cristina, pelo exemplo de mulher e mãe, por estarem presentes nos momentos em que mais precisei.

À minha irmã Luciana, pela paciência e compreensão, dispendida todos esses anos, preocupando-se comigo e fazendo-me rir nas horas tristes.

Ao meu irmão Moisés, apesar da distância, agradeço-lhe pela maravilhosa oportunidade de ser sua amiga e sua irmã.

Ao meu orientador Dr. Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro, pelos ensinamentos, paciência, sugestões e críticas construtivas, de suma importância para o desenvolvimento deste trabalho, pela agradável convivência e oportunidade que tive em trabalhar durante dois anos e meio em seu escritório, ambiente honesto e muito bem conceituado, por tudo que aprendi, meu muito obrigado.

À todos os integrantes do escritório Pinheiro e D'arce Pinheiro.

Agradeço aos meus examinadores, Prof. Márcio Zago e Prof. Andrey, pela gentileza, atenção e disposição para apreciação deste trabalho.

E a todos que de alguma forma contribuíram para a conclusão deste trabalho.

Muito Obrigada.

RESUMO

O trabalho visa analisar a coisa julgada como garantia constitucional, demonstrando sua evolução histórica, fundamentação sob os aspectos políticos e jurídicos e os esclarecimentos dos grandes doutrinadores, ressaltando sua importância e conceituando-o à luz da modernidade.

Verificou-se a existência da *res iudicata* como qualidade imutável da sentença, para assegurar o princípio da segurança jurídica, e ainda, a possibilidade de colisão com o preceito fundamental, que é a própria justiça.

Procurou-se estabelecer um paralelo entre a importância do princípio da segurança jurídica e a coisa julgada na demanda. Havendo conflitos concretos entre eles, constatou-se que deve privilegiar a segurança em decorrência da justiça.

O presente estudo, através do Direito dos Princípios, questionou a aplicação irrestrita das decisões imutáveis com o trânsito em julgado, onde tal garantia é colocada em um nível de superioridade em relação a importantes previsões constitucionais.

Analisou-se um tema bastante controverso e até o momento pouco explorado pela doutrina e jurisprudência, aceito somente em casos excepcionais como nas ações de investigação de paternidade julgada por falta de prova, nas ações coletivas e também em um caso que envolve a Fazenda Pública, dentre outros.

O Tema abordado está sendo defendido por grandes estudiosos do Direito nacional e estrangeiro, tratando essas hipóteses como “flexibilização da coisa julgada”.

PALAVRAS-CHAVE: Flexibilização da Coisa Julgada, Justiça, Direito dos Princípios, Princípios Constitucionais, Choques entre Princípios Constitucionais, Segurança Jurídica.

ABSTRACT

The research aims to analyze the final judgment as a constitutional guarantee, indicating its historical evolution, enlightenment regarding the political and juridical aspects and the explanation of the great students, with special attention to its importance and the formulation of a concept considering the present time.

The existence of *res judicata* was understood as an unchangeable quality of the decision, in order to ensure the principle of juridical safety, along with the possibility of contrasting the justice, which is a fundamental precept.

It intended to accomplish a parallel considering the importance of the principle of juridical safety and the final judgment in the trial. Existing real conflicts among them, it was verified that the safety must be preserved by reason of the justice.

Considering the Right of Principles, the present study questioned the unrestricted application of unchangeable decisions, in which such guarantee is placed on a superior level in relation to important constitutional precepts.

A very controversial theme was analyzed, which has not been much explored by the doctrine and jurisprudence up until the present moment, accepted only in exceptional cases such as the lawsuits of paternity investigations with insufficient evidence, collective lawsuits and also a case involving the Government, among others.

Great students from both national and international Law have defended the approached theme, discussing these hypotheses as “final judgment flexibility”.

KEY WORDS: Final Judgment Flexibility, Justice, Principles Law, Constitutional Principles, Shocks among Constitutional Principles, Juridical Safety.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	11
2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A COISA JULGADA	19
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	23
3.1 Princípio da Segurança Jurídica	24
3.1.1 Princípio da Intangibilidade da Coisa Julgada	26
3.1.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	28
3.2 Princípio da Proporcionalidade	29
3.3 Princípio da Moralidade	31
3.4 Princípio da Irretroatividade da lei	33
3.5 Princípio da Isonomia	34
4 FUNDAMENTOS DA COISA JULGADA	36
4.1 Fundamentos Jurídicos	36
4.1.1 Teoria da Força Legal da Sentença	36
4.1.2 Teoria da extinção da Obrigação Jurisdicional	36
4.1.3 Teoria da Presunção da Verdade	37
4.1.4 Teoria de Carnelutti	38
4.1.5 Teoria de Liebman	39
4.1.6 Fundamentos Políticos	40
5 COISA JULGADA	42
5.1 Conceito	42
5.2 Espécies de Coisa julgada	45
5.2.1 Coisa julgada Formal	45
5.2.2 Coisa julgada Material	46
5.3 Limites da Coisa Julgada	48
5.3.1 Limites Objetivos	48
5.3.2 Limites Subjetivos	50
5.4 Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada	51

5.5 Eficácia da Coisa Julgada a Terceiros	54
6 HIPÓTESES DE RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA	57
6.1 Investigação de Paternidade realizada pelo exame de DNA x Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	57
6.2 Desapropriação Indireta (Segurança Jurídica x Moralidade Pública) .	64
6.3 Coisa Julgada nas Ações Coletivas e na Ação Pública	66
7 CONCLUSÕES	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade o estudo do tema relativização da coisa julgada ou, também tratado pela doutrina como coisa julgada inconstitucional, apesar de não ser tão recente, é de notória atualidade e de incontestável relevância para o moderno direito processual brasileiro, e encontra-se em plena discussão no meio doutrinário e jurisprudencial.

O nosso ordenamento jurídico, seguindo o sistema piramidal clássico adotado por Kelsen, coloca a Constituição no topo hierárquico das normas jurídicas, de sorte que todas as normas que lhes são inferiores buscam validade no seu texto. Norma jurídica que não se compatibilize com a Lei Fundamental não possuirá validade no ordenamento, respeitados, no entanto, os mecanismos de proteção da supralegalidade que a própria ordem constitucional consagra.

É nesse ambiente que surge uma questão de imensa magnitude: a imutabilidade dos efeitos da coisa julgada material poderá se sobrepor à própria Constituição que assegurou, em seu Art. 5º, XXXIV, que a lei não prejudicará a coisa julgada?

O problema ora apresentado é de profunda complexidade e distante solução. Preocupou-se em buscar posicionamento doutrinário e jurisprudencial divergentes para obter um equacionamento condizente com a realidade.

Traçaram-se noções gerais sobre o instituto da coisa julgada, sua importância, e o que representa perante o sistema jurídico pátrio, para poder situar o leitor sobre o tema dentro do instituto estudado durante o curso de direito que é o Processo Civil, conseqüentemente demonstrar sua importância perante o sistema jurídico pátrio. Observou-se a coisa julgada formal e material, assim como o alcance de seus limites objetivos e subjetivos.

A tese que está sendo mais aceita, e que vem ganhando força na argumentação dos juristas, é de que o fenômeno da inconstitucionalidade se reduz a uma relação de validade, isto é, se o ato de poder, qualquer que seja ele, é conforme a Constituição, vale, se não é, não vale. É pelo mecanismo da

nulidade que irá resolver o problema do ato inconformismo com a ordem constitucional.

Tratou-se também de alguns princípios jurídicos trazidos pela Constituição Federal que devem ser observados frente à coisa julgada, dando assim uma base ao presente estudo a fim de tornar mais claro o caminho traçado, para ao final dar sustentação à conclusão que se buscou chegar.

Nessa mesma linha, abordou-se ainda, algumas hipóteses da relativização da coisa julgada, como na investigação de paternidade, na desapropriação indireta, nas sentenças proferidas nas Ações Coletivas e na Ação Pública, dentre outras.

Ao enfrentar toda essa problemática, inconscientemente, induziu-me à descoberta desta verdade: que a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoantes as diferentes categorias das sentenças.

Portanto, o presente estudo partirá da premissa segundo a qual é possível a relativização dos efeitos da coisa julgada material quando há incompatibilidade desta última com a Constituição, para tratar de um aspecto de natureza processual.

Lançou-se mão do método dedutivo na exposição do tema proposto, na medida em que procurou esclarecer, primeiramente e, de forma geral, noções pertinentes a alguns institutos do direito, para então, direcionar-se à questão central, motivo da presente monografia.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Antes de começar a expor o trabalho, há que se falar da evolução histórica, devido à transformação que instituto da coisa julgada vem passando, possibilitando a comparação da origem com o conceito atual, e por fim analisar se a lei ainda cumpre o seu fim.

Estudar o instituto da coisa julgada é examinar a sua história, fixar seu conceito, distinguir o essencial do accidental, apontar os seus lindes, para a definição do conteúdo que lhe é específico, e os efeitos que lhes são próprios.

No cenário mundial é de antiqüíssimo conhecimento, sendo anterior até mesmo a Lei das Doze Tábuas. A obra que oferece o maior número de textos à coisa julgada é o Digesto, sendo que o fragmento 1, título I, do Livro 42 de Modestino, define assim o instituto:

Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit; quod vel condemnatione, vel absolute contingit.

Este texto vê a coisa julgada como consequência do pronunciamento do juiz que põe fim ao processo, seja por condenação, seja por absolvição. Demarcando objetivamente a controvérsia, estabelece os limites da coisa julgada, deixando acentuado o princípio que, hoje, denominamos de congruência entre o pedido e a prestação jurisdicional.

Ao analisar os aspectos históricos dos direitos e garantias fundamentais, entre os quais a coisa julgada, deve-se analisar o início do próprio constitucionalismo no planeta, uma vez que a Constituição surgiu para assegurar as garantias básicas ao cidadão.

Começando pelo Direito Romano, lá estava evidenciado o princípio *bis de eadem re ne sit actio* que remonta ao período das *legis actiones* e está à base de teoria romana da coisa julgada. Os juristas desta época revelaram grandes preocupações na determinação dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, porque o que primava era o princípio fundamental já citado. Daí a importância de saber-se o que fora objeto do processo anterior, para identificar-se o irrepetível.

A esse propósito, têm-se, os juristas daquela época tomados rumo invariável de entendimento, no sentido de que a coisa julgada só atinge objetivamente a questão deduzida no processo, a *res deducta*, cingindo-se, subjetivamente, às partes – *res inter alios iudicata allis non praeiudicare*.

O desenvolvimento do direito romano revelou-se uma fonte principal de estudos sobre a coisa julgada, sendo utilizados por inúmeros juristas na elaboração de normas, sempre adaptando a necessidade e a época que estavam. Mas este desenvolvimento careceu de homogeneidade, visto que ao interpretar todo o corpo do direito, a doutrina variava em razão das regiões e do costume. Portanto era impossível afirmar a existência de um direito europeu unitário e ordenado.

Após o desenvolvimento do conceito de coisa julgada por Modestino, houve a formação de um direito comum. Ele atribuiu um duplo significado à coisa julgada: as sentenças que faziam cessar a jurisdição eram consideradas terminativas, já aquelas que não faziam cessar a jurisdição como interlocutórias.

Já com relação à existência da coisa julgada, que permanecia o hábito de ver na coisa julgada o efeito próprio e específico da decisão judicial, concluía-se que a coisa julgada consistia na imposição da verdade da declaração do direito, contida na sentença, juntava-se o instituto da coisa julgada ao elemento lógico do processo.

Portanto, existia a idéia de que a sentença era a própria coisa julgada ou a coisa julgada era o próprio objeto litigioso definitivamente decidido. Daí o porquê o conceito romano de coisa julgada, que era a *res in iudicium deducta*, o bem jurídico disputado pelos litigantes, depois que a *res* (coisa) foi *iudicata*, isto é, reconhecida ou negada ao autor.

Quando proferida a sentença, sendo ela justa ou injusta, era vista como um instrumento de pacificação social, ainda que equivocada. A partir de um certo momento deveria ela ser considerada imutável e indiscutível, sob pena de se eternizar o conflito. Isto levou importante processualista italiano a afirmar que em linha abstrata não se pode dizer que exista uma sentença injusta, e porque o sucumbente não a impugna, tal sentença passa em julgado e tem plena eficácia. E isto se disse porque a injustiça da sentença era vista apenas como o motivo

que levaria o sucumbente a recorrer e, por conseguinte, se ninguém interpusesse recurso contra o pronunciamento judicial dever-se-ia considerá-lo justo. Do mesmo modo, esgotados os recursos, e transitando em julgado a sentença, esta visão do fenômeno levaria à negação da injustiça da sentença. Poder-se-ia mesmo dizer que, para os que tinham tal concepção da coisa julgada, o problema da sentença injusta seria um falso problema, pelo menos após a formação da autoridade de coisa julgada.

Mais modernamente tais idéias foram superadas. Isto não significou, porém, qualquer abrandamento da autoridade de coisa julgada.

O posicionamento de Savigny para a compreensão da evolução do pensamento jurídico a respeito da sentença proferida pelo juiz e a coisa julgada está situado num verdadeiro divisor, entre a antiga e a nova doutrina. Ele encara com naturalidade a possibilidade dos erros nos pronunciamentos judiciais e para que seja reparada a injustiça, prega o reexame destas decisões por um outro juiz que teria mais condições técnicas e temporais para sentenciar da forma mais correta.

Reconhece, entretanto, que mesmo após o reexame da causa, a injustiça pode permanecer, ou até mesmo ser instaurada, no caso de erro ocorrer após o recurso. O culto doutrinado verificou a existência de duas situações, de um lado o temor de se manter uma sentença resultante de erro ou dolo de um juiz e de outro o perigo de uma incerteza sem limites, galgada na insegurança de não ter como certo um direito já formado, mas que pode ser revogado diante do surgimento de situações ou documentos que provem de forma contrária o posicionamento até então tomado pelo magistrado.

