

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ANÁLISE CRÍTICA DA COISA JULGADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE**

Rômulo Maia Ferraz

Presidente Prudente/SP
2006

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ANÁLISE CRÍTICA DA COISA JULGADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE**

Rômulo Maia Ferraz

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior.

Presidente Prudente/SP
2006

ANÁLISE CRÍTICA DA COISA JULGADA À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

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

Jesualdo Eduardo de Almeida Junior
Orientador

Gelson Amaro de Souza

José Maria Zanuto

Presidente Prudente/SP, 29 de novembro de 2006.

Dedico a presente pesquisa ao Senhor meu Deus, por sua incomparável magnitude, aos meus pais e minha irmã pelo apoio e por sempre acreditarem em mim.

Agrada-te do Senhor, e ele satisfará os desejos do teu coração. Entrega o teu caminho ao Senhor, confia nele, e o mais ele fará. Fará sobressair a tua justiça como a luz e o teu direito, como o sol ao meio-dia.

Salmos 37.4-6

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus por ter me proporcionado força, dedicação e perseverança na feitura deste trabalho, sem o qual não teria se realizado.

Também agradeço ao meu pai, Ferraz, homem de grande estirpe, que através de sua marcante presença ensina-me diariamente os verdadeiros valores da vida. Espero um dia me tornar um exemplo de pai e de homem como o senhor.

A minha querida mãe, Luci Neide, que com sua bondade me enche de carinho e apoio com suas doces palavras e sensatez. A também não menos querida, minha irmã Isabella, que apesar de ser “caçula” revela uma maturidade invejável e com sua sinceridade demonstra todo o afeto que nutre por mim.

Aos meus avós queridos, Antônio, Clair e Irene, que juntamente com meus pais exercem o papel de educação em nosso seio familiar.

De uma maneira geral agradeço a todos os meus familiares, pelo suporte e amor compartilhado.

Agradeço ainda ao Professor Jesualdo Eduardo de Almeida, meu estimado orientador, que através de sua capacitação guiou-me na elaboração desta pesquisa.

Não poderia deixar de mencionar meu melhor amigo Wesley, que com o tempo demonstrou ser mais do que um amigo, um verdadeiro irmão.

Enfim, a todos o meu muito e sincero obrigado.

RESUMO

O presente trabalho visa abordar o polêmico e controvertido tema da relativização ou flexibilização da coisa julgada. Para isto, procurou-se o analisar o instituto da coisa julgada, delimitando especificamente suas origens históricas, seus limites, fundamentos sob os aspectos jurídicos e políticos, efeitos e principalmente a segurança e estabilidade que esta representa nas relações jurídicas e sociais. Verifica-se também a importância da teoria dos princípios, uma vez que os princípios têm uma convivência marcada por colisões, onde não há exclusão de um princípio em face de outro, mas tão somente uma ponderação no caso concreto através do princípio da proporcionalidade, de maneira que o princípio de menor importância deve ceder a outro de maior valia. Por fim, através deste trabalho intentou-se defender a relativização da coisa julgada, demonstrando que esta não pode ser vista de maneira absoluta e intocável, pois em muitos casos a manutenção da coisa julgada acaba por violar princípios tão importantes como o princípio da segurança jurídica.

Palavras-chave: flexibilização da coisa julgada – teoria dos princípios – princípio da segurança jurídica – princípio da proporcionalidade.

ABSTRACT

The present research aims to approach the polemic and controversial theme of flexibilization or relativization of the judged case. For that, seek to analyse the institute of judge case, specifically delineation its historical sources, the limits, juridical and political bases, effects and principally the safety and stability that its represents in the juridical and social relations. It also verifies the importance of principle theory's, because the principles has a conflicting coexistence that doesn't allow one principle excluding another. There is just an evaluation done by the proportionality principle in the concrete circumstance making some less important principle release its application to another one that's much more important in that situation.

To finalize, through this research the relativization of the judged case was defended, by demonstrating that it's cannot be taken as absolute or untouchable way, because in many situations the maintenance of the judged case terminate to violating principles much important as the principle of juridical security.

Keywords: flexibilization of the judged case – principle theory's – principle of juridical security – principle of proportionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 NOÇÕES HISTÓRICAS	09
2 COISA JULGADA	15
2.1 Conceito.....	15
2.2 Coisa Julgada Formal.....	18
2.3 Coisa Julgada Material	20
2.4 Coisa Soberanamente Julgada.....	22
2.5 Limites Objetivos	24
2.6 Limites Subjetivos	27
2.7 Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada	29
3 FUNDAMENTOS DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA	31
3.1 Fundamentos Jurídicos.....	31
3.1.1 Teoria da Presunção da Verdade	31
3.1.2 Teoria da Ficção da Verdade	32
3.1.3 Teoria da Força Legal	32
3.1.4 Teoria da Eficácia da Declaração	33
3.1.5 Teoria da Extinção da Obrigação Jurisdicional	33
3.1.6 Teoria da Vontade do Estado.....	34
3.1.7 Teoria de Carnelutti.....	35
3.1.8 Teoria de Liebman	36
3.2 Fundamentos Políticos.....	38
4 TEORIA DOS PRINCÍPIOS FRENTE À CODIFICAÇÃO.....	39
4.1 Os princípios constitucionais e sua importância.....	39
4.2 A Teoria dos Princípios	41
4.3 Coexistência dos Princípios e seu Relativismo	44
4.4 Princípio da Imutabilidade da Coisa Julgada	45
4.5 Princípio da Segurança Jurídica.....	46
4.6 Princípio da Proporcionalidade	48
4.7 Princípio da Moralidade Pública	49
5 FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA	51
5.1 Considerações Gerais	51
5.2 Hipóteses de Flexibilização da Coisa Julgada	53
5.2.1 Ação de investigação de paternidade (princípio da dignidade da pessoa humana x princípio da segurança jurídica).....	53
5.2.2 Desapropriação indireta (princípio da moralidade pública x princípio da segurança jurídica).....	59
5.2.3 Ação civil pública ou coletiva.....	61
6 CONCLUSÃO.....	63
BIBLIOGRAFIA.....	65

INTRODUÇÃO

A temática de relativização ou flexibilização da coisa julgada tem sido um dos pontos de maior discordância no âmbito jurídico brasileiro, de tal modo, que esta riqueza de opiniões despertou o interesse do autor deste trabalho.