Procurou-se, com isso, reformular o instituto da *exceptio rei indicatae*, de molde a assegurar a cada decisão do juiz a sua indubitável eficácia para o futuro, fundando-se não mais na simples existência da sentença, mas no seu conteúdo, concebendo-se para assegurá-lo em cada lide futura uma *replicatio rei iudicatae*.

A essa linha de consideração, chega Savigny à conclusão de que a força legal da sentença compreende os motivos, estes, que estão em conexão inseparável com as relações jurídicas afirmadas ou negadas pelo juiz, das quais depende a eficácia prática da decisão.

Savigny ainda distinguiu, entre as considerações que influem na sentença pronunciada pelo juiz, duas espécies de motivos determinantes, sendo os primeiros denominados de objetivos ou elementos, ou seja, que verdadeiramente participaram e integraram a relação jurídica e os segundos chamados como subjetivos, que levariam ao juiz uma firme convicção da existência ou não daqueles elementos. Afirmou que os motivos objetivos adquirem força de coisa julgada, o mesmo não ocorrendo com os motivos subjetivos.

O ensinamento de Chiovenda (1969, p. 374) diz que a coisa julgada é:

[...] a afirmação indiscutível, e obrigatória para os juízes de todos os futuros processos, duma vontade concreta de lei, que reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes.

Já para Liebman (1969, p. 54), estudioso da matéria, a coisa julgada é:

[...] a imutabilidade do *comando* emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a *definitividade* e intangibilidade do ato que pronuncia o *comando*; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.

Mesmo nas obras italianas mais recentes as definições encontradas não se afastam do que até aqui se apresentou. Veja-se, por exemplo: para quem a coisa julgada é um “novo comando (aos futuros juízes e/ou às partes), concretização do comando contido na lei, acertamento”, como ensina (VERDE, 1995, p. 225). Já para Monteleone (1995, p. 201):

[...] a incontestabilidade do acertamento jurisdicional é, precisamente, aquilo que se quer exprimir com o conceito de coisa julgada, *res iudicata*: quando o direito é declarado (*ius dicere*), as controvérsias e as contestações são anuladas, ficando estabelecido qual das pretensões em conflito é fundada e tem dignidade jurídica, ou seja, quem tem razão ou não.

Não se pense que as definições até aqui apresentadas sejam uma exclusividade italiana. Também em outras plagas a coisa julgada tem sido vista da mesma maneira. Na mais autorizada doutrina alemã também se define a coisa

julgada material seguindo-se a mesma linha, como se pode ver na obra de Goldschmidt (1936, p. 387), para quem:

[...] a significação da força material de coisa julgada reside em seus efeitos de constatação, de tal modo que o juiz está ligado, em todo processo futuro que se promova, à decisão contida na sentença. Isto se expressa com a fórmula segundo a qual o que se reconhece com força material de coisa julgada (firme), não pode controverter-se de novo (com êxito, entenda-se), e o que se desestima com força material de coisa julgada, não se pode voltar (com êxito) a fazer valer.

E, mais modernamente, afirmou Lent que:

[...] a coisa julgada torna obrigatório para as partes o conteúdo da decisão, fazendo precluir para elas a possibilidade de obter sua modificação ou invalidação. E de todo inútil contestar depois o quanto tenha sido acertado o reconhecido na sentença, assim como afirmar o quanto tenha sido negado; os juízes dos sucessivos processos são vinculados pelo provimento precedente e não podem dele se afastar. A obrigatoriedade da decisão para as partes é, em suma, garantida por um vínculo que grava os processos futuros.

É interessante a aceção da coisa julgada nos Estados Unidos, sob o ponto de vista da *common law*, onde o que se busca sempre é aplicação da justiça, pois não adquiriu a força que tem em outros países e em outros sistemas. É perfeitamente possível se propor (moções) *motions for a rehearing*, *motions to set aside a verdict* e outras *motions* dirigidas a obter a reconsideração da sentença mesmo depois de seu trânsito em julgado.

Vários pensadores brasileiros foram influenciados pelas doutrinas citadas, inclusive pela de Savigny, conforme disposto a seguir.

Por ter o Brasil sido descoberto pelos portugueses, durante a sua colonização, o sistema aplicado nas terras *brasilis* foi efetivamente trazido daquele país. A coisa julgada em Portugal segundo o sistema romano, foi albergado pelas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.

Em boa doutrina Pontes de Miranda retrata perfeitamente tal realidade. O texto filipino foi o que maior tempo perdurou em vigência no direito brasileiro, mantendo as Ordenações anteriores com apenas pequenos reparos.

A primeira legislação brasileira que disciplinou a coisa julgada foi após a proclamação da independência, no Regulamento n.º 737, de 25 de novembro de 1.850, e, nesta mesma época começou o desenvolvimento da doutrina processual propriamente brasileira. Com 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, preceituava em seu Art. 3º:

A lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada.

§3º: Chama-se coisa julgada ao caso julgado, a decisão judicial de que já não caiba mais recursos.

Com a expansão do direito processual civil, houve e há 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.

Moreira (1989), afirma que ao proferir a sentença de mérito o órgão judicial formula a norma jurídica concreta que deve disciplinar a situação litigiosa trazida à sua apreciação. Necessidades de ordem prática exigem que se assegure estabilidade à tutela jurisdicional assim dispensada. Atende assim a lei à exigência tornando imutável e indiscutível, a partir de certo momento, o conteúdo da norma formulada na sentença.

Para Santos (1983, p. 43), por exemplo:

[...] proferida a sentença e preclusos os prazos para recursos, a sentença se torna imutável (primeiro degrau – coisa julgada formal); e, em consequência, tornam-se imutáveis os seus efeitos (segundo degrau – coisa julgada material).

Já para Marques (1987, p. 235):

[...] a coisa julgada é qualidade dos efeitos do julgamento final de um litígio; isto é, a imutabilidade que adquire a prestação jurisdicional do Estado, quando entregue definitivamente.

E para Theodoro (2003, p. 475) a coisa julgada é:

[...] qualidade da sentença, assumida em determinado momento processual. Não é efeito da sentença, mas a qualidade dela representada pela 'imutabilidade' do julgado e de seus efeitos.

Silva (1995) antes de penetrar nos problemas atinentes à coisa julgada, se preocupou em advertir sobre a distinção entre coisa julgada material e formal, que outra coisa não é senão a impossibilidade de alterar-se, na mesma relação processual, o resultado alcançado pela sentença.

Santos (1999) apregoa ainda, que a justificação da autoridade da coisa julgada está sujeita a fundamentos de ordem política e jurídica. Quanto ao primeiro diz que os motivos são de ordem prática e de exigência social, a impor que a partir de dado momento que se verifica com o esgotamento dos prazos para recursos, a sentença se torna assim imutável, adquirindo autoridade de coisa julgada, tendo-se aí o fundamento político da coisa julgada.

Quanto ao segundo, sustenta que se trata de tema altamente controvertido, mas que está sujeito a diversas teorias, como a da presunção da verdade, da ficção da verdade, da força legal, substancial, da sentença; da eficácia da declaração; da extinção da obrigação jurisdicional; da vontade do Estado defendida por Chiovenda; da imperatividade do comando da sentença apregoada pro Carnelutti; da qualidade especial da sentença ou eficácia provinda do Estado, também conhecida como Teoria de Liebman.

Moreira (1989) concordando com aqueles que entendem que a coisa julgada não é um efeito da sentença propugna pela idéia de que se trata de uma situação jurídica:

In verbis: Mais exato parece dizer que a coisa julgada é uma situação jurídica: precisamente a situação que se forma no momento em que a sentença se converte de instável em estável. É essa estabilidade característica da nova situação jurídica, que a linguagem jurídica se refere, segundo pensamos, quando fala da "autoridade da coisa julgada".

Em obra recente, ensina Dinamarco (2001, p. 296) que uma vez esgotadas as possibilidades de impugnação de uma sentença a mesma se torna estável, imune a ataques posteriores, implantando-se, assim, uma situação de segurança entre as partes. E conclui:

[...] essa estabilidade e imunização, quando encarada em sentido amplo, chama-se *coisa julgada* e atinge, conforme o caso, somente a sentença como ato processual ou ela própria e também os seus efeitos.

Deve-se ressaltar a contribuição dos ensinamentos do Professor Alfredo Buzaid que em 11 de janeiro de 1973 973, a Lei n.º 5.869, instituiu o presente Código de Processo Civil, que trata do instituto processual coisa julgada no Capítulo VIII intitulado: “ Da Sentença e da Coisa Julgada”, conceituando a *res iudicata* segundo a teoria de Liebman.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A COISA JULGADA

Embora esse momento não seja destinado a descrição do conceito de coisa julgada e suas características, não se pode deixar de mencionar bem sucintamente estes aspectos. Entretanto, observa-se que será debatida com mais ênfase em capítulos posteriores.

Antes de qualquer coisa, deve-se falar dos pronunciamentos do órgão jurisdicional que transitam em julgado, pois há certas sentenças em que isto não ocorre, como as sentenças juridicamente inexistentes.

O trânsito em julgado só ocorre em sentença de mérito contra a qual não se admite nenhum recurso, ou houve a desistência do recurso interposto, ou ainda quando não há recurso pendente. Verificar-se-á a coisa julgada no momento da ocorrência da preclusão temporal, que se dá no dia posterior ao vencimento do prazo para interposição do recurso; no instante da prática do ato incompatível com a vontade de recorrer, preclusão lógica; e na data do julgamento do recurso que não comporta outro recurso.

Quando o juiz entrega a sentença no cartório, para ser publicada, em regra não poderá mais ser modificada ou revogada pelo órgão jurisdicional que a prolatou, mas é assegurada ao vencido a possibilidade de impugnar tal decisão sob o fundamento de ter havido um vício no procedimento *erro in procedendo* ou ainda ter havido um *erro in iudicando*.

Devido ao princípio da taxatividade, tais impugnações deverão ser feitas 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. Podendo recorrer, postergará a formação da coisa julgada e possibilitará a reforma da decisão objetivando obstaculizar a perpetuação de sentenças injustas.

Conforme se vive num momento em que o Processo Civil é de resultados constata-se, que, a parte vencida estará sempre insatisfeita com o pronunciamento desfavorável ao que se pretendia, portanto, faz-se necessário a imposição de limites para a busca do direito que se deve alegar nos recursos.

Tais limites são exigências de ordem pública: a estabilidade dos direitos, que não poderá ser alcançada enquanto não houver a imutabilidade de uma sentença. Outrossim, a segurança no exercício dos bens da vida e certeza do direito jamais ocorreriam se não houvesse um limite às impugnações.

Se contra a sentença interpuser algum recurso, e este chegar ao órgão *ad quem* só se pode dizer que ela transitará em julgado após o julgamento definitivo. Quando o órgão conhece o recurso, a decisão prolatada na sentença de 1º grau, jamais transitará em julgado, pois devido ao conhecimento ela será ou anulada, ou substituída por novo pronunciamento, mas agora em grau superior, seja de teor igual ou diferente.

Mas, se não houver qualquer manifestação das partes, tal decisão proferida pelo juiz, transitará em julgado, sendo, em regra imutável.

A imutabilidade pode definir-se como a principal característica ou qualidade que se acrescenta aos efeitos do comando contido na parte decisória da sentença. Nesta imutabilidade ou na marcante estabilidade deste comando é que consiste a coisa julgada¹.

A expressão coisa julgada deriva da expressão latina *res iudicata*, que significa bem julgado. Ao final do processo de conhecimento, o juiz ao prolatar sua decisão normalmente atribui um bem jurídico a alguém. A coisa julgada é instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro.²

Alegada a existência de coisa julgada, cabe ao magistrado, exercendo seu poder-dever de abstenção, não apreciar o mérito e extinguir o processo, do conteúdo da sentença. É a função negativa da coisa julgada.

¹ Este conceito é defendido por Liebman.

² É interessante ressaltar que a função positiva da coisa julgada sempre esteve ligada ao direito francês, à idéia de que a sentença, com o trânsito em julgado, se transforma num título que faz prova. Tradicionalmente, liga-se à função positiva da coisa julgada à presunção de verdade *juris et de jure*. A concepção de que a coisa julgada se liga a uma ficção de verdade nasceu na época em que deixou de se conceber o direito unicamente como sistema de acciones, para que passasse a ser visto como um sistema de direitos, cujo gozo o processo teria a função de propiciar. A coisa julgada era vista como a imposição de declaração de verdade contida na sentença. A partir daí não foi difícil conceber-se a coisa julgada como ficção de verdade, como verdade formal ou presunção de verdade. Esta fórmula teve intensa difusão, tendo sido defendido por Savigny e Pothier, mas hoje estão definitivamente superadas (LIEBMAN, Enrico Túlio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 1984, p. 15-16).

A entidade coisa julgada é entendida como sendo a sentença que alcançou patamar de irretratabilidade, em face da impossibilidade de contra ela ser intentado qualquer recurso.

Diante de todo o exposto, seria a coisa julgada um direito fundamental ou uma garantia de direitos fundamentais? E como tal, a sua preservação é um valor humanitário que mereça ser preservado em igualdade de condições com todos os demais constitucionalmente assegurados ou, ao contrário, é apenas um princípio ou uma regra de caráter técnico processual e de hierarquia infraconstitucional, que, portanto, deva ser preterida ao primado da Constituição e da eficácia concreta dos direitos fundamentais e das demais disposição constitucional?

Parece que a coisa julgada é uma importante garantia fundamental e, como tal, um verdadeiro direito fundamental, como instrumento indispensável à eficácia concreta do direito à segurança, inscrito como valor e como direito no preâmbulo e no *caput* do Art. 5º da Constituição de 1988. A segurança não é apenas a proteção da vida, da incolumidade física ou do patrimônio, mas também e principalmente a segurança jurídica.

A concepção do Professor da Universidade de Santiago de Compostela, Novoa (2000), que também se aplica ao direito brasileiro é a seguinte:

La seguridad, una de las principales aspiraciones humanas, sólo puede entenderse tomando en consideración la dimensión social del hombre. En cuanto característica de la condición humana se puede definir como la pretensión de todo sujeto de saber a qué atenerse en sus relaciones con los demás. Cuando a la seguridad la adjetivamos de "jurídica", estamos pensando en la idoneidad del Derecho para lograr ese saber a qué atenerse.

A coisa julgada é, assim, uma garantia essencial do direito fundamental à segurança jurídica e da tutela jurisdicional efetiva. O Estado deve assegurar sua plena e definitiva fruição, àquele a quem a Justiça reconheceu a existência de um direito, por decisão não mais sujeita a qualquer recurso no processo em que foi proferida, sem mais poder ser molestado pelo adversário. Se o Estado não oferecer essa garantia, a jurisdição nunca assegurará em definitivo a eficácia concreta dos direitos dos cidadãos. Por outro lado, a coisa julgada é uma consequência necessária do direito fundamental à segurança (Art. 5º, inciso I, da

Constituição) também dos demais cidadãos, e não apenas das partes no processo em que ela se formou, pois, todos aqueles que travam relações jurídicas com alguém que teve determinado direito reconhecido judicialmente, devem poder confiar na certeza desse direito que resulta da eficácia que ninguém pode negar aos atos estatais.

Por fim, a moderna doutrina conceitua a coisa julgada como qualidade da imutabilidade dos a coisa julgada como qualidade da imutabilidade dos seus efeitos. Trata-se então da permanência dos efeitos materiais e formais da sentença. Tal coisa julgada é criada pelo trânsito em julgado da sentença.

A Constituição de 1988, no Art. 5º, no Título II (dos direitos e garantias fundamentais), Capítulo I (dos direitos e deveres individuais e coletivos), no inciso XXXVI está a coisa julgada ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, que diz que a lei não prejudicará a coisa julgada. Portanto tal instituto já tem parâmetros constitucionais.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Ao falar sobre a coisa julgada necessário se faz dissertar sobre os princípios constitucionais processuais expostos ou implícitos que são importantes para o enfrentamento da norma processual.

Para Nery (2000), os princípios constitucionais ocupam uma posição superior às demais regras de direito, e, quando há um conflito com os princípios constitucionais, serão consideradas inconstitucionais e, não devem vigorar.

Entretanto, pode ocorrer confronto entre princípios, e sendo assim, o melhor a ser feito é um balanceamento entre os princípios por um critério de pesos e medidas, otimizando o mais relevante em detrimento do outro. “[...] princípios coexistem, as regras antinômicas, excluem-se” (CANOTILHO, 2000, p. 08).

Observa-se que os princípios devem ser ponderados, impondo resultados predeterminados, e quando houver uma colisão de dois ou mais, não significa que um sucumbe em relação ao outro, mas sim uma mitigação de um para se chegar ao Justo.

Dentro do nosso ordenamento jurídico, os princípios encontram-se divididos em duas classes: os expressamente previsto na Constituição ou lei, denominados princípios explícitos ou positivos, e os que não estão previstos expressamente, mas encontram-se implicitamente no ordenamento jurídico, chamados de princípios gerais do direito.

Ao aplicar o direito ao caso concreto, deve-se observar a norma à luz dos princípios fundamentais.

Nery Júnior (2000) relata:

[...] os fundamentais ou gerais, são aqueles princípios, “sobre os quais o sistema jurídico pode fazer a opção, considerando aspectos políticos e ideológicos. Por essa razão, admitem que em contrário se oponham outros, de conteúdo diverso, dependendo do alvedrio do sistema que os está adotando”.

Para ficar ainda mais completo o conceito de princípio, Cintra, Grinover e Dinamarco (2001, p. 51) observam:

[...] é, sobretudo nos princípios constitucionais que se embasam todas as disciplinas processuais, encontrando na Lei Maior a plataforma comum que permite a elaboração de uma teoria geral do processo.

Entretanto, o sistema jurídico brasileiro é composto de regras e princípios que constantemente transformam-se, refletindo assim, na sociedade. Então é inevitável a ocorrência de conflitos entre as espécies de normas, devendo ser solucionados de forma a assegurar a coerência e unidade do ordenamento jurídico.

Quando houver choque entre dois princípios amparados pela Magna Carta, o relativismo é a melhor solução, pois não são absolutos e o magistrado deve se amparar na ponderação entre os dois, deve analisar qual o princípio deve ser assegurado no caso concreto.

3.1 Princípio da Segurança Jurídica

O homem desde os seus primórdios necessita de segurança para se conduzir, planificar e tornar autônoma e responsável a vida. Devido a essa necessidade o legislador ao elaborar a norma deve respeitar esse princípio.

Para confortar-se no sentido de que pelo menos o que lhe vai entorno é estável, buscou o certo nas coisas e atos que o cercam. O direito à segurança espria-se num conjunto de outros direitos e garantias que se acoplam e se moldam no sistema constitucional e infraconstitucional, compondo um ordenamento que deixa todos e cada um certo de seus direitos e da eficácia que eles produzem³. Considera-se segurança jurídica⁴ a garantia de estabilidade,

³ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Constituição e Segurança Jurídica**. Fórum. p.168.

⁴ A segurança jurídica aparece mesmo como direito fundamental na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de França (1789), contendo-se, em seu Art. 2º, que “Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l’Homme. Ces droites sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l’oppression.”

segurança de orientação e realização do direito, na qual o indivíduo pode confiar nas decisões e nos atos públicos e ainda em posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas por esses atos jurídicos deixado pela autoridade com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. Os fundamentos mais importantes do princípio da segurança jurídica estão elencadas a seguir: Proibição de normas retroativas de direito ou interesses juridicamente protegidos; Inalterabilidade da coisa julgada; Estabilidade dos casos decididos através de atos administrativos de direito. Esse princípio está intimamente ligado ao *princípio da precisão*, que nada mais é do que o pronunciamento estatal ser claro, determinado e ter a fiabilidade da ordem jurídica. A alteração e a mudança constante da legislação infraconstitucional esta perturbando a confiança das pessoas, sobretudo quando as mudanças implicam efeitos negativos na esfera jurídica dessas mesmas pessoas. Esta problemática também é discutida em relação à eficácia intertemporal das leis, que diz, que quando uma lei não pode ter eficácia em relação ao passado existe uma *proibição de retroatividade*, quando uma nova lei não pode ter eficácia imediata diz-se que existe necessidade de *direito transitório*⁵. Não se pode falar que este princípio seja essencial ao princípio do estado democrático de direito, ele se desenvolve em torno de dois conceitos, a estabilidade e a previsibilidade. A estabilidade ou eficácia *ex post* da segurança jurídica nada mais é do que uma vez prolatada a decisão, na forma e procedimento legalmente exigidos, não podem ser arbitrariamente modificados, exceto quando houver pressupostos materiais particularmente relevantes. A previsibilidade ou *eficácia ex ante* do princípio da segurança jurídica, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos⁶. No âmbito dos atos jurídicos, a segurança jurídica aponta a coisa julgada, pois esse instituto, para muitos, assenta a estabilidade definitiva das decisões judiciais ante o argumento da impossibilidade de recurso ou ainda a impossibilidade de reapreciação de questões já decididas e incidentes sobre a relação processual dentro do mesmo processo. Na atual sociedade de risco, há uma tendência a criar atos provisórios e ainda precários

⁵ Sobre os problemas de direito transitório em direito constitucional cfr. TELES, Miguel Galvão. Inconstitucionalidade pretérita, in MIRANDA, Jorge (org). **Nos dez anos da Constituição**. Lisboa, 1986. p. 277 e ss.

para poder se moldar às alterações fáticas e ainda se moldar a novas orientações públicas embasadas em novos conhecimentos técnicos e científicos. É estranho falar em segurança jurídica quando se trata de caso julgado e em segurança jurídica quando está em causa a *uniformidade ou estabilidade da jurisprudência*. Sob a ótica dos cidadãos não existe um direito a manutenção da jurisprudência dos tribunais, mas sempre se coloca a questão de saber como a proteção da confiança pode estar condicionada pela uniformidade, ou, pelo menos, estabilidade, na orientação dos tribunais. É uma dimensão irredutível da função jurisdicional a obrigação de os juízes decidirem, nos termos da lei, segundo a sua convicção e responsabilidade. A bondade da decisão pode ser discutida pelos tribunais superiores que, inclusivamente, a poderão revogar ou anular, mas o juiz é, nos feitos submetidos a julgamento, autonomamente responsável.

3.1.1 Princípio da Intangibilidade da Coisa Julgada

Este princípio não está expressamente, *expressis verbis*, na Constituição Federal, ele decorre de vários preceitos do texto constitucional, e é considerado como subprincípio inerente ao princípio do Estado Democrático de Direito na sua dimensão de certeza jurídica⁷.

No decorrer da história, constata-se que o homem sempre buscou a segurança e a certeza nas relações interindividuais, pois nos primórdios havia grande insegurança, e em razão disto buscou-se a estabilidade.

Com o intuito de solucionar essa questão, criaram um poder judicante eficiente, cujas decisões fossem acobertadas pela coisa julgada. Solução esta dita como a mais eficiente para trazer a estabilidade nas relações intersubjetivas.

⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 264.

⁷ Neste sentido, cfr. GOMES, Canotilho; VITAL, Moreira. **Constituição da República**. p. 1041 e ss. Na doutrina constitucional, cfr. JORGE, Miranda. **Manual**. E por último, E. SCHMIDT – ASSMANN. **Rechtsstaat**. p.1038. M. MAURER. **Kontinuitätsgewahr und Vertrauensschutz**. Ambos in ISENSEE; KIRCHHOF. (org) **Staatsrecht**. Respectivamente. p. 1030. e 3. vol, p. 268 e ss.

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.

Nesse sentido disserta 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 constitui, neste jogo de forças, forma de reação da exigência de fidelidade).

O que se constata é que a *res iudicata* tem a finalidade de conceder definitivamente as decisões proferidas, estabilizando as relações jurídicas e conseqüentemente alcançar o seu objetivo que é a concessão de segurança jurídica aos pronunciamentos.

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

Em razão disso, surgiu a coisa julgada, segundo a qual, uma vez esgotadas as formas de impugnação às decisões judiciais numa mesma relação jurídica processual, estas adquirem a autoridade da *res iudicata*, tornando-se imutáveis para as partes e para o Estado.

A intangibilidade, portanto, repousa na necessidade de conceder a paz social às partes, estabilizando assim a relação jurídica que foi decidida de forma definitiva.

Por todas estas razões conclui-se que todo ato jurisdicional transitado em julgado adquire plenitude através da coisa julgada que o tornará inatacável, indeclinável e irrevogável.

3.1.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Este princípio está posicionado, e interpreta-se da melhor maneira como se estivesse contido dentro do princípio maior denominado princípio da segurança jurídica.

No campo internacional, a dignidade humana é o valor maior que inspirou a Declaração Universal de Direitos Humanos em 1948, acenando à universalidade e à indivisibilidade dos direitos humanos. Constitui um norte e o lastro ético dos demais instrumentos internacionais de proteção desses direitos. Todos eles estão no marco do positivismo internacional dos direitos humanos, a dignidade humana como um valor fundamental.

O princípio da *dignidade*⁸ da pessoa humana é aquele que unifica e centraliza todo o sistema normativo, deste modo, é um verdadeiro princípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe especial racionalidade, unidade e sentido⁹.

A nossa Lei Fundamental de 1988, baseando-se no constitucionalismo português e espanhol, consagrou um espaço especial à dignidade da pessoa humana, colocando-a entre os princípios fundamentais, no Art. 1º, inciso III, Título I.

Trata-se de um princípio extremamente importante, pois norteia todo o ordenamento constitucional e infraconstitucional, constituindo-se em um valor unificador dos Direitos e Garantias Fundamentais corporificados na Carta Magna, e legitimador dos direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Todos os direitos referentes às condições básicas de vida para o homem e sua família (moradia, alimentação, educação) os direitos de liberdade e igualdade,

⁸ Dignidade: Derivado do Latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que possui por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida. Compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa, pelo qual se faz merecedor do conceito público; *in* SILVA, de Plácido e. **Vocábulo Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

bem como, o direito de soberania popular (voto, possibilidade de disputar a cargos eletivos, plebiscito e referendo), correspondem diretamente às exigências elementares da dignidade da pessoa humana.

Outra condição básica deste princípio está na premissa de não ser possível a redução do homem à condição de mero objeto do Estado e de terceiros. Veda-se qualquer minimização da pessoa.

O Estado deve garantir à pessoa humana um patamar mínimo de recursos capaz de prover-lhe a subsistência.

Neste sentido Piovesan (1997, p. 60):

A luz dessa concepção infere-se que o valor da dignidade da pessoa humana bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

A República Federativa do Brasil como estado Democrático de Direito, reconhece que o indivíduo é o objeto primacial da ordem jurídica¹⁰. Sua existência traduz a repulsa constitucional às práticas imputáveis aos poderes públicos ou aos particulares, que visem expor o ser humano, enquanto tal em desigualdade com os demais desconsidera-lo como pessoa, reduzindo-o à condição de coisa, ou ainda priva-lo dos meios necessários à sua manutenção.