O instituto da coisa julgada desempenha um papel de fundamental importância, pois se trata de uma manifestação do princípio da segurança jurídica e da estabilidade nas relações sociais e jurídicas. Assim, a coisa julgada é aceita como uma regra de observância obrigatória, sendo capaz de sobrevir às situações fáticas e jurídicas ocorridas posteriormente a sua incidência.

Entretanto, a coisa julgada não pode ser erigida ao patamar da intangibilidade, pois muitas vezes a sua manutenção implica em desrespeito a princípios tão importantes quanto o princípio da segurança jurídica, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, da moralidade pública e outros.

Assim, muitos doutrinadores e até Tribunais Superiores atualmente questionam está suposta indiscutibilidade da coisa julgada, defendendo a sua relativização, ou seja, em determinadas circunstâncias específicas o princípio da segurança jurídica deve ser sobreposto por outro princípio de maior importância para aquele caso concreto.

O trabalho aqui apresentado procurou analisar o instituto da coisa julgada, abrangendo seus efeitos, limites, fundamentos e a segurança que esta representa a sociedade. E finalmente o conflito existente entre a coisa julgada e outros princípios jurídicos constitucionais. Percebe-se ao longo da leitura que todos estes princípios que colidem com a segurança jurídica da coisa julgada revelam intrinsecamente uma ideologia de justiça.

Para a realização da pesquisa utilizou-se do método dedutivo, indutivo e histórico conceitual. Foram utilizadas também legislações, obras doutrinárias e jurisprudência dos Tribunais.

1 NOÇÕES HISTÓRICAS

No mundo jurídico a análise histórica é deveras importante porque através desta é possível verificar a origem e as principais modificações de um instituto durante sua evolução no tempo. Deste modo, percebe-se que o estudo histórico é peça fundamental na ciência do direito, sendo imprescindível o trilhar deste caminho antes de se adentrar em questões mais complexas.

Acredita-se que o instituto da coisa julgada existia antes mesmo do Direito Romano e que era sustentada de forma consuetudinária, contudo, é em Roma que o instituto encontra suas raízes mais profundas. De acordo com Celso Neves (1971, p. 10), crê-se que a vedação *bis de eadem re ne sit actio* tenha sido objeto de lei anterior às Doze Tábuas.

Os romanos enxergavam no processo um instrumento de atuação da lei, que protegia determinados bens da vida e que tal proteção só seria possível mediante a provocação de uma ação.

Entretanto, é salutar termos em mente que o direito processual romano não foi sempre uniforme e constante. Temos em Roma, três momentos processuais distintos, quais sejam: *legis actiones*; período *formulário* e período da *cognitio extraordinária*.

O sistema da ação das leis, ou *legis actiones*, é caracterizado por um excessivo rigorismo formal e pela inseparabilidade de direito e ação.

Neste primeiro e mais antigo período processual romano, a *res iudicata* não foi conhecida, contudo, já não se admitia a possibilidade de uma ação, que anteriormente havia sido oferecida, ser reproposta.

Valiosa é a assertiva de Celso Neves apud Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2006, p. 29):

O princípio '*bis de eadem re ne sit actio*' que remonta ao período das '*legis actionese*' está á base da teoria romana da coisa julgada, atuava, no período clássico, de ofício, nos chamados '*iudicia legitima in personam*', dependendo, nas ações *in rem* e nos '*iudicia quae imperium continentur*', de provocação do interessado, através da '*exceptio rei iudicate vel in indicium deductae*'. Não se ligava, entretanto, a *sententia* ou ao '*iudicatum*', porque independia do julgamento da causa, constituindo efeito da '*litis contestatio*'. A esse negócio jurídico bilateral que vincula o réu ao autor [...] é que se liga o princípio da unicidade da ação, de que decorre a '*exceptio*', destinada a ressalvá-lo. Não importava ter sido, ou não julgada a ação. Menos ainda, '*a fortiori*', o

conteúdo da decisão. O conceito não era, ainda, o de coisa julgada em seu sentido atual.

Já no *período formulário*, todo aquele formalismo característico da *legis actiones* é abandonado, sendo a marca principal desse segundo momento processual romano a equidade.

No processo formulário, encerrada a fase da *litis contestatio*¹ o Juiz privado, após os debates e a livre apreciação de provas, proferia uma sentença. Logo, aqui surge o primeiro momento em que se pode falar em coisa julgada propriamente dita no Direito Romano.

Oportuna é a lição de José Carlos Moreira Alves apud Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2006, p. 31):

Proferida a sentença, produzia ela os seguintes efeitos: a) se fosse condenatória, daria ao autor o direito de exigir do réu o pagamento do valor da condenação, direito esse que era protegido pela '*actio iudicati*' (pelo qual o autor procederia á execução da sentença quando o réu não a cumprisse espontaneamente); e b) fosse condenatória, fosse absolutória, produziria '*res iudicata*' (coisa julgada), impedindo que as partes litigassem, de novo, sobre a mesma relação jurídica.

Em outras palavras, a sentença fazia coisa julgada, impedindo qualquer novo julgamento e discussão sobre a mesma questão.

Neste sentido é o ensinamento de Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior:

Assim, se uma das partes quisesse litigar novamente sobre a mesma questão, a outra poderia impedi-la de obter um novo julgamento, por meio de uma *exceptio* (a *exceptio rei iudicatae*), a ser inserida na fórmula da *actio* intentada pela segunda vez. (JÚNIOR, 2006, p. 31)

Dentro desta linha de pensamento, Celso Neves profere uma idéia resumida do significado da coisa julgada no processo formular:

Alusivo ao processo formular, o texto vê a coisa julgada como conseqüência do pronunciamento do Juiz que põe fim à contenda, seja por condenação, seja por absolvição. Definindo, objetivamente, a controvérsia, a fórmula preestabelece os limites da coisa julgada, nessas duas dimensões, deixando acentuado o princípio de que, hoje, denominamos de *congruência* entre o pedido e a decisão. O objeto da coisa julgada é a questão deduzida no processo e constante da fórmula;

¹ *Litis contestatio* – hodiernamente a *litis contestatio* assumiu o papel de resistência ou oposição, mas no período formulário, era a *litis* quem definia os limites da lide, funcionando como um verdadeiro acordo das partes de submissão à decisão judicial que iria ser proferida pelo Juiz.

sujeitos da coisa julgada são as pessoas que a fórmula enuncia como contraditores. (NEVES, 1971, p. 30)

Com efeito, para os romanos a coisa julgada estava amparada na idéia de garantir o resultado do processo, na medida em que assegurava a certeza de gozo dos bens concedidos por ocasião da *sententia*.

Nesta esteira o mestre Giuseppe Chiovenda demonstra qual a finalidade da coisa julgada para os romanos:

Essa é a autoridade da coisa julgada. Os romanos a justificaram com razões inteiramente práticas, de utilidade social. Para que a vida social se desenvolva o mais possível segura e pacífica, é necessária imprimir certeza ao gozo dos bens da vida, e garantir o resultado do processo: ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronunciarentur (fr. 6, Dig. De except. Rei iud. 44,2). Explicação tão simples, realística e chã, guarda perfeita coerência com a própria concepção romana do escopo processual e da coisa julgada, que difusamente analisamos nas observações históricas (n.º 32). Entendido o processo como instituto público destinado à atuação da vontade da lei em relação aos bens da vida por ela garantidos, culminate na emanação de um ato de vontade (a pronuntiatio iudicis) que condena ou absolve, ou seja, reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes, a explicação da coisa julgada só pode divisar na exigência social da segurança no gozo dos bens. (CHIOVENDA, 2000, p. 447)

Por fim, no processo da *cognitio extraordinária* nota-se que as decisões judiciais passam a adquirir poder de império. Além desta modificação, há neste período uma hierarquia entre os juízes, sendo uns subordinados a outros, fato que possibilita o recurso.

Em sendo assim, a idéia de coisa julgada do processo formulário sofre uma pequena alteração, qual seja melhor explicitada pela preciosa lição de Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior:

Interessante notar uma sensível diferença entre a *res iudicata* no processo formulário em relação ao processo extraordinário: no primeiro, a *res iudicata* se fazia logo após a prolação da sentença, uma vez que não havia recurso. Ademais, decorria de atividade realizada pelo juiz, quase sempre uma pessoa do povo. No processo extraordinário, exatamente em face destes recursos, a *res iudicata* somente se perfaria após o esgotamento dos recursos. Bem, assim, sua imposição se dava por conta da decisão de um magistrado, órgão público, portanto. (JÚNIOR, 2006, p. 36)

Com o fim do Império Romano, um novo conceito de coisa julgada foi formado a partir da fusão de idéias visigóticas, dos glosadores, dos pós-glosadores e também das anteriores concepções romanas sobre o instituto.

É nesse sentido o ensinamento de Celso Neves:

A doutrina do direito comum, partindo do conceito de coisa julgada enunciado por Modestino, atribui á expressão um duplo significado, ora referente à lide terminada pela sentença de Juiz competente, ora relacionada á sentença que se fez firme, pelo decurso do prazo para apelação, assinalando a diferença que há entre sentença e coisa julgada, através da relação causa e efeito. (NEVES, 1971, p. 59-60)

No período áureo de sua monarquia, a coisa julgada no Direito Português encontrou suas raízes no Direito Romano e Canônico, bem como da glosa, conforme assegura Celso Neves:

A elaboração doutrinária da Coisa Julgada, conseqüente das grandes codificações portuguesas, vincula-se á disciplina dos textos apontados, aos elementos subsidiários do direito romano e canônico, bem como da glosa, especialmente dos de Accursio e Bártolo, como fontes do direito português até a Lei de 19 de agosto de 1769, segundo determinação filipina do Livro III, título 64, 1. (NEVES, 1971, p. 79)

Em relação ao Direito Moderno, este teve como seu expoente Stryk, que de forma majestosa analisou o instituto da coisa julgada, tanto no seu aspecto formal quanto no seu aspecto material, terminando por examinar o momento do trânsito em julgado e os seus principais efeitos.

Desta maneira assevera Celso Neves (1971, p. 99-100) que, em matéria de coisa julgada, é importante que se aceite e tenha como verdade o que nem sempre seja, certamente, verdade. Ademais, as razões que levam esse entendimento são: o interesse no fim dos litígios e que a autoridade da coisa julgada seja ressalvada.

Para a compreensão de como evoluiu o pensamento jurídico a respeito da coisa julgada, necessário se faz à análise do magistério de Savigny, nas palavras de Celso Neves:

Procurou-se, por isso, reformular o instituto da *exceptio rei iudicatae*, de molde a assegurar a cada decisão do Juiz a sua indubitável eficácia para o futuro, fundando-o não mais na simples existência da sentença, mas no seu *conteúdo*, concebendo-se – para assegurá-lo em cada lide futura - uma *replicatio rei iudicate*. O princípio jurídico posto á base do instituto

passa a exprimir-s pela seguinte fórmula: uma sentença posterior não deve contradizer o conteúdo de uma sentença já pronunciada. Se em uma nova lide há uma questão já decidida em lide anterior, o novo juiz deve admitir por verdadeiro o conteúdo da primeira sentença e tê-lo por base da sua própria decisão. Com isso a *exceptio rei iudicatae* passou a ter uma *função negativa* – correspondente á sua antiga concepção – e uma *função positiva* – conseqüente da formulação nova do princípio jurídico. (NEVES, 1971, p. 109-110)

Impende salientar também que, documentos internacionais, como Magna Carta, Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, Declaração de Independência Americana, Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão e Declaração Universal dos Direitos do Homem, os quais trouxeram em seus bojos inúmeros direitos e garantias fundamentais, nada trataram a respeito da coisa julgada.

O primeiro documento internacional a tratar da coisa julgada foi o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966. Este foi o primeiro documento internacional, ainda que no âmbito penal, a atribuir status de garantia fundamental a coisa julgada.

De forma sucinta e direta, Jesualdo Eduardo de Almeida Junior (2006, p. 44), sustenta que o referido pacto “*de maneira inovadora, asseverou que ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passado em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país*”.

Assim, mesmo que não tratada no âmbito civil, a coisa julgada pela primeira vez adquire o status de norma fundamental.

Finda esta análise da coisa julgada em diversos povos, passemos agora a estudar o instituto em âmbito interno, demonstrando deste modo sua evolução no Direito Brasileiro.

No tocante a coisa julgada, tanto a Constituição Federal de 1824, quanto à de 1889, nada dispuseram a seu respeito.

Somente com a Constituição Federal de 1934, no título III, onde havia uma Declaração de Direitos, é que foi tratado o instituto da coisa julgada. Preceituava a Magna Carta que “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”².

² JÚNIOR, 2006, p. 47 - grifo nosso.

Desta forma, a coisa julgada é elevada a nível da garantia fundamental constitucional.

Com o advento da Constituição Federal de 1937, vulgarmente conhecida como a “Polaca”, vários direitos e garantias fundamentais foram cassados, inclusive a coisa julgada. Entretanto, logo em 1939 surge o Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei N° 1.608/1939), onde estabelece em seus artigos 287 e 288³ o seguinte:

Artigo 287: A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas.