3.2 Princípio da Proporcionalidade

A Constituição de 1988 afirma categoricamente que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito (Art. 1º).

⁹ ROCHA *apud* BARCELLOS. No dizer de Barcellos: “as normas-princípios sobre a dignidade da pessoa humana são, por todas as razões, as de maior grau de fundamentalidade na ordem jurídica como um todo, a elas devem corresponder as modalidades de eficácia jurídica mais consistentes”.

¹⁰ Este princípio está assegurando no Art. 1º da Constituição Federal.

A expressão “proporcionalidade” tem um sentido literal limitado, pois corresponde a idéia de equilíbrio ou relação harmônica entre duas grandezas. Os alemães utilizam o termo proibição do excesso como sinônimo deste princípio, enquanto que os americanos empregam a expressão razoabilidade para designá-lo.

Há quem admita a existência do princípio da proporcionalidade em sentido estrito e em sentido amplo.

Adotada essa didática, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito corresponde à idéia demonstrada, enquanto que em sentido amplo engloba muito mais do que isto, pois comporta considerações sobre a adequação entre meios e fins, e a necessidade como único meio existente para orientar as ações do juiz e do legislador em face dos conflitos e restrições dos direitos individuais.

O fundamento constitucional do princípio da proporcionalidade em sentido amplo poder ser derivado do Estado de Direito, ou, do princípio do devido processo legal, ou ainda, do próprio conteúdo dos direitos individuais.

Grande influência tem proporcionado a doutrina alemã sobre esse princípio, pois segundo ela, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo é formado por três subprincípios que são: a adequação, a necessidade, e a proporcionalidade em sentido estrito.

Todos eles, considerados em conjuntos, dão ao cânone em exame a importância esperada pelos operadores do direito como meio para interpretação e aplicação do direito ao caso concreto.

Para parte da doutrina, a matriz constitucional do princípio proporcionalidade seria a adoção do Estado de Direito¹¹. No entanto, é inegável a estreita conexão deste postulado com os direitos fundamentais, eis que, já na concepção, o seu escopo era garantir a liberdade individual das ingerências administrativas.

Seja como for, a realidade é que a nossa jurisprudência, mediante a sua voz mais autorizada, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhece a

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Almedina: Lisboa. 1991, p. 386; STUMM, Raquel Denize. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1995, p. 120.

aplicabilidade, em nosso ordenamento, do princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso, segundo Stumm (1995).

Pois bem. Assentada a possibilidade de aplicação do postulado em apreço no sistema brasileiro, deve-se estudar o seu conteúdo. Como disserta Canotilho (1991), a proporcionalidade desdobra-se nas seguintes exigências e princípios:

- a) exigência de conformidade ou adequação de meios;
- b) o requisito da exigibilidade ou da necessidade;
- c) o princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Com a exigência de conformidade ou adequação de meios, “pretende-se salientar que a medida adaptada para a realização do interesse público deve ser *apropriada* para a prossecução do fim ou fins a ele subjacentes” [...] “Trata-se, pois, de controlar a *relação de adequação medida-fim*” (CANOTILHO, 1991, p. 386-387).

A exigibilidade ou necessidade “colocar tonica na idéia que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível” (CANOTILHO, 1991, p. 286-387). Esse requisito também é conhecido como o da “menor ingerência possível”.

Finalmente, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito é assim enunciado: “admitindo que um meio seja ajustado e necessário para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à ‘carga coactiva’ da mesma” (CANOTILHO, 1991, p. 386-387).

3.3 Princípio da Moralidade

A noção de moralidade está ligada ao caráter próprio de tudo aquilo que se conforma às normas morais, é a conformidade dos fatos às regras morais. Pode ser entendida como o grau de conformação às regras morais.

Moralidade para Brugger (1969) é o comportamento do homem, baseado na livre decisão perante a lei moral. Está ligada a idéia de que a moralidade é o

quanto o comportamento humano se conforma às regras morais, isso equivale dizer que é o conjunto de instrumentos que as condutas apresentam para, limitando a subjetividade e a objetividade a não serem arbitrárias, uma com as outras, darem eficácia às regras morais.

A moralidade tem grande presença nos atos administrativos e alguns ainda dizer que o princípio da moralidade administrativa.

Nesse sentido, segundo Di Pietro (2004, p. 78):

É um conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração, implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto; há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, e há uma moral administrativa, que é “imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário”.

Portanto, o conceito de moralidade é o conjunto de instrumentos que se oferecem para evitar-se sejam a subjetividade, individual, e a objetividade, coletiva, arbitrárias, uma em relação à outra. Está assegurado pela Constituição Federal ao lado do princípio da legalidade em seu Art. 37 “caput”, sendo assim princípios autônomos, errado se faz falar em dependência daquele a este.

A moralidade dentro do contexto Direito está voltada ao alcance do bem-estar, e nada mais é do que uma idéia de honestidade. É natural a expectativa que se guarda sobre a consecução da Justiça. Relacionar moralidade e o Direito é apontar os mecanismos que essa ciência oferece para evitar a arbitrariedade, o constrangimento entre as esferas do subjetivo e do objetivo.

O Direito e a Moral guardam pontos de convergência e divergência, estando pacífico que ambos caminham na direção do ideal de Justiça.

Enfim, moralidade resulta, no Direito, como o sistema de determinações práticas, técnico-factuais que levam às finalidades de qualquer das morais que um Estado convivam. Quando se exige a moralidade, significa que é preciso além de observar as legalidades formais, é preciso também a notar a presença de princípios éticos, da lealdade e da boa-fé.

Este princípio deve ser aplicado e interpretado na aplicação do Direito, pelo fato de ser um instrumento regulador e estabilizador das relações jurídicas.

Ambas as condutas, seja ela estatal ou privada, submete-se ao princípio da moralidade, e, sendo uma atividade desenvolvida pelo Judiciário, estará sujeita a esse princípio, visto que é uma atividade eminentemente estatal.

Tais decisões proferidas por esse órgão, devem trazer boa fé, confiança, lealdade e moralidade, pois a partir do momento em que o Estado tomou para si a resolução dos conflitos, os cidadãos têm uma crença de que as decisões por ele tomadas estão alcançadas pela moralidade, pela confiança, devido a prestação da jurisdição ser um poder-dever.

Neste sentido, “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” (ROCHA, 1994, p.190).

Com o objetivo de dizer o direito ao caso concreto, o juiz ao promover a atividade jurisdicional deverá ser norteado pelo princípio da moralidade, que conseqüentemente produzirá reflexos na coisa julgada.

A moralidade é a essência do Direito, mas a sua violação não gerará qualquer tipo de direito, seja ela desrespeitada pelo Estado ou pelo cidadão.

A decisão que estiver em desacordo com a realidade das coisas e dos fatos naturais está evidentemente infringindo a moralidade pública.

3.4 Princípio da Irretroatividade da Lei

O Art. 1º da Lei de Introdução do Código Civil diz o seguinte:

Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

A lei, como todas as coisas suscetíveis de duração, tem um início e um fim, isto é, está condicionada ao fator tempo e deve ser aplicada a qualquer conduta posterior a sua publicação.

No sistema jurídico Brasileiro, a lei deve observar a *vacatio legis*, e decorrido este prazo, a lei se torna obrigatória, em outras palavras, promulgada e publicada, e decorrido o prazo tem aplicação imediata.

Entretanto, como já dito acima, a lei que regula a conduta jurídica deve ser aplicada para um evento futuro ao que foi previsto, isto é, disciplina o direito ajustável a situações ou relações, fatos ou procedimentos futuros. Diante dessa posição, se extrai o princípio da irretroatividade das leis, que nada mais é do que a proibição de estender-se a eficácia da lei a situações ou relações pretéritas, e que, no direito brasileiro, assume foros constitucionais, como dispõe o Art. 5.º, XXXVI, que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Este princípio é considerado pela doutrina como complementar ao princípio da legalidade, pois, se permitisse a retroatividade das leis, elas alcançariam momentos não regidos por normas legais ou fatos não sujeitos a ditames legais, por via de uma ficção inaceitável, pelo menos quando obriga a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa. É que a exigência constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei significa lei existente no momento em que o fazer ou deixar de fazer está acontecendo, segundo Silva (2001).

3.5 Princípio da Isonomia

Conforme disposto no *caput* do Art. 5.º da Constituição Federal, este princípio relata:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

Ela traz ainda, outros dispositivos que se referem ao princípio da igualdade, entre eles, o Art. 226, § 5.º, que estabelece a igualdade entre homem e a mulher na sociedade conjugal. Perante o Processo Civil, este princípio deve ter o enfoque de que as partes em litígio devem receber, do juiz, o mesmo tratamento, ressaltando a idéia de que este princípio se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Sobre este princípio diz Cintra, Grinover e Dinamarco (2001, p. 53-54):

A absoluta igualdade, não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos), clamou-se pela passagem à igualdade substancial. E hoje, na conceituação positiva da isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado), realça-se o conceito realista, que impugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais.

Para assegurar tal princípio, os dispositivos processuais trazem às partes normas de tratamento específico como, *v.g.*, a inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor (Art. 6.º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor). Existem outras formas trazidas pelo Código de Processo Civil, sendo alguma delas, a dilação dos prazos processuais à Fazenda Pública e ao Ministério Público e a busca de provas determinadas pelo juiz. É ainda possível encontrar tal princípio ao analisar o Art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil:

Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum.

Assim sendo, o princípio da isonomia é amplamente assegurado na atividade probatória oficial, tendo como intuito trazer ao processo a realização dos escopos jurisdicionais.

4 FUNDAMENTOS DA COISA JULGADA

4.1 Fundamentos Jurídicos

Em relação ao fundamento jurídico da coisa julgada a doutrina é controvertida, e, portanto surgiram inúmeras teorias que tentaram explicar o tema. Eis algumas conforme será demonstrado abaixo:

4.1.1 Teoria da Força Legal da Sentença

Esta teoria foi criada por Pagenstecher, no qual entende que toda sentença é constitutiva de direito até mesmo a declaratória, que é aquela que apenas declara a existência ou não de um direito.

Para ele, prolatada a sentença, não é mais o direito anterior que se impõe, mas a certeza jurídica que ela traz, sendo assim um plus, um direito novo.

Esse plus põe na sentença a mesma força que é dada à lei, tornando-a constitutiva de direito, dando autoridade da coisa julgada. Portanto a imutabilidade da sentença está nesse direito novo, que se junta na certeza jurídica dela emanada.

4.1.2. Teoria da Extinção da Obrigação Jurisdicional

Defendida por Rocco (1998), essa teoria admite que os conceitos de sentença e coisa julgada estão diretamente ligados aos conceitos de ação e jurisdição. A coisa julgada caracteriza-se, segundo ele, como causa de extinção ou de modificação do direito de ação. O que seria a ação dentro do processo? É o

direito conferido a quem quer que seja de pedir ao Estado a prestação de sua atividade jurisdicional num caso concreto, ou, simplesmente, o direito de invocar o exercício da função jurisdicional. Em oposição ao direito de ação, o Estado tem a obrigação jurisdicional de declarar o direito aplicável àquele pedido.

Ao proferir a sentença, o Estado cumpre sua obrigação jurisdicional, pondo fim ao direito de ação. Extintos o direito de ação e a obrigação jurisdicional, a relação jurídica de direito material ora decidida não poderá ser novamente examinada, pois se tornou imutável, isto é, produziu a coisa julgada.

Portanto nas palavras do doutrinador (1998) acima citado essa teoria tem essa sistemática:

A lei processual torna a coisa julgada imutável para o fim de, por este meio, realizar na prática a fixação do resultado do processo. A relação, portanto, que existe entre a imutabilidade da motivação e a chamada autoridade da coisa julgada é a relação de causa e efeito, correspondente à mesma relação de causa e efeito que intercorre entre a decisão das questões e a decisão da lide.

Finalmente, conclui Rocco (1998), que a coisa julgada é como o fenômeno processual da extinção do direito de ação, produz, além e ao lado dos seus próprios e característicos efeitos sobre o direito processual (autoridade da coisa julgada), também efeito sobre o direito substancial objeto da declaração, mediante sentença passada em julgado. Tais efeitos de direito substancial (estabilidade e fixidez do direito) são efeitos indiretos ou reflexos, que não tem caráter de efeitos jurídicos, aparecendo, antes, como puras conseqüências de fato.

4.1.3 Teoria da Presunção da Verdade

Esta teoria foi concebida por juristas da Idade Média, e está baseada em textos de Ulpiano e da filosofia escolástica.

Para ela, o processo é a busca incessante da verdade, mas, no entanto, algumas vezes o juiz ao exercer a função jurisdicional não conhece ou não

aprecia determinados fatos, prolatando sentenças injustas. Tanto as sentenças justas como as injustas produzem a coisa julgada, e, portanto, chegou-se a conclusão que nem sempre a sentença produz a verdade ora pleiteada. Não se pode dizer que a sentença seja a verdade, mas apenas a presunção da verdade.

Esta teoria foi adotada por Pothier e posteriormente solidificada no Código de Napoleão.

4.1.4 Teoria de Carnelutti

Para este doutrinador a expressão coisa julgada tem mais de um significado, isto é: é a lide, depois de julgada, ou mais precisamente, o juízo expedido sobre a lide, que nada mais é do que a decisão. Em outras palavras, é o ato e o efeito de decidir a respeito da lide. No desenvolvimento desta teoria, Carnelutti (1998) examinou primeiramente a natureza da decisão e chegou na conclusão de que a sentença nada mais faz do que verificar a existência dos pressupostos da norma, sem preocupar-se com os interesses em conflito, ao contrário do negócio jurídico que com ele se preocupa. Posteriormente verificou-se a eficácia da decisão, afirmando antes de tudo que é imperativa e que nada mais representa senão a vontade do juiz, muito embora advenha da lei, que é a sua fonte mediata. Para ele, a imperatividade do pronunciamento judicial denomina-se coisa julgada ou mesmo autoridade da coisa julgada, porque a expressão “coisa julgada” se refere tanto ao ato, quanto ao efeito de decidir.