Parágrafo único: Considerar-se-á decididas todas as questões que constituam premissa necessária à conclusão.

Artigo 288: Não terão efeito da coisa julgada os despachos meramente interlocutórios e as sentenças proferidas em processo de jurisdição voluntária e graciosa, preventivos e preparatórios e de desquite por mútuo consentimento.

Por conseguinte, a *res iudicata* continua em vigência neste período, embora não mais acobertada sobre o manto constitucional e sim pelo estatuto processual civil.

Quanto a Constituição Federal de 1945, esta trouxe de volta alguns direitos e proteções dispostas na Constituição Federal de 1934, especialmente a coisa julgada.

Tal previsão é ainda reforçada pela edição da Lei de Introdução do Código Civil (Decreto-Lei n° 4.657/1942), onde disciplina em seu artigo 6°, a proteção ao ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada. Ademais traz em seu parágrafo 3°, uma definição de coisa julgada, como sendo uma decisão judicial da qual não cabe mais recurso⁴.

As seguintes Constituições em nada inovaram a respeito da coisa julgada, mantendo-se então sua proteção e inviolação.

Atualmente, a proteção à coisa julgada continua em vigor como se pode notar no artigo 5°, XXVI, da Constituição Federal, onde sufraga que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

³ JÚNIOR, 2006, p. 48

⁴ JÚNIOR, 2006, p. 49. Este conceito foi dado ao artigo pela Lei 3.238, de 01-08-1957.

2 COISA JULGADA

2.1 Conceito

Preliminarmente, antes de conceituarmos a coisa julgada, mister que se faça uma análise do momento que a antecede, tendo em vista que a coisa julgada pressupõe a existência de uma sentença, da qual não cabem mais recursos.

Com o intuito de afastar ou limitar a autotutela e a autocomposição, o Estado reclamou para si próprio o monopólio do exercício da função jurisdicional, cabendo a ele então solucionar os conflitos de interesses surgidos entre seus cidadãos.

Desta forma, o Estado coloca a disposição dos litigantes um instrumento denominado processo, através do qual aqueles poderão deduzir em juízo suas pretensões.

É certo que o processo terá seu momento de êxtase com a prolação da sentença pelo Juiz competente, onde será dado a cada um o que lhe cabe de direito, pelo menos dentro da ótica do órgão sentenciante.

Nos termos do artigo 162, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, “*sentença é o ato do Juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 desta Lei*”. Desta maneira, constitui sentença tanto a decisão que extingue o processo sem resolução de mérito quanto à decisão que resolve o mérito da causa⁵.

Segundo Moacyr Amaral Santos está é a função da sentença:

[...] a sentença é a afirmação da vontade da lei aplicada ao caso concreto. A lei possui uma vontade, uma ordem, um imperativo. Essa vontade, ordem, imperativo, que em abstrato se contém na lei, é posta pelo Juiz em situação de ser aplicada ao caso decidido. Na sentença há a afirmação, de modo concreto, da vontade contida na lei. Assim, o preceito contido na sentença é a afirmação da vontade da lei, declarada pelo Juiz, como órgão do Estado. Aplicando a lei á espécie, o Juiz, como órgão estatal, emite um preceito, uma ordem, ou seja, na técnica de Carnelutti, um “comando”, que qualifica a sentença e lhe confere o caráter de ato de vontade, vontade do Juiz, como órgão do Estado, em face daquilo que a lei exprime. (SANTOS, 2003, p. 11)

⁵ Note-se bem que só haverá extinção do processo quando não houver resolução do mérito.

Com a sua publicação a sentença⁶ se torna irretratável, ou seja, não poderá ser alterada ou regogada pelo mesmo órgão jurisdicional que a proferiu. Contudo, nos termos do artigo 463⁷, do Código de Processo Civil, o Juiz ou Tribunal poderá alterar a sentença para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; ou ainda poderá alterá-la através da interposição de embargos de declaração.

Ocorre que em nosso ordenamento jurídico tem vigência o princípio do duplo grau de jurisdição, que é a faculdade de dizer o direito por dois graus de jurisdição ou em dois graus de jurisdição diferentes.

Através deste princípio, há a possibilidade das sentenças ou acórdãos serem reapreciados pelo órgão jurisdicional hierarquicamente superior ao que proferiu a decisão.

Logo, enquanto não houver a preclusão do prazo recursal ou ainda pendente a apreciação do recurso, a sentença não se tornará definitiva, pois poderá ser anulada ou reformada.

É neste sentido a preciosa lição de Moacyr Amaral Santos:

Mero ato de magistrado, enquanto dela pendem recursos, traduz-se a sentença num *ato que pode chegar a ser sentença*, pela preclusão dos prazos para recursos ou pela sua confirmação no juízo *ad quem*. Daí a conclusão de que a sentença sujeita a recurso constitui um ato que exprime uma mera *situação jurídica*, isto é, uma circunstância que, acrescida a outras circunstâncias, que poderão ocorrer, poderá conduzir a determinado ou determinados efeitos jurídicos. (SANTOS, 2003, p. 45)

Como se viu, a sentença só produzirá seus efeitos a partir do momento em que não existirem mais recursos, ou em havendo preclusão dos prazos recursais. Verificando-se isto, ocorrerá a coisa julgada.

Salutar são os ensinamentos de Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior:

Uma vez esgotados todos os meios recursais, quer porque a parte de fato manuseou todos aqueles previstos em lei, quer porque desistiu,

⁶ Atente-se que no conceito de sentença, que é decisão emanada do Juiz de primeiro grau de jurisdição, incluem-se também os acórdãos, que são atos similares originados das decisões colegiadas tomadas pelos Tribunais Superiores.

⁷ Antigamente entendia-se que o Juiz ao publicar a sentença cumpria e acabava seu ofício jurisdicional. Entretanto, tal conceito deve ser revisto não somente pelas alterações promovidas pela Lei 11.232 de 22.12.2005 (que modificou diversos artigos do Código de Processo Civil Brasileiro, inclusive o artigo 463), mas porque após a sentença é concedido ao Magistrado praticar diversos atos oficiosos como, por exemplo, receber recursos e ainda praticar atos executivos subseqüentes como o “cumprimento de sentença”.

renunciou ou mesmo deixou precluir tal direito, a sentença transita em julgado, tornando o ato decisório imutável e indiscutível. Neste momento tem-se o surgimento da coisa julgada: a eficácia plena da sentença, não mais sujeita a recursos. (JÚNIOR, 2006, p. 60)

Portanto, a sentença não mais suscetível de reforma ou mudança por meio de recursos transita em julgado, tornando-se imutável, inatacável, intangível.

Veja a tentativa de conceituação feita por Vicente Greco Filho (2002, p. 246), “*a coisa julgada, portanto, é a imutabilidade dos efeitos da sentença ou da própria sentença que decorre de estarem esgotados os recursos eventualmente cabíveis*”.

No mesmo diapasão são as magníficas palavras de José Frederico Marques:

A coisa julgada é a qualidade dos efeitos da prestação jurisdicional entregue com o julgamento final da res in judicium deducta, tornando os imutáveis entre as partes. Com a sentença definitiva não mais sujeita a reexames recursais, a res judicanda se transforma em res judicata, e a vontade concreta da lei, afirmada no julgado, dá ao imperativo jurídico, ali contido, a força e autoridade de lex specialis entre os sujeitos da lide que a decisão compôs – conforme proclama o artigo 468 do Código de Processo Civil, in verbis. (MARQUES, 2000, p. 343)

E completa o raciocínio dizendo:

A res judicata marca, inconfundivelmente, o ato jurisdicional, visto que ali se concentra, em sua plenitude, o comando emergencial da sentença tornando estável pela imutabilidade de que passa a revestir-se dentro e fora do processo. A res judicata se insere, assim, na ordem normativa, fixando a regra concreta que deve regular a situação contenciosa em que incidiu o julgamento, compondo definitivamente o conflito de interesses a que deu lugar a pretensão do autor. (MARQUES, 2000, p. 344)

Ademais não se pode deixar de mencionar a singela definição feita pelo legislador no artigo 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que assim dispõe: “*Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso*”.

Por tudo isto, adquiriu a coisa julgada o status de garantia fundamental do cidadão, tendo expressamente previsão no artigo 5º, XXXVI, da Constituição

Federal, que preceitua “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a **coisa julgada**”⁸.

2.2 Coisa julgada formal

Antes de adentrar no mérito do que seja coisa julgada formal, é cabível termos em mente que tanto a coisa julgada formal quanto a coisa julgada material não se tratam de dois institutos diferentes, mas sim de duas espécies de um mesmo fenômeno processual, qual seja a coisa julgada.

Quando a sentença é prolatada pela Autoridade judicial, via de regra está torna-se irretratável. Contudo, valendo-se do princípio do duplo grau de jurisdição, a parte vencida pode impugnar a causa pedindo-lhe o seu reexame. Ocorre que, por diversos motivos, poderá haver uma impossibilidade da interposição recursal, surgindo então o que a doutrina chama de coisa julgada formal.

Trata-se de construção doutrinária, pois em nenhum dispositivo de lei ou na própria Constituição Federal, encontramos alusão ao que se convencionou chamar coisa julgada formal. A coisa julgada formal, portanto, consiste na imutabilidade da sentença dentro da mesma relação processual.

Peculiar é o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco a respeito da coisa julgada formal:

Consiste no impedimento de qualquer recurso ou expediente processual destinado a impugná-la, de modo que, naquele processo, nenhum outro julgamento se fará. [...] é um dos dois aspectos do instituto da coisa julgada e opera exclusivamente no interior do processo em que se situa a sentença sujeita a ela. Tem, portanto, uma feição e uma missão puramente técnico processuais. (DINAMARCO, 2004, p. 297)

Note-se que Dinamarco diz que “*naquele processo nenhum outro julgamento se fará*”. Significa dizer então que o trânsito em julgado formal da sentença impede um novo reexame da causa em uma mesma relação processual. Deste modo, esgotada a possibilidade de interposição recursal, opera-se a coisa julgada formal, que é a imutabilidade da sentença ou acórdão dentro da relação jurídica processual por falta de meios de impugnação.

Com efeito, é o que pondera Humberto Theodoro Júnior:

⁸ Grifo nosso.

A coisa julgada formal decorre simplesmente da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida pela impossibilidade de interposição de recurso, quer porque a lei não mais os admite, quer porque se esgotou o prazo estipulado pela lei sem interposição pelo vencido, quer porque o recorrente tenha desistido do recurso interposto ou ainda tenha renunciado à sua interposição. (JÚNIOR, 2002, p. 474)

Como se nota a coisa julgada formal é endoprocessual, ou seja, ocorre dentro do mesmo processo. Entretanto, não são todas as sentenças que se destinam a formação da coisa julgada formal, mas somente as sentenças terminativas é que possuem esta prerrogativa.

Sentença terminativa é aquela que extingue a relação processual sem resolução de mérito⁹. As sentenças terminativas é que conduzem à formação da coisa julgada formal. Assim, as sentenças do artigo 267 do Código de Processo Civil, que tratam da extinção do processo sem resolução de mérito, é que fazem coisa julgada formal.

Isto porque na extinção do processo sem resolução de mérito, o mérito da causa não é discutido e analisado, podendo então a lide¹⁰ ser suscitada em uma outra relação processual. Havendo então a possibilidade de se discutir o mérito em um novo processo, é clarividente que a sentença tão somente transitou em julgado formalmente e não materialmente.

É o que afirma Humberto Theodoro Junior em melhores palavras:

Assim, não transitam em julgado, materialmente, as sentenças que anulam o processo e as que decretam sua extinção, sem cogitar da procedência ou improcedência da ação. Tais decisórios geram apenas coisa julgada formal. Seu efeito se faz sentir apenas nos limites do processo. Não solucionam o conflito de interesses estabelecidos entre as partes, e, por isso, não impedem que a lide volte a ser posta em juízo em nova relação processual. (JÚNIOR, 2002, p. 475)

A imutabilidade da sentença dentro da mesma relação processual está intimamente ligada à idéia de preclusão. Preclusão é a perda do direito de exercer um ato processual em face de um fator temporal, consumativo ou lógico¹¹.

⁹ Mérito da causa é uma pretensão do direito material que será apreciada e discutida em juízo. Constitui uma sentença definitiva de mérito o julgamento de um conflito de pretensões (lide ou litígio), através do qual o Juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-se a outra.

¹⁰ Nas lições de Francesco Carnelutti lide é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Em outros termos, lide é igual a mérito da causa.

¹¹ É a perda do direito de exercer um ato processual, podendo ser: a) temporal – quando se transcorre todo o prazo para realizar um ato processual, há preclusão temporal; b) lógica – quando

Assim, a partir do momento em que precluir o direito do interessado em impugnar uma decisão internamente, haverá a coisa julgada formal.