Carnelutti defende que a autoridade da coisa julgada está na imperatividade do comando da sentença vinda do Estado. A sentença é fruto de um comando existente na lei, mas não se confunde com ela. A ordem da sentença é suplementar em relação à lei.

Portanto, as declarações de certeza constantes nos pronunciamentos judiciais contem a imperatividade por ser um ato estatal. A coisa julgada está na imperatividade da declaração de certeza.

4.1.5 Teoria de Liebman

Este doutrinador contribuiu em muito para o estabelecimento do conceito de coisa julgada. Em 1935, Liebman publicou sua monografia denominada *Efficacia e Autorità della Sentenza* que trouxe a reformulação do conceito de coisa julgada que nada, mas é do que a essência de seu trabalho, fundado em um grande acervo da cultura, tanto que contribuiu para a renovação dos estudos do processo em nosso país. Ao começar seu trabalho, Liebman reelaborou o conceito, pois a identificação da declaração jurisdicional com a autoridade da coisa julgada constituía um erro de perspectiva, determinado pela necessidade maior de incontestabilidade de que carecem os provimentos de mera declaração. Entretanto uma coisa é distinguir os efeitos da sentença segundo sua natureza e outra é verificar se eles produzem de modo mais ou menos perene e imutável.

Assim, depois de analisar o que foi dito, chegou-se à base do conceito, quando afirmou consistir a autoridade da coisa julgada na imutabilidade do comando emergente da sentença e após isso, acrescentou que a coisa julgada não se identifica simplesmente com a definitividade e intangibilidade da sentença, é, pelo contrário, uma qualidade intensa e profunda que reveste o ato também em seu conteúdo e torna imutável o pronunciamento.

Entendeu que a coisa julgada é uma qualidade especial da sentença consistente na sua imutabilidade como ato processual (coisa julgada formal) e na imutabilidade dos seus efeitos (coisa julgada material).

Enquanto a sentença for impugnada ou suscetível de impugnação por meio de recurso de efeito suspensivo, esta não produz qualquer efeito. Somente depois de operada a preclusão do recurso de efeito suspensivo é que a sentença passará a produzir o efeito que lhe é próprio: declaratório, constitutivo ou condenatório. Portanto, com a preclusão dos recursos, a sentença passa a produzir seus efeitos normais e assim surge a coisa julgada formal, e em seguida a coisa julgada material, que nada mais é do que a imutabilidade da sentença. A teoria de Liebman, como se vê, resume-se em distinguir entre a eficácia¹² e

¹² Cumpre esclarecer que eficácia significa aptidão para produzir efeitos.

autoridade da sentença, correspondendo esta última à imutabilidade da primeira. Num esquema matemático, o pensamento de Liebman é assim:

Eficácia + Imutabilidade = Autoridade ou Coisa Julgada
--

A eficácia é erga omnes e a imutabilidade restringe-se às partes.

4.1.6 Fundamentos Políticos

A principal finalidade do processo é fazer justiça. É através dele que o Estado exerce a jurisdição e aplica a lei ao caso concreto. Prevendo a possibilidade de injustiças, as sentenças são impugnáveis por meio de recursos. Porém, a procura da justiça não deve perdurar indefinitivamente. Por uma exigência de ordem pública e para assegurar a estabilidade dos direitos, bem como a confiança dos particulares na justiça, a discussão do direito necessariamente deve ter um termo final. “Não houvesse esse limite, além do qual não se possa argüir a injustiça da sentença, jamais se chegaria à certeza do direito e á segurança no gozo dos bens da vida” (SANTOS, 1983, p. 45).

Para Chiovenda (1969) as qualidades que cercam os efeitos da sentença, configurando a coisa julgada revelam a inegável necessidade social, reconhecida pelo Estado, de evitar a perpetuação dos litígios, em prol da segurança que os negócios jurídicos reclamam da ordem pública.

Para Theodoro (2003, p. 530) é:

[...] a própria lei que quer que haja um fim à controvérsia da parte. A paz social o exige. Por isso também é a lei que confere à sentença a autoridade da coisa julgada, reconhecendo-lhe, igualmente, a força de lei para as partes do processo.

Como diz Couture (2001), para a atividade jurisdicional não caia no vazio, é preciso que as sentenças sejam justas. E, em defesa da justiça, deveríamos

deixar o processo sempre aberto a uma possibilidade de renovação. Porém, no ordenamento jurídico há uma constante luta entre as exigências da verdade e as de firmeza. Na verdade a imutabilidade da coisa julgada é uma garantia constitucional que nem a lei pode violar, pois está assegurada na Constituição Federal em seu Art. 5º, inciso XXXVI, tal como o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

5 COISA JULGADA

5.1 Conceito

A coisa julgada está mencionada expressamente apenas no inciso XXXVI do Art. 5º da Constituição, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Tamanha é a dificuldade em definir a “coisa julgada” que muitos doutrinadores optam por interpretar a locução separadamente, assim, para Aragão (1992, p. 192-194), ao termo “coisa” corresponderia o vocábulo “conflito”, “relação” e a palavra julgada constitui o participio passado do verbo julgar, dessa forma:

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”, quanto 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 o torna imutável. A imutabilidade do julgamento, pois, é que consubstancia a “coisa julgada”.

Esse conceito descrito acima recebe críticas do douto doutrinador Moreira. Ele adere em parte à tese, aceita a distinção entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada (“a eficácia da sentença e a coisa julgada material são fenômenos conceitualmente distintos”), mas quanto à primeira acentua que se rege necessariamente pelo ordenamento jurídico de cada país, que é livre de atribuir à sentença eficácia anterior, concomitante ou posterior ao trânsito em julgado. Quanto ao Direito Brasileiro, afirma que, “em regra, a sentença só começa a produzir efeitos a partir do trânsito em julgado”, o que não exclui que, “a título de exceção, pode a sentença produzir efeitos no todo ou em parte, antes do trânsito em julgado”, como sucede com a própria execução provisória, a concessão de arresto (Art. 814, parágrafo único), seqüestro (Art. 822, II) e hipoteca judiciária (Art. 466, II).

Segundo Theodoro Júnior (2003), a *res iudicata*:

Não é o efeito da sentença, mas qualidade dela representada pela “imutabilidade” do julgado e de seus efeitos.

Ainda dizia:

Enquanto pende o prazo de recurso, ou enquanto o recurso pende de julgamento, a sentença apresenta-se apenas como um ato judicial, ato do magistrado tendente a traduzir a vontade da lei diante do caso concreto.

Santos (1983) prega que a vontade da lei, somente pode ser única, por isso, somente pelo esgotamento dos prazos dos recursos, excluída a possibilidade de nova formulação, é que a sentença, de simples ato do magistrado, passará a ser reconhecida pela ordem jurídica como a emanção da vontade da lei.

A sentença desde sua prolação pode produzir efeitos naturais, mas os efeitos próprios e definitivos só ocorrerão quando não mais seja ela suscetível de reforma por meio de recurso. Com isso, o direito abstrato contido na norma se torna lei entre as partes, não sendo passível nem mesmo de alteração legislativa¹³. A coisa julgada, ao lado da litispendência e, para uma parte da doutrina, também a preempção, é um pressuposto processual negativo¹⁴, cuja presença obsta o regular desenvolvimento do processo. Constatada a existência desses pressupostos, impedirá a análise do mérito da questão.

Isto quer dizer que a existência da coisa julgada proíbe a repositura de uma ação já transitada em julgado, ou seja, impede que seja ajuizada uma ação com os mesmo elementos (partes, causa de pedir e pedido) de outra anteriormente decidida. Reconhecida acarretará a extinção do processo sem

¹³ Art. 468. A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

¹⁴ Pressuposto processual é requisito que deve ser preenchido para que o processo nasça e desenvolva regularmente, caso a caso. Em conjunto com as condições da ação, integram a categoria dos pressupostos de admissibilidade da atividade jurisdicional específica. Segundo Wambier (1999), estes pressupostos negativos se situam fora da relação processual que se esteja analisando, por isso que são também chamados de pressupostos extrínsecos ou exteriores.

juízo de mérito conforme está disposto no Art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Neves (1998) aduz 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.

Nesse sentido ainda, Souza (1998):

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

O Código de Processo Civil, seguindo a teoria do grande jurista Liebman, definiu a coisa julgada como qualidade da sentença e não como efeito desta, assim como dispõe o Art. 467:

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

Liebman (1984) conceitua:

[...] a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.

5.2 Espécies de Coisa Julgada

5.2.1 Coisa Julgada Formal

Ao por fim ao processo, em princípio, o magistrado profere uma sentença que é atacável por um recurso, desde que preenchidos os requisitos legais. A coisa julgada irá se formar a partir do momento em que não for mais possível recorrer¹⁵, então falar de coisa julgada formal é dizer que o fato ora discutido já está formalmente consolidada dentro do processo. Assim, esgotado o prazo para recurso sem sua interposição, ou julgados todos os recursos interpostos, a sentença transita em julgado.

A não apresentação de recurso no prazo estipulado, ou o exercício de todos os recursos disponíveis, com o esgotamento da via recursal, acarretam a preclusão. Portanto, tendo as partes se conformando com a decisão, e não a tendo impugnado, ou se apenas alguma delas recorreu exaurindo a possibilidade recursal, a decisão, independentemente da análise do mérito, no processo em que foi proferida, adquire o selo da imutabilidade. A esta imutabilidade dá-se o nome de “coisa julgada formal” (PORTO, 2001, p. 51).

Por igual, Marques (1987):

A coisa julgada formal resulta da impossibilidade de novo julgamento pelas vias recursais, ou porque este foi proferido por órgão do mais alto grau de jurisdição, ou porque transcorreu o prazo para recorrer sem que o vencido interpusesse recurso, ou finalmente porque se registrou desistência do recurso ou a ele se renunciou.

A coisa julgada formal “decorre simplesmente da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida” (THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 526).

Na explicação de Porto (2001):

Em torno do tema, é farta a doutrina, e praticamente não diverge. Isso torna possível afirmar que a coisa julgada formal se constitui no

¹⁵ Isso pode ocorrer se não utilizado o recurso cabível ou já estarem esgotados.

fenômeno que torna a sentença imodificável, no processo em que foi prolatada, em face da ausência absoluta da possibilidade de impugnação da decisão, em razão do esgotamento das vias recursais, quer pelo exercício de todos os recursos possíveis, quer pelo não exercício deles, ou quer, ainda pela não apresentação de algum, bem como por eventual renúncia ou desistência de interposição.

A coisa julgada formal, portanto, caracteriza-se como o ato processual decisório que se torna imutável, por não ser mais passível de reforma, via de recursos, seja porque exauridos foram todos os previstos na lei processual, seja porque já estão preclusos os prazos para a sua interposição, seja porque a parte desistiu do interposto.

Com a sua formação, a sentença adquire uma qualidade: a imutabilidade como ato processual. Isto quer dizer que o mesmo Juiz que prolatou a sentença não a pode mais modificar, visto que ela adquiriu os contornos de ato processual imutável, inexpugnável, incontestável, portanto definido.

Com a ocorrência de tal fenômeno, e em função de sua eficácia preclusiva que será tratado em capítulo posterior, todas as questões que constituem o cerne do litígio, não só as que foram efetivamente deduzidas, como as que poderiam ter sido alegadas, mas não o foram, não podem mais ser objeto de arguição e de apreciação. Neste sentido, soa o Art. 474 do Código de Processo Civil.

Opera-se com as questões não argüidas, embora pudessem tê-lo sido, o fenômeno da preclusão, ou seja, a perda de um direito ou faculdade processual de alegar novamente aquelas questões.

Enfim, constituída a coisa julgada formal, o Juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional ou, em outras palavras, o Estado entrega ao particular a prestação jurisdicional que foi invocada, resultando, daí, que o litígio resta definitivamente composto, com a aplicação da vontade da Lei ao caso concreto.

5.2.2 Coisa Julgada Material

Para dissertar sobre a coisa julgada material um pressuposto lógico e indispensável é que tenha feito coisa julgada formal primeiramente, isto é, tornou-se imodificável no processo em que foi proferida.

Segundo o Art. 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.

Interpretando esse artigo, a coisa julgada material consiste numa qualidade da sentença transitada em julgado, chamada pela lei de eficácia, que nada mais é do que a capacidade de outorgar ao ato jurisdicional as características da imutabilidade e da indiscutibilidade.

Na coisa julgada material, concentra-se a autoridade da coisa julgada, ou seja, o mais alto grau de imutabilidade a reforçar a eficácia da sentença que decidiu sobre o mérito ou sobre a ação, para assim impedir, no futuro, qualquer indagação sobre a justiça ou injustiça de seu pronunciamento.

A coisa julgada material vai além da coisa julgada formal, porque, enquanto esta se prende ao processo em que houve a decisão, a primeira atinge também a matéria decidida e tem força de lei entre as partes (Art. 468, Código de Processo Civil), não podendo ser mais discutida em qualquer outro processo.

É instituto de direito processual, tornando imutável a vontade concreta da lei que promana da sentença, criando, assim, vínculos de ordem puramente processual que impedem o reexame do mérito da questão decidida por qualquer outro órgão investido de poder jurisdicional. Ao referir-se a “força de lei entre as partes”, o legislador quis tão somente dizer que a decisão da lide é imodificável e inevitável dentro e fora do processo após o trânsito em julgado da sentença.