Neste sentido é o que relata Cândido Rangel Dinamarco, ao afirmar que a coisa julgada formal é tida pela doutrina tradicional como uma preclusão máxima:

O fenômeno processual da irrecorribilidade, ou seja, da exclusão de todo e qualquer poder de provocar ou emitir nova decisão no processo, é a *preclusão*. E, como essa preclusão tem sobre o processo como um todo o efeito mortal de consumir sua extinção, tradicionalmente a doutrina diz *praeclusio máxima* para designar a coisa julgada formal. (DINAMARCO, 2004, p. 298)

Enfim, pode-se afirmar que a intangibilidade da sentença dentro de uma mesma relação processual onde não houve resolução de mérito produzirá única e exclusivamente a coisa julgada formal.

2.3 Coisa Julgada Material

Enquanto a coisa julgada formal consiste na imutabilidade da sentença dentro da mesma relação processual, a coisa julgada material caracteriza-se pela imutabilidade da sentença dentro e fora da relação processual.

Em outras palavras, isto significa dizer que a imutabilidade da sentença tem eficácia não só em âmbito endoprocessual, mas extraprocessual também. Ou seja, com a coisa julgada material impede-se que a lide seja discutida em outros processos pela imutabilidade de seus efeitos.

O nosso Código de Processo Civil no seu artigo 467 preceitua, *in verbis*, que: “*Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário*”.

Ao dispor deste modo, fica evidente que a coisa julgada material pressupõe a existência da coisa julgada formal.

É nesta esteira a concepção de Ovídio Araújo Baptista da Silva:

O artigo 467 do CPC define a coisa julgada material como “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário”. Com tal definição, de certo modo ambígua,

uma das partes realiza um ato processual e no transcorrer deste realiza ato incongruente com tal ato processual, haverá preclusão lógica; c) consumativa – quando a parte realiza o ato processual plenamente ele não poderá ser novamente realizado, haverá preclusão consumativa.

pretendeu o legislador indicar que a imutabilidade que protege a sentença, tornando-a indiscutível nos processos futuros, somente poderá ter lugar *depois de formar-se sobre ela a coisa julgada formal*; ou seja, a coisa julgada material pressupõe a coisa julgada formal. Por outras palavras, para que haja imutabilidade da sentença no futuro, primeiro é necessário conseguir-se sua indiscutibilidade na própria relação jurídica de onde ela provém. Não há *coisa julgada material* sem a prévia formação da *coisa julgada formal*, de modo que somente as sentenças contra as quais não caibam mais recursos poderão produzir *coisa julgada material*. (SILVA, 2003, p. 481)

Logo, não pairam dúvidas a respeito de que enquanto a coisa julgada formal pode ocorrer de forma isolada, a coisa julgada material deve sempre andar de “mãos dadas” com a coisa julgada formal, uma vez que aquela necessita da preexistência desta.

Não diferente do que foi exposto acima, são as considerações de Ada Pellegrini Grinover em conjunto com Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco:

A coisa julgada formal é pressuposto da *coisa julgada material*. Enquanto a primeira torna imutável dentro do processo o ato processual *sentença*, pondo-a como isso ao abrigo dos recursos definitivamente preclusos, a coisa julgada material torna imutáveis os efeitos produzidos por ela e lançados fora do processo. É a *imutabilidade* da sentença, no mesmo processo ou em qualquer outro, entre as mesmas partes. Em virtude dela, nem o Juiz pode voltar a julgar, nem as partes a litigar, nem o legislador a regular diferentemente a relação jurídica. (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2000, p. 305/306)

Ainda sobre o mesmo assunto, sintetiza Moacyr Amaral Santos:

Pode-se dizer, com Liebman, que a coisa julgada formal e a coisa julgada material são degraus do mesmo fenômeno. Proferida a sentença e preclusos os prazos para recursos, a sentença se torna imutável (primeiro degrau – coisa julgada formal); e, em conseqüência, tornam-se imutáveis os seus efeitos (segundo grau – coisa julgada material). (SANTOS, 2003, p. 47)

Frise-se, outrossim, que a coisa julgada material não se opera quando a sentença é meramente terminativa. Ou seja, as sentenças que extinguem o processo sem resolução de mérito não conduzem à formação da coisa julgada material, mas dão lugar apenas a coisa julgada formal.

Para que ocorra a coisa julgada material, é necessário que uma sentença definitiva ou de mérito seja prolatada por uma Autoridade Judicial.

As sentenças definitivas, que estão dispostas no artigo 269¹² do Código de Processo Civil, fazem coisa julgada formal e material. Tais sentenças resolvem o mérito da causa, pois solucionam o conflito de interesses estabelecidos entre as partes, e, por isso, impedem que a lide volte a ser posta em juízo em uma nova relação processual.

Propícios são os comentários de José Frederico Marques a respeito da autoridade da coisa julgada:

[...] *a coisa julgada material* significa a imutabilidade do comando emergente da decisão nesse ato contida. 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. E isso porque a *coisa julgada* deve ser, de maneira categórica, a *manifestação última e definitiva do disciplinamento jurídico da relação decidida*. (MARQUES, 2000, p. 355)

Logo, a autoridade da coisa julgada emanada de sua indiscutibilidade, impede qualquer rediscussão da matéria apreciada, seja na mesma relação processual ou em um outro processo.

2.4 Coisa Soberanamente Julgada

Verificando-se a coisa julgada, a sentença torna-se imutável e indiscutível para as partes litigiosas. Como sucedâneo, temos a impossibilidade de impugnação da sentença através de um recurso, isto é porque os recursos só podem ser interpostos enquanto não houver o trânsito em julgado da sentença.

Porém, o recurso não é o único meio de impugnação de que pode se valer à parte vencida. Há previsão em nosso ordenamento jurídico de um outro remédio processual, que é conhecido como ação rescisória.

É a ação pelo qual se pede a desconstituição da sentença transitada em julgado, para que haja um rejuízo da matéria nela decidida.

¹² A solução de mérito não é mais causa necessária de extinção do processo. De acordo com a Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, a sentença de mérito pode provocar extinção do processo, como pode ser indiferente à sua continuação em busca de providências jurisdicionais complementares, para satisfazer de modo efetivo a pretensão deduzida em juízo.

Não se confunde, portanto, recurso com ação rescisória, pois esta é ação interposta contra sentença transitada em julgado, enquanto aquela visa obstar o trânsito em julgado da sentença.