Só fará coisa julgada material a sentença que julga a lide, isto é, o mérito da causa. A matéria que for decidida, não mais será objeto de discussão nem mesmo em outro processo. Ressalvado os casos especialíssimos do Art. 485 do Código de Processo Civil, que autorizam a ação rescisória em um lapso temporal de 2 anos. (Art. 495, do Código de Processo Civil).

Sobre este aspecto esclarece com maestria Theodoro Júnior (1999):

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.

O primeiro advento é a formação da coisa julgada formal, isto é, a sentença, como ato processual, torna-se imutável dentro da relação processual. Este fenômeno só se faz presente dentro do processo. O segundo fenômeno é a formação da coisa julgada material ou substancial. Esta, que tem como pressuposto lógico a coisa julgada formal, caracteriza-se pela imutabilidade dos efeitos declaratórios, condenatórios ou constitutivos da sentença de mérito, chamados "principais", como imutáveis também se mostram os efeitos secundários da sentença. Tais efeitos — principais e secundários — adquirem uma qualidade, que é a sua imutabilidade. Fala-se, assim, em "autoridade da coisa julgada".

Tais efeitos imutáveis extrapolam-se da relação processual, irradiam-se para fora do processo de tal sorte que impedem que outros Juizes ou Tribunais possam reapreciar e redecidir aquele mesmo litígio, e, em razão disto, diz-se que a sentença que julgou a lide tem força de lei entre as partes à qual foi dada.

5.3 Limites da Coisa Julgada

5.3.1 Limites Objetivos

Ao tratar dos limites objetivos da coisa julgada a tentativa é de identificar exatamente o que, na sentença, efetivamente adquire autoridade de coisa julgada.

Nem tudo na sentença se torna imutável. É sabido por todos os operadores do direito que a sentença é composta por três partes, o relatório, a fundamentação e a decisão, também chamada de parte dispositiva. O que faz

coisa julgada material é o dispositivo da sentença, a sua conclusão. Pode-se dizer que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença.

Nesse sentido diz o Art. 469 do Código de Processo Civil:

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.

Nesse sentido disserta Grinover:

[...] apenas o dispositivo da sentença, entendido como 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 causa.

É importante ressaltar que a restrição da coisa julgada à parte dispositiva da sentença deve ser compreendida em um sentido substancial e não formalista, pois a *res judicata* 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. Quer dizer que os motivos da sentença não constituem objeto da coisa julgada, mas devem ser tomados em consideração para se entender o verdadeiro e completo alcance da decisão.

Neves (1998) relata:

Em conclusão, é exata a afirmativa de que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença. A expressão, entretanto deve ser entendida em sentido substancial e não apenas formalístico, de modo que compreenda não apenas a frase final da sentença, mas também tudo quanto o juiz porventura haja considerado e resolvido acerca do pedido feito pelas partes. Os motivos são, pois, excluídos, por essa razão, da coisa julgada, mas constituem amiúde indispensável elemento para determinar com exatidão o significado e o alcance do dispositivo.

O fato de que no sistema jurídico brasileiro está caracterizado o princípio da substanciação, que compreende tanto a causa próxima como a causa remota,

corroborar o caráter restritivo da limitação objetiva da coisa julgada. A definição do seu conteúdo vincula-se portanto, ao que foi pedido na ação e constitui objeto de julgamento, de seu lado restritivo ao elemento declaratório da sentença. Portanto, os limites objetivos referem-se às questões decididas e ao dispositivo, ou seja, somente produzem coisa julgada as questões decididas, nos limites da lide, que constem do dispositivo ou conclusão da sentença.

5.3.2 Limites Subjetivos

Ao tratar sobre os limites subjetivos da coisa julgada, a tentativa é de identificar exatamente quem é atingido por sua autoridade. Assim dispõe o Art. 472 do Código de Processo Civil:

A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado da pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Para Delimitar o alcance desse dispositivo, Baziloni (2001, p. 36) distingue *efeitos da sentença com efeitos da coisa julgada*:

A sentença, como qualquer outro ato jurídico produz efeitos *erga omnes*. Exemplificando: A e B celebraram um contrato de locação; o contrato está produzindo efeitos para todos. O mesmo ocorre na sentença: A é vencedor em uma demanda que moveu em face de B; a sentença de procedência, *v.g.*, que decretou o despejo de B, produz efeitos para toda a sociedade, devendo ser respeitada como tal. Esses efeitos são denominados de eficácia natural das sentenças. Isso, porém não se confunde com os efeitos da coisa julgada, sua autoridade, que tem a virtude de tornar as decisões imutáveis, indiscutíveis por terceiros. Na dita eficácia natural, a sentença deve ser respeitada como qualquer ato jurídico – contudo, terceiros atingidos não estão impedidos de rediscutir a questão, justamente por não serem atingidos pela autoridade da coisa julgada, a imutabilidade do comando da sentença.

Então, os limites subjetivos dizem respeito aos sujeitos atingidos pela autoridade da coisa julgada. Em regra, somente as partes que tenham participado

do processo são atingidas, não podendo ajuizar outro processo pretendendo discutir novamente o direito já definido. Da regra romanística de limitação da coisa julgada às partes, apresentada em termos aparentemente rígidos e absolutos na primeira parte do Art. 472 do Código de Processo Civil, poderia emanar a impressão de que jamais alguém, sem ter sido parte no processo, viesse de algum modo a suportar qualquer vínculo inerente à *auctoritas rei judicate*. Mas a realidade mostra que as coisas não se passam precisamente assim e o próprio artigo oferece uma primeira abertura para a mitigação da aparente rigidez, conforme Dinamarco (1999).

O termo “partes” utilizado pelo Código de Processo Civil deve ser prestado em sentido amplo, ou seja, como referente a todos aqueles que participaram, ou foram representados, do processo, v.g., litisconsórcio, oponente, denunciante à lide, nomeado à autoria, substituído, sucessor, etc.; com exceção da assistente, que não será submetido à coisa julgada, mas sofrerá os efeitos da sentença, uma vez que está impedida de discutir a justiça da decisão, salvo nos casos previstos nos parágrafos I e II do Art. 55 do Código de Processo Civil.

O Art. 472 do Código de Processo Civil fala que os efeitos coisa julgada não atinge terceiros, mas isto não significa que a sentença não produza qualquer efeito em relação a estes. O que ocorre é que aquele que não foi parte na relação jurídica processual somente terá prejuízos de fato e não jurídicos. Em verdade, então, a sentença atinge as partes e terceiros, mas somente àqueles se torna imutáveis.

5.4 Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada

Definidos os limites objetivos da coisa julgada material, resta investigar o alcance da norma concreta sobre os fatos, que ocorreram no tramitar da lide, denominado no Brasil “eficácia preclusiva da coisa julgada”.

O juiz ao formular a norma concreta enfrentou e resolveu várias questões (pontos controvertidos). Acontece que, pode ocorrer que algum fato não tenha

sido exaustivamente dissecado ou porque as partes não levaram ao juízo ou porque não era lícita a apreciação.

É admitido em uma segunda demanda alegar que o primeiro feito não se levou em conta deste ou aquele ponto, agora indicado injustamente para moldar a convicção do órgão judicial?

O Art. 474 do Código de Processo Civil 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.

Ao analisar a letra da lei poderia afirmar que a coisa julgada se estenderia a tudo que não foi objeto de apreciação pelo judiciário, e que podia ter sido, isto é, levar em conta não apenas o deduzido, mas também o dedutível, segundo Porto (2001). A imutabilidade que aí se queria assegurar era a da solução dada à própria questão principal, ou em outras palavras, a da norma jurídica concreta formulada na sentença para disciplinar a situação litigiosa. Pretendia-se excluir que o resultado do processo, após o trânsito em julgado, viesse a ser objeto de contestações juridicamente relevantes com base, quer em alegações já examinadas, quer em algumas que ainda não o tivesse sido.

A eficácia preclusiva da coisa julgada manifesta-se no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de incluir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz, segundo Moreira (1977). Só opera este efeito a coisa julgada adquirida em sentença anterior.

É correto a assertiva de que a preclusão apenas prevalece em feitos onde a lide seja a mesma já decidida, ou tenha solução dependente da que se deu anteriormente. Fora dessas raias, ficam abertas à livre discussão e apreciação as demais questões, independentemente da circunstância de ter sido examinada ou não pelo primeiro juiz.

Portanto, dá-se eficácia preclusiva da coisa julgada todas as questões cuja apreciação pudesse influir no teor do julgamento proferido.

A eficácia preclusiva da coisa julgada material atinge as questões de fatos, de direito e as questões solúveis mediante aplicação de direito ao fato.

Submetem-se também as questões suscetíveis de conhecimento ex officio pelo órgão judicial e as só apreciáveis mediante alegação de qualquer das partes.

Ocorre também nas questões efetivamente apreciadas, como trânsito em julgado da sentença definitiva em relação a qualquer outro processo sobre a mesma lide ou sobre lide logicamente subordinada:

- a) as questões que, passíveis de conhecimento ex officio, de fato não hajam sido examinadas pelo juiz;
- b) as que, dependentes da iniciativa da parte, hajam sido suscitadas mas não apreciadas na motivação da sentença;
- c) as que também dependentes da iniciativa da parte, não hajam sido suscitadas nem, por conseguinte, apreciadas.

Importante salutar que é irrelevante para a produção do efeito preclusivo que a omissão seja voluntária ou involuntária. O código ao tratar em “deduzível e deduzido” não abrange apenas aquilo que a parte tinha possibilidade de alegar, mas tudo que em tese, *potencialmente*, lhe teria sido lícito argüir. O critério é objetivo e não subjetivo.

Em relação aos fatos não é necessário o conhecimento pela parte, mas sim que já tenha ocorrido, pois não se opera a eficácia preclusiva de fatos supervenientes.

O Art. 517 do Código de Processo Civil diz que poderão ser levadas em grau de apelação as questões não apresentadas em primeiro grau desde que comprovada a força maior. Isto implica em um efeito preclusivo das questões de fato, que é maior quanto se dá coisa julgada. Com o trânsito em julgado, alarga-se a órbita da preclusão para abranger também as outras questões, desde que em tese pudessem ter sido suscitadas até o último momento e não foram.

Nesse sentido Moreira (1977):

Essas “alegações” e “defesas” que ficam acobertadas pela coisa julgada são precisamente as que se contêm no objeto do processo, ou seja, no pedido do autor (ou do reconvinte) qualificado pela causa de pedir, que é, em suma, a demanda de mérito da parte autora, na lição de

Chiovenda. Para sua identificação o Código formula as exigências expostas nos Arts. 282, VI, e 300. Tudo o que estiver fora do objeto do processo está imune à determinação contida na regra em exame. Por conseguinte nenhuma alegação ou defesa estranha ao âmbito delimitado pelo pedido e sua causa ficará alcançada pelo princípio *vê disputari debeat*. [...] Fique bem claro, nessa afirmação, que em processo distinto no qual seja discutida pretensão diversa - outro o pedido ou outra causa de pedir, ainda que entre as mesmas partes - a dita alegação ou defesa poderá ser suscitada e deverá se levada em consideração na sentença. Desnecessário advertir que a situação será diferente se no segundo processo alegar outro fato que configure diversa causa petendi.

5.5 Eficácia da coisa julgada a terceiros

A doutrina do direito comum admite a extensão da autoridade da coisa julgada a algumas categorias de terceiros, desde que tivessem um interesse secundário na relação jurídica decidida.

Savigny vislumbrou a extensão da coisa julgada a terceiros em razão de laços de representação entre as partes e os terceiros cujo interesse estivesse representado no processo por uma delas. Recebeu o nome de Teoria da Representação. Nesse diapasão, os sucessores da parte, a título universal ou singular, eram alcançados pela coisa julgada, pois embora terceiros, teriam sido representados em juízo pela parte que sucederam, conforme Santos (1999).

Esta teoria ganhou força e destaque na Alemanha, França, Itália e repercutiu no Brasil através dos juristas Teixeira de Freitas, Paula Batista e João Monteiro.

A partir da segunda metade do século passado, tal teoria perdeu força ante aos pensamentos de Ihering, que observava as relações do direito privado, formando a Teoria dos Efeitos Reflexos da Coisa Julgada.

Este jurista percebeu que os atos jurídicos em geral produzem efeitos diretos e indiretos. Há os efeitos que são queridos e previstos e outros que são não queridos nem previstos, mas inevitáveis.

Para explicitar essa teoria, Ihering compara os efeitos diretos e indiretos aos atos jurídicos com os produzidos por um fato na vida física: se atirmos uma

pedra num lago, em volta do ponto em que cai a pedra forma-se vagas concêntricas, a primeira mais volumosas e mais extensas, até que desaparecem de todo. Houve aí um efeito querido e previsto – acertar a pedra em dado lugar do lago; as vagas que se formaram foram efeitos reflexos. Semelhante, os atos jurídicos produzem efeitos queridos e previstos, isto é, efeitos diretos, mas por motivos destes ocorrem efeitos indiretos, reflexos. Ta a teoria dos efeitos reflexos dos atos jurídicos.

Diante desta teoria, os alemães construíram a Teoria dos Efeitos Reflexos da Coisa Julgada, afirmando que a coisa julgada produz efeitos diretos, queridos e previstos, mas também efeitos indiretos ou reflexos em relação a terceiros, não queridos nem previstos, mas inevitáveis.

Na Itália essa teoria foi acolhida e desenvolvida por Chiovenda afirmando que a sentença como todo ato jurídico tem validade em relação a todos. Mas afirmar que a sentença e, pois a coisa julgada, vale em relação a terceiros não quer dizer que possa os prejudica-los. Apenas quer dizer que terceiros não podem desconhecê-la.

Entretanto, dizer que a coisa julgada não pode prejudicar terceiros apenas significa que estes não podem sofrer prejuízos jurídicos, mas podendo sofrer prejuízo de fato.

Liebman, em revisão doutrinária da sentença e da coisa julgada, mostra de modo convincente, o erro cometido pelas teorias que pretenderam demonstrar os efeitos reflexos da coisa julgada a terceiros. Dá-se tal erro por considerar a coisa julgada como efeito da sentença, quando não passa de uma qualidade especial da sentença que a torna imutável.

Distingue a eficácia natural da sentença da autoridade da coisa julgada. A primeira vale para todos, enquanto que a autoridade da coisa julgada opera-se e existe somente entre as partes.

O que vale para todos (erga omnes) é a eficácia natural da sentença, não a coisa julgada, pois esta vale somente entre as partes.

Havendo terceiros prejudicados, podem se opor à sentença para demonstrar a injustiça ou ilegalidade cometida. Mas somente será possível por terceiros que tenham um interesse jurídico em conflito com a decisão preferida

(prejuízo jurídico). Ao invés daqueles terceiros que tiveram prejuízos práticos e econômicos, pois não poderão insurgir-se contra a mesma.

Liebman distingue três categorias de terceiros, os terceiros indiferentes, terceiros interessados praticamente e os terceiros juridicamente interessados.

Tanto os terceiros indiferentes como os terceiros interessados praticamente não podem insurgir contra a sentença proferida.

Já em relação aos terceiros juridicamente interessados, desdobra-se em dois grupos: terceiros que tem interesse igual ao das partes e os terceiros cujo interesse jurídico é de categoria inferior ao das partes.

Os terceiros do primeiro grupo tem a mesma natureza e interesse das partes no litígio, portanto podem opor-se à sentença, que de modo algum afeta o seu direito.

No outro grupo, os terceiros estão sujeitos à sentença, com a faculdade de insurgir-se contra ela, desde que demonstrarem injustiça e ilegalidade.

O Código de Processo Civil, no Art. 472 estabelece que a coisa julgada não atinge terceiros, quer beneficiando-os, quer prejudicando-os. Ela opera, portanto, em relação às partes entre as quais é dada sentença, e somente em relação a elas. Todavia, na condição de partes, para o efeito de serem atingidos pela coisa julgada, se encontram, também o espólio delas, os seus herdeiros e sucessores, e ainda o adquirente ou cessionário delas (Arts. 42, § 3º; 567, I e II; 568, III do Código de Processo Civil).

6 HIPÓTESES DE RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA

6.1 Investigação de Paternidade Realizada pelo exame de DNA x Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Considerando os últimos posicionamentos doutrinários e os avanços científicos advindos das técnicas da verificação da paternidade (exame de DNA¹⁶), que, nas ações de investigação de paternidade, torna-se possível a relativização da coisa julgada, considerando que este princípio (coisa julgada), não pode ser interpretado de forma absoluta, pois, há na mesma demanda, outros interesses igualmente protegidos constitucionalmente, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana.

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.

Para justificar possível relativização, Brega Filho (2001) demonstrar-se-á a seguir:

O direito individual relativo à coisa julgada não pode ser observado isoladamente. O princípio da dignidade humana (Art. 1.º, III) é valor supremo da ordem jurídica e deve ser observado na interpretação das normas constitucionais. Também o direito fundamental da criança à dignidade, ao respeito e à convivência familiar (Art. 227, caput) deve ser considerado na solução da questão e no conflito entre este direito e o direito à coisa julgada, observando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, a única solução aceitável é a que torna relativa a coisa julgada, permitindo a rediscussão da paternidade nas ações em que não tenha sido excluída a paternidade.

¹⁶ Ácido Desoxirribonucléico, substância caracterizadora da bagagem genética do indivíduo.

Outro argumento forte para a relativização está no Art. 1601¹⁷ do Código Civil, observando que o princípio da coisa julgada não pode ser aplicado de forma absoluta, especialmente quando há outro princípio constitucionalmente relevante no caso.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça admitiu nova ação investigatória de paternidade, fundada em exame de DNA, desde que a primeira tenha sido julgada improcedente por falta de provas. Segue o 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 e caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame de DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade de 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”;

¹⁷ Art. 1601: Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível. Parágrafo único: Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante tem direito de prosseguir na ação.

IV – Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.”(Supremo Tribunal de Justiça, 4.^a Turma, Resp. N.º 226436/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 04.02.2002)¹⁸.

Doutrinadores como Dinamarco¹⁹ defende a relativização da coisa julgada quando posta em confronto com o princípio da dignidade humana, como nos casos de investigação de paternidade julgados antes do advento dos modernos testes de DNA. Para tanto, toma como fundamento, o desenvolvimento da figura da coisa julgada inconstitucional, tida em última análise, como inexistente em nosso ordenamento.

Há quem sustente que não faz coisa julgada material a ação de investigação de paternidade enquanto não forem produzidas todas as proves em direito admitidas (documental, testemunhal e pericial). Assim, se uma ação for julgada improcedente por falta de provas (somente apresentou a prova testemunhal devido à ausência do DNA à época da ação), operou-se somente coisa julgada formal, podendo repropor a demanda fundada em fato novo.

Existe posições no sentido de que a relativização da coisa julgada somente ocorreria em sentenças julgadas improcedentes por falta de provas, não podendo aplicar nas julgadas procedentes. É o que fala Brega Filho (2001):

...a relativização da coisa julgada só ocorrerá nos casos em que não ficou demonstrada 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.

¹⁸ Pronunciamento tirado da monografia Salvata, Ricardo Rodrigues. A relativização da coisa julgada como decorrência do Estado Democrático de Direito, apresentada em 2003, p. 82

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material:** em meio Jurídico. 2001,p. 43

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Cognição, construção de procedimentos e coisa julgada:** os regimes de formação da coisa julgada no direito processual civil brasileiro. Revista Diálogo Jurídico. Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica. 2002, p. 14. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: jan. 2002.

Não adapta esse entendimento atualmente, 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.

É importante demonstrar o real significado do que verdadeiramente representa o princípio da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico, demonstrando que está consagrada em nossa Carta Magna, substanciada de forma marcante no Preâmbulo Constitucional e logo em seguida elencado nos princípios fundamentais. Vejamos:

“PREÂMBULO: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. TÍTULO I Dos Princípios Fundamentais Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana.

A consagração da dignidade da pessoa humana, como visto, implica em considerar-se o homem, com exclusão dos demais seres, como o centro do universo jurídico. Esse princípio não deve privilegiar somente alguns indivíduos, mas deve abranger todos os seres humanos e cada um destes individualmente considerados, de sorte que a projeção dos efeitos irradiados pela ordem jurídica não há de se manifestar, a princípio, de modo diverso ante a duas pessoas.

O princípio da dignidade da pessoa humana resulta na obrigação do Estado em garantir à pessoa humana um patamar mínimo de recursos, capaz de prover-lhe a subsistência. Para Dinamarco (2001):

Princípios da ordem jurídica justa. A leitura dos princípios evolui. Todos os princípios sofrem a limitação por outros princípios, não sendo, nenhum deles, absoluto. Deve-se buscar o equilíbrio, que é importante para se estudar a relativização da coisa julgada material. Princípios tais como a dignidade humana, a economia nacional e outros devem ser valorizados, ainda que a custo da própria Justiça. Daí a necessidade de

revisão da coisa julgada e de seus conceitos, bem como da afastabilidade da preclusão interlocutória, em alguns casos, como forma de amenizar os rigores impostos pela lei.

É importante lembrar que nossa Carta Constitucional não apresenta somente o princípio da dignidade humana como óbice à aplicabilidade absoluta e irrestrita da coisa julgada. Ao lado deste princípio, se fixa também o princípio da paternidade responsável, conforme se denota no Art. 226, § 7º da CF/88²⁰.

Esta imposição constitucional transfere grande parcela de responsabilidade ao Estado, que deve, no mínimo, propiciar as condições básicas necessárias para a formação da célula familiar, garantindo um desenvolvimento sadio e sustentável dos seus integrantes.

Portanto, pretende-se impor a relativização da coisa julgada, somente em algumas situações, com importante ressalva de que esta relativização só poderá ocorrer nas situações em que não se tem prova que o demandado na ação de investigação de paternidade é realmente o pai da criança. O que não se deve admitir é que haja a relativização da coisa julgada quando exista prova irrefutável da certeza acerca da paternidade, o que seria, em última análise, desprover a confiabilidade das relações jurídicas e instaurar a intranqüilidade no meio social. Para Brega Filho (2001):

Frise-se, porém, 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. Diferente será a solução, quando a sentença concluiu pela improcedência da ação em razão do laudo pericial ter excluído de forma absoluta a paternidade. Neste caso há um pronunciamento judicial de certeza no sentido de que o réu não é o pai da criança, não sendo possível a rediscussão da questão. Não há que se falar em colisão de direitos, pois há prova cabal de que o réu não é o pai da criança e por isso não tem a criança direito algum a preservar em relação ao réu.

Com isto, preza-se que o direito à filiação é mais relevante do que qualquer questão de ordem formal ou processual. A coisa julgada, apesar de essencial

²⁰ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...] § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

para a segurança jurídica, é um instituto processual que visa garantir a aplicação do direito, enquanto o estado de filiação é o próprio direito a ser assegurado.

Se a lei determina que todas as provas admitidas em Direito deverão ser produzidas, é porque essa é a forma pela qual a Justiça se presta.

Agora, outra tese muito interessante é a defendida por Teresa Arruda Alvim Wambier, pois admite a possibilidade de ajuizar ação rescisória, fundada em exame de DNA.²¹ O argumento proferido é uma analogia entre “documento novo” e “exame pericial novo”.

Neste sentido Wambier et. al. (2003):

Por isso, parece-nos, data vênica 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 mais 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 rescidentes e rescisórios, 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.

Para intentar com a ação rescisória deve-se respeitar o prazo estabelecido em lei (2 anos) e no acaso em apreço deve-se contar a partir da obtenção do exame de DNA e não do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Entretanto, tal tese só é admitida quando a ação de investigação for improcedente e a relação de filiação verificada posteriormente.

Agora insta ressaltar quando houver ação procedente e o exame de DNA posterior negando a filiação reconhecida, qual será a saída? Segundo Wambier (2003) não será admitida a ação rescisória, pois não houve a formação da coisa julgada por não estar presente naquela ação investigatória uma das condições da ação: a legitimidade de parte.

²¹ Demonstrativo da existência ou não de vínculo genético.

E quando houver a recusa para a realização do exame de DNA e assim reconheceu a paternidade, pode rediscutir a coisa julgada?

O investigado que se recusa a submeter-se ao exame de DNA, tendo recursos para tanto, não pode depois do trânsito em julgado dessa ação e vencido o prazo para ação rescisória, promover ação de anulação do registro, sob alegação de que agora está disposto a fazer o exame. (Supremo Tribunal de Justiça, 4ª T. Resp 196966 – DF, re. M. Ruy Rosato de Aguiar, j. 07. 12.1999. DJU 28.02.2000, p.88)

Portanto, diante de todo exposto, deve-se salientar qual o princípio deve prevalecer, o da coisa julgada ou o da dignidade da pessoa humana, convivência familiar e respeito? Deve-se ponderar, sopesando os interesses em conflito. Nos casos em que se envolve família sem dúvida nenhuma é que estes princípios se sobressaem em relação ao da coisa julgada, mas isso não significa que ele perdeu o seu valor, apenas houve uma mitigação, pois havia outros que tem importância muito maior. Então, se na primeira ação foi baseada somente em exames testemunhais e periciais houve o reconhecimento da filiação e posteriormente com a realização do DNA excluiu-se a paternidade, não se pode admitir que a coisa julgada impeça de propor a ação de anulação de paternidade, pois o princípio da dignidade da pessoa humana de vê prevalecer em face do princípio da coisa julgada, nestes casos.

Há jurisprudências nesse sentido:

Processo Civil. Extinção do processo. Falta de provas. Improcedência do pedido. Julgamento de mérito. Art. 269-i, Código de Processo Civil. Doutrina. Recurso provido.

I – A insuficiência ou falta de provas acarreta improcedência do pedido, não a extinção do processo sem julgamento de mérito.

II – Como doutrina Humberto Theodoro Júnior, “o juiz não pode eternizar a pesquisa da verdade, sob pena de inutilizar o processo e de sonegar a Justiça postulada pelas partes”. Assim, “se a parte não cuida de usar faculdades processuais e a verdade real, não transparece no processo, culpa não cabe ao juiz de não ter feito a Justiça Pura, que sem dúvida é a aspiração das partes e do próprio Estado. Só às partes, ou às contingências do destino, pode ser imputada semelhante deficiência”.

III – Esta Turma, em caso que também teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas (Resp m. 226.436-PR. DOU 04/02/2002), mas diante das suas peculiaridades entendeu pela relativização da coisa julgada.”(Supremo Tribunal de Justiça – Resp 330172 – 4.ª Turma – Rel Min. Sávio de Figueiredo Teixeira – 18/12/2001).

Processo Civil. Investigação de paternidade. Repetição de ação anteriormente ajuizada, que teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas. Coisa julgada. Mitigação. Doutrina. Precedentes. Direito de família. Evolução. Recurso acolhido.

I – Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como sua negativa e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame de DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação de 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, 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.” (Supremo Tribunal de Justiça – Resp 226436 – 4.^a Turma – Rel. Min. Sálvio de Figueira Teixeira – 28/06/2001).