A ação rescisória tem natureza constitutiva negativa ou desconstitutiva, pois visa tão simplesmente desconstituir a sentença transitada em julgado, permitindo com isso uma revisão do julgamento.

Neste desiderato é o que ensina Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

[...] ação destinada precipuamente a obter anulação (e não declaração de nulidade) da coisa julgada formada sobre a decisão judicial, permitindo, então, por conseguinte, a revisão do julgamento. Note-se que o objetivo da ação rescisória é desconstituir a força da coisa julgada (eficácia preponderante anulatória), já que a sentença transitada em julgado presume-se, até prova em contrário, válida e eficaz. (MARINONI; ARENHART, 2003, p. 687)

Assim, a sentença transitada em julgado eivada de vício ou nulidade pode ser atacada por uma ação rescisória, que visa precipuamente desconstituí-la e provocar um rejuízo.

A propositura de uma ação rescisória pressupõe a existência de uma sentença que tenha transitado em julgado¹³. Sentença essa de mérito, perfazendo assim, a coisa julgada material.

Enquanto as sentenças de mérito podem ser atacadas pela ação rescisória, as sentenças terminativas carecem de interesse processual de rescisão, pois a parte vencida pode instaurar uma nova relação processual, uma vez que os efeitos da coisa julgada formal não se irradiam fora do processo.

Em decorrência disto, é que o artigo 486 do Código de Processo Civil estabelece in verbis que: “*os atos judiciais, que não dependem da sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil*”.

A ação rescisória deve ser proposta dentro de um prazo de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão, conforme dispõe o artigo 495 do Código de Processo Civil. Trata-se de prazo decadencial, e que, portanto não admite suspensão e interrupção.

¹³O trânsito em julgado da sentença se manifesta diante da impossibilidade de modificação desta por via recursal porque ou todos os recursos já foram interpostos ou porque, ainda sendo possível a interposição de um recurso, perde-se o prazo.

O artigo 485 do Código de Processo Civil dispõe de maneira taxativa a respeito das hipóteses autorizadoras desta ação desconstitutiva.

Quanto à legitimação, preceitua o artigo 486 do Código de Processo Civil, que estão legitimados para propor a ação rescisória: quem foi parte no processo ou seu sucessor a título universal ou singular, o terceiro juridicamente interessado, e o Ministério Público.

Por fim, decorrido o prazo decadencial de propositura da ação rescisória (artigo 495, CPC), ou quando ela seja julgada improcedente, haverá a *coisa soberanamente julgada*.

Propício é o ensinamento de Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2006, p. 102) quando diz que: “*vê-se, então, que o dogma da coisa julgada já se relativiza em determinadas situações previstas na própria lei. Vale dizer: não é todo comando judicial que produz efetivamente a coisa julgada*”.

2.5 Limites Objetivos da Coisa Julgada

Conforme prescreve o artigo 458 do Código de Processo Civil, a sentença possui três requisitos essenciais.

O relatório é a parte da sentença em que são descritas as principais ocorrências do processo.

A fundamentação ou motivação é a parte da sentença em que o Juiz resolve as questões de fato ou de direito relevantes para o desfecho da causa. O Juiz resolve as questões de fato através da prova e resolve as questões de direito através de seu conhecimento jurídico. A fundamentação deve estar correlacionada com o dispositivo.

O dispositivo, por fim, é a parte da sentença em que o Juiz acolhe ou rejeita a pretensão deduzida pela parte na petição inicial. Esta parte da sentença está profunda e intimamente ligada com o pedido formulado pelo autor quando da propositura da ação. Dito isto, pode-se afirmar que a sentença é a resposta ao pedido do réu e que está fazendo coisa julgada sobre o pedido.

É certo que a coisa julgada não atinge a sentença como um todo, restringindo sua atuação apenas ao dispositivo, pois é nesta parte que o Juiz resolverá as questões que as partes lhe submeteram.

Assim, no que sopesse a parte dispositiva decorrer da motivação ou fundamentação, somente está é que fará coisa julgada.

Em consonância com o que foi dito, Humberto Theodoro Júnior aduz que:

Os motivos, ainda que relevantes para a fixação do dispositivo da sentença, limitam-se ao plano lógico da elaboração do julgado. Influenciam em sua interpretação mas não se recobrem do manto de intangibilidade que é próprio da *res iudicata*. O julgamento, que se torna imutável e indiscutível, é a resposta dada ao pedido do autor, não o “porquê” dessa resposta. (JÚNIOR, 2002, p. 483)

Apenas para elucidação melhor do tema, é que se faz menção ao exemplo dado pelos doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Vale dizer que, se proposta uma ação por alguém que se supõe filho de outrem, para o fim de perceber deste alimentos, sendo julgada procedente a pretensão, a única certificação que se torna imutável é a condição de filho (que, no exemplo dado, constitui mero *fundamento* do pedido). Em ação subsequente, portanto, em que este suposto filho venha habilitar-se a receber seu quinhão na herança do assim considerado pai (após seu falecimento), nada impede que o magistrado dessa ação entenda que aquele que se afirma filho não tenha direito a herança (por não ser filho). Embora logicamente essas duas sentenças possam ser antagônicas – na medida em que uma reconhece como existente algo que a outra supõe não ocorrido – juridicamente elas não têm defeito. As premissas estabelecidas pela primeira sentença não transitam em julgado, não se tornam imutáveis, nem vinculam a apreciação de outros juízes em casos futuros. (MARINONI; ARENHART, 2003, p. 677)

É importante observar, por outro lado, que o Juiz pode decidir alguma questão e não reproduzi-la no dispositivo da sentença. Apesar de não se encontrar formalmente na parte dispositiva da sentença, tal decisão tem conteúdo dispositivo. Neste caso, não se pode olvidar que o decisório transitará em julgado, pois a parte não pode ser prejudicada em face de um formalismo exacerbado.

È neste sentido que esclarece Vicente Greco Filho:

Finalmente, é de observar-se que a parte dispositiva da sentença, em princípio, deve estar concentrada e resumida no final, mas pode ocorrer que o Juiz, ao fazer a fundamentação, pode decidir algum ponto da lide principal, sem depois reproduzir, em resumo, no dispositivo. Tal decisão fará coisa julgada porque, apesar de formalmente não fazer parte do dispositivo, tem conteúdo dispositivo. (GRECO FILHO, 2002, p. 250)

Não restam dúvidas, portanto de que somente o dispositivo é que faz coisa julgada, tanto que o artigo 469 do Código de Processo Civil dispõe de maneira

expressa que: “*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*¹⁴, decidida incidentalmente no processo”. Na verdade o referido artigo disse mais do que deveria, pois as hipóteses mencionadas nos incisos II e III estão incluídas na motivação. Portanto, se o artigo 469 tivesse previsto somente o inciso I, isto não estaria errado.