Por fim, depois de demonstrado os posicionamentos doutrinários e os jurisprudenciais, sustenta-se a necessidade da relativização da coisa julgada nas ações investigatórias de paternidade ou em situações extremas em que o pronunciamento judicial impõe injustiças e tolhe direitos assegurados em nossa constituição.

6.2 Desapropriação Indireta (Segurança Jurídica x Moralidade Pública).

Este é um caso que foi decidido pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, com o voto proferido pelo Relator Min. José Augusto Delgado, onde concedeu tutela antecipada à Fazenda Pública.

O Caso em questão trata-se de processo expropriatório indireto no qual a Fazenda Pública configurou como vencida. Em razão disso celebrou acordo com a parte ganhadora, parcelando o débito. Acontece, que passado um tempo, a Fazenda Estadual, constatou que houve erro na perícia em que baseou o referido julgamento, e constatou ser proprietária da área expropriada.

Passado o trânsito em julgado da ação e já cumprido o acordo celebrado, o Estado intentou com uma ação denominada *Ação Declaratória de Nulidade de Ato Jurídico cumulada com Repetição de Indébito*, tendo vencido por três votos a um.

Assim foi o argumento:

Processo Civil. Tutela antecipada. Efeitos. Coisa julgada.

1. Efeitos da tutela antecipada concedidos para que sejam suspensos pagamentos de parcelas acordadas 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 transitado 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. (Supremo Tribunal de Justiça, 1.^a Turma. Resp. n.240712/SP, Rel. Min. José Augusto Delgado, DJU de 15.02.2000)

No caso em questão houve uma colisão entre o princípio da segurança jurídica (representado pela coisa julgada) e o princípio da moralidade pública. E como vislumbrado no voto do relator, deu-se primazia ao princípio da moralidade pública, relativizando a coisa julgada. Quando uma decisão judicial não estiver de

acordo com a realidade das coisas e dos fatos naturais, esta estará desrespeitando o princípio da moralidade pública, estudado em capítulo anterior.

Neste aspecto Delgado apud Dinamarco (2001) declarou filiar-se a esse entendimento:

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

6.3 Coisa Julgada nas Ações Coletivas e na Ação Pública

Como demonstrado anteriormente, a coisa julgada é o aspecto mais importante da relação jurídica, pois junto com a segurança buscada traz a estabilidade das relações jurídicas, impedindo que outra demanda, com os mesmos elementos seja reproposta. Nas Ações Cíveis Públicas e Coletivas há uma peculiaridade em relação à coisa julgada, compatibilizando o instituto à tutela de tais interesses (Art. 16, Lei da Ação Civil Pública, e 103, Código Defesa do Consumidor). O fato destas ações versarem sobre interesses que não pertencem exclusivamente ao titular da ação é que legitima as profundas alterações sofridas em relação ao processo civil tradicional. Os bens tutelados nessas ações pertencem a uma coletividade de pessoas e os efeitos da coisa julgados devem ser estendidos a todos os titulares do direito discutido, uma vez que o dano deve ser recomposto em face de todos os lesados.

As modificações efetivadas e que permitiram a criação da *coisa julgada coletiva* ocorreram a fim de proporcionar a proteção de um maior número de pessoas, havendo, no entanto, apenas a adequação do instituto e não o seu total desvirtuamento.

Há três posicionamentos que se propuseram a estabelecer a forma mais apropriada no que toca à extensão dos efeitos da sentença nas ações coletivas.

O primeiro defendia que os efeitos seriam *inter partes*, salvo em relação à imutabilidade, cuja alcançaria todos os terceiros interessados na demanda e, na

eventualidade da ação ser julgada improcedente, caberia ao lesado o manejo de uma ação rescisória, visando afastar de si a imutabilidade indesejada.

Para a segunda corrente, amparada nas *class actions* do Direito Norte – Americano, dizia que o legitimado ativo atuaria em juízo representado adequadamente os lesados, de modo que seriam atingidos diretamente pela eficácia da sentença e não por sua extensão a terceiros²². Caso o lesado não pretendesse que os efeitos da sentença o alcançassem, deveria requerer a exclusão expressamente (*right to opt out*).

O Terceiro posicionamento, adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, anuncia que os efeitos da coisa julgada dever atuar *secundum eventum litis*, que se diferenciam quando tratar de interesses difusos e dos interesses coletivos. O sistema da coisa julgada nas ações coletivas possui características próprias em decorrência do bem tutelado e as suas principais peculiaridades são a possibilidade da extensão dos limites subjetivos e a coisa julgada *secundum eventum litis*. Pensando nisso, a Lei da Ação Civil Pública e o Código Defesa do Consumidor ampliaram os limites subjetivos da coisa julgada para que atinjam todos os titulares do direito material discutido na ação em que foram substituídos.

Isto significa que a imutabilidade da decisão alcançará pessoas que não fizeram parte diretamente da relação processual, diversamente do que preceitua a regra geral do aludido Art. 472 do Código de Processo Civil²³.

No caso de interesses coletivos, os titulares são determináveis, isto é, podem ser identificados enquanto integrantes do grupo, categoria ou classe de pessoas, pois estão ligados por um elo comum, portanto os efeitos da coisa julgada apenas os beneficiarão, e não qualquer terceiro.

O princípio aplicável à tutela individual, então, comporta uma exceção, de cunho legal, que evidencia o princípio da *extensibilidade da coisa julgada*²⁴.

Para propor uma ação coletiva o sistema possibilita, desde que autorizado por lei, que um legitimado pleiteie em nome próprio, interesse alheio, é o que a

22 Sendo representados em juízo, não propriamente terceiros no processo.

23 A coisa Julgada no Processo Civil Tradicional só tem efeitos entre as partes que estiveram na relação processual.

24 Diz que a parte final do Art. 472 admite tal princípio, ao dispor que “Nas Causas relativas ao estado de pessoas, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros” (CARVALHO FILHO, 2001, p. 403).

doutrina chama de legitimação extraordinária. Portanto, prolatada a sentença nessas ações, a eficácia se estenderá a toda a coletividade titular do interesse, como se fosse uma regra de caráter geral e abstrato. A sentença tem caráter normativo, isto é, tem força de lei e é um comando genérico.

É de suma importância ressaltar que, se não houvesse essa possibilidade de extensão dos limites objetivos, as ações coletivas perderiam a sua finalidade, pois nada adiantaria que o substituto processual intentasse a ação, que nenhum benefício traria aos titulares do direito material tutelado. E, ainda, na hipótese de cada individual fosse ao judiciário e pleiteasse seu direito individual homogêneo pertencente a um certo número de pessoas, poderia gerar decisões contraditórias, o que é inaceitável, por estarem todos na mesma situação.

Convém nesse momento, fazer um anotação acerca dos limites subjetivos da coisa julgada imposto pela Medida Provisória n.º 1.798-2/99, que acrescentou o Art 2.º - A à Lei n.º 9.494/97, que disciplina a Lei da Ação Civil Pública, com a seguinte redação:

Art. 2.º A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substitutos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

A finalidade buscada pelo Executivo editando a referida Medida Provisória foi restringir o acesso coletivo à justiça, na medida em que pretendeu que apenas fossem atingidos pela sentença coletiva os interesses que, na data do ajuizamento da ação, fossem domiciliados no âmbito da competência territorial do órgão prolator da decisão. É importantíssimo ressaltar, que é necessário analisar esse normativo respeitando os critérios de constitucionalidade, legalidade e razoabilidade. Portanto, nada mais justo do que mitigar os efeitos da coisa julgada em sede destas ações. Outro mecanismo estabelecido pelo sistema de ações civis públicas e coletivas para mitigar a coisa julgada é a coisa julgada *secundum eventum litis*, que nada mais é do que a previsão da possibilidade dos legitimados repetirem ação julgada improcedente por insuficiência de provas. Ex: Se uma associação obtiver êxito em ação civil pública, a seus associados, todos eles

serão beneficiados em caso de procedência. Se improcedente por insuficiência de provas, a ação poderá ser repetida por qualquer legitimado.

A doutrinadora Ada Grinover preceitua tal entendimento e afirma que diante da coisa julgada *secundum eventum litis*, eventual prejuízo não traria efeitos concretos para o réu, pois cada lesado provando a existência de dano individual e o seu montante, poderá repetir a ação, uma vez que a sentença coletiva reconhece apenas genericamente o dever de indenizar. Portanto nessas ações sendo a sentença improcedente, o individual provando o dano individual e o seu montante, poderá repropor ação, não atingindo os efeitos da coisa julgada sobre ele. Consoante o exposto, tendo em vista a ação coletiva apenas atingir a esfera individual do titular do interesse lesado se julgada procedente, o mais adequado seria dizer que a coisa julgada produz eficácia *pro omnes*, haja vista que somente beneficia os interessados, nunca os prejudica.

7 CONCLUSÃO

A coisa julgada tem sido muito discutida no âmbito processual civil, pois se trata de uma regra que garante a segurança e estabilidade nas relações jurídicas. Então, a sua aplicação sempre esteve presente no Direito Processual Brasileiro.

Recentemente, levantaram-se vozes na doutrina e na jurisprudência para mitigar a imutabilidade da *res iudicata* em casos que houvesse confronto com os princípios constitucionais relevantes.

Através das situações estudadas e analisadas neste trabalho, constatou-se que a coisa julgada exerce um papel fundamental à atuação e utilidade do Direito, trazendo para o processo a tranqüilidade e a paz social, garantindo extrema utilidade à organização judiciária. Portanto, deve-se levar em consideração a real utilidade que se impõe ao caso concreto, não podendo ser ela veículo de injustiças ou fundamentação legal para fraude ou ilegalidade de determinadas decisões.

É importante lembrar que vive-se na era do Direito dos Princípios, onde não se admite o absolutismo das normas, deve-se uma observância maior aos princípios fundamentais, regulando a incidência e a predominância de um princípio ao outro, conforme a importância e a necessidade de cada caso, e desprezar a exacerbação do positivismo.

Na interpretação moderna, havendo esses abusos a *res iudicata* não pode ter força absoluta. A doutrina e a jurisprudência têm se manifestado a favor da flexibilização da coisa julgada quando o valor justiça se contrapuser ao valor segurança jurídica, mesmo se ferir a moral e outros princípios que fazem mais relevantes do que a própria segurança jurídica em determinados casos.

Nesse diapasão, a coisa julgada não pode ser considerada algo intangível, absoluta, mesmo quando se contrapõe com outros princípios igualmente importantes no direito.

Ao ocorrer conflito entre princípio e norma será necessário observar o critério da proporcionalidade, que nada mais é do que ponderar os interesses

envolvidos no caso em questão. A coisa julgada deve ser relevada para que seja feita a verdadeira justiça.

Importante ressaltar que somente aplicar-se-á a flexibilização em hipóteses excepcionalíssimas, não sendo permitido a mudança dos julgamentos para qualquer fato novo até então estranho ao processo, o que, com certeza, acarretaria uma intranquilidade jurídica.

Conclui-se que, a humanidade, desde os primórdios busca pela justiça, portanto, não há que se falar em regra absoluta para a coisa julgada, pois nas situações que estiver choque entre os princípios relevantes para o Direito, certamente será relativizado pelo critério da proporcionalidade.

A elaboração deste trabalho não esgotou a temática apresentada, apenas tentou demonstrar que o direito não está estagnado, evolui juntamente com sociedade, dando parâmetros para a justiça e a paz social. O Caminho da evolução humana conduz à evolução do Direito.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

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

BAZILONI, Nilton Luiz de Freitas. **A coisa julgada nas Ações Coletivas**. São Paulo: Juarez de Oliveira.

BREGA FILHO, Vladimir. **A relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade**. São Paulo, 2001.

CAHALI, Yusef Said. **Dos alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Princípios Constitucionais do Processo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. tradução brasileira de José Guimarães Menegale. . São Paulo: Saraiva, 1969.

CINTA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

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

DELGADO, José Augusto. **Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas: Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 26, n. 103, jul.–set. 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. revista e atualizada. Vol. III. São Paulo. Malheiros, 2002.

_____. **Instituições de direito processual civil.** vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Teoria Geral do Processo.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais.** 2. ed. revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOLDSCHMIDT, James. **Derecho Procesal Civil.** tradução especial de Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Labor. 1936, p. 387.

LENT, Friedrich. **Diritto Processuale Civile Tedesco.** Tradução italiano de Edoardo F. Ricci. Nápoles: Morano. 1962, p. 239.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil.** vol. 3. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MEDINA, José Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvin. **O dogma do Coisa Julgada, Hipóteses de Relativização.** São Paulo: RT, 2003.

MÉLEM, Luis Fernando. **A Flexibilização da Coisa Julgada frente ao Princípio da Segurança Jurídica.** 2002. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.

MONTELEONE, Girolamo. **Diritto Processuale Civile.** vol. 2. Pádua: CEDAM, 1995, p. 201.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual.** 4. série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Temas de Direito Processual.** São Paulo, Saraiva, 1977.

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

NEVES, Celso. **Coisa Julgada Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional.** 2. ed. São Paulo: Max Limonad. 1997.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa Julgada Civil.** Aide, 2001.

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

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.** Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlvera Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SALVATO, Ricardo Rodrigues. **Relativização da Coisa Julgada como decorrência do Estado Democrático de Direito.** 2003. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** vol. 3. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

_____. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Sentença e Coisa Julgada.** 3. ed. Porto Alegre: Sérgio A. Frabis, 1995.

_____. **Teoria Geral do Processo Civil.** 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto apud NOVOA, César Garcia. **El principio de seguridad jurídica en materia tributaria.** Marcial Pons, Madrid, 2000.

_____. **Curso de Direito Processual Civil.** 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 475.

_____. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VERDE, Giovanni. **Il Nuovo Processo di Cognizione.** Nápoles: Jovene, 1995, p. 225.