Entretanto, de acordo com o que ensina o artigo 470, CPC, a questão prejudicial poderá ser acobertada pela intangibilidade desde que haja requerimento das partes e ajuizamento de uma ação declaratória incidental¹⁵. Trata-se de ação destinada a ampliar os limites objetivos da coisa julgada, de modo que está também alcance a solução da questão prejudicial (prevista na motivação).

Finalizando o tema exposto, interessante é a análise que se pode fazer do artigo 471, I, do Código de Processo Civil, que trata das relações jurídicas continuativas. Este artigo sufraga in verbis que: “*Nenhum Juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença*”.

Além deste artigo, há o artigo 15 da Lei 5.478 de 1968, que com o mesmo sentido diz que a decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado.

Trata-se de uma aberração jurídica. O legislador foi infeliz em ambos os dispositivos. Esqueceu-se ele que a existência ou não de coisa julgada é verificada através da presença da identidade dos elementos da ação (partes,

¹⁴ Questões prejudiciais são aquelas que podem constituir objeto de um processo autônomo, mas que surgem em um outro processo, devendo ser decidida antes da questão principal, pois exerce influência sobre esta. Assim, por exemplo, na ação de alimentos a questão da relação de parentesco é prejudicial.

¹⁵ Exemplo de ação declaratória incidental – em uma ação de cobrança de aluguéis há uma discussão a respeito do tipo do contrato (autor diz ser locação e o réu diz ser comodato). Essa discussão é uma questão prejudicial, solucionada na motivação, e por isso não transita em julgado (só o dispositivo transita em julgado). Assim, e toda nova discussão acerca da relação jurídica entre “A” e “B”, acima exposta, poderá ser argüido o fato de a relação ser ou não locatícia, mesmo que em outras lides o Juiz já tivesse solucionado a questão.

Assim, se “A” deseja que fique reconhecida à relação como locatícia, de forma estática, deverá ajuizar ação declaratória incidental, e como a sentença do Juiz, reconhecendo, isso não será mais discutido, pois a ação declaratória incidental amplia os limites da coisa julgada, e no caso em tela, a questão prejudicial discutida na motivação da sentença transitou em julgado.

pedido e causa de pedir). Ao se modificar uma circunstância ou fato, logicamente está se mudando a causa de pedir e conseqüentemente trata-se de uma nova ação, onde não se pode invocar o instituto da coisa julgada.

È o que propõe Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Sempre, portanto, que as circunstâncias (fáticas ou jurídicas) da causa forem alteradas de maneira tal a compor *nova causa de pedir*, surgirá ensejo à nova ação, *totalmente diferente da ação anterior*, e, por essa razão, não preocupada com a coisa julgada imposta sobre a primeira decisão. (MARINONI; ARENHART, 2003, p. 678)

Assim, sugere o legislador que as relações jurídicas continuativas não transitam em julgado, quando na realidade o que ocorre é que a sentença proferida nesta situação possui implicitamente uma cláusula *rebus sic standibus*, ou seja, uma cláusula que é válida enquanto permanecer aquela situação. Desse modo, se durante uma relação continuativa houver mudança de fatos, também ocorrerá modificações na causa de pedir. Como se sabe, a coisa julgada somente existe quando há perfeita identidade dos elementos da ação. Ora, se houve mudança na causa de pedir, não poderá ser invocada a coisa julgada, pois presente está uma nova ação.

2.6 Limites Subjetivos da Coisa Julgada

Preceitua o artigo 472, caput, primeira parte, do Código de Processo Civil que “*a sentença faz coisa julgada as partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiro*”.

Logo, a atuação da coisa julgada é restringida somente as partes envolvidas na relação processual, de modo que esta não pode vir a prejudicar ou beneficiar terceiros estranhos ao processo.

Diferentemente do que ocorre com a coisa julgada, a sentença atinge não só as partes da relação processual, como a todos, por isso é que se diz que a sentença tem eficácia *erga omnes*.

Entretanto, é preciso fazer uma distinção entre o efeito da coisa julgada, que somente afeta as partes envolvidas no processo, e a eficácia natural da sentença, que tem validade para todos, como ocorre a um ato jurídico qualquer.

Imprescindível é a lição de Liebman apud Jesualdo Eduardo de Almeida Junior:

Nisso consiste, pois, 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 também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato. A eficácia natural da sentença, com aquisição dessa ulterior qualidade, acha-se, intensificada e potencializada, porque se afirma como única e imutável formulação da vontade do Estado de regular concretamente o caso decidido. E essa imutabilidade característica do comando, nos limites em que é disciplinada pela lei, opera, não já em face de determinadas pessoas, mas em face de todos os que no âmbito do ordenamento jurídico têm institucionalmente o mister de estabelecer, de interpretar ou de aplicar a vontade do Estado, não se excluindo o próprio legislador, que não poderá por isso mesmo mudar a norma concreta da relação, a qual vem a ser estabelecida para sempre pela autoridade da coisa julgada. (JÚNIOR, 2006, p. 86)

Portanto, a intangibilidade e indiscutibilidade da sentença não podem atingir terceiros, que estranhos ao processo, viriam a ser prejudicados ou beneficiados pelo trânsito em julgado da sentença.

Ressalte-se, contudo novamente, a suma importância de que se diferencie *eficácia natural da sentença de autoridade da coisa julgada*.

Nesta seara é a lição exemplificativa de Humberto Theodoro Júnior:

Assim, um estranho pode rebelar-se contra aquilo que já foi julgado entre as partes e que se acha sob a autoridade de coisa julgada, em outro processo, desde que tenha sofrido prejuízo jurídico. Exemplo: quando o Estado é condenado a indenizar o dano causado por funcionário, cabe-lhe o direito de exercer a ação regressiva contra o servidor. Este, no entanto, no novo processo poderá impugnar a conclusão da sentença condenatória, para provar que não teve culpa no evento, e assim exonerar-se da obrigação de repor aos cofres públicos o valor da indenização. A sentença era válida para todos. Mas aquele estranho que teve direitos diretamente atingidos, pode reabrir discussão em torno da decisão, sem ser tolhido pela eficácia da coisa julgada. (JÚNIOR, 2002, p. 489)

Assim, a indeclinabilidade da sentença somente pode aproveitar as partes, não podendo de modo algum prejudicar ou beneficiar terceiros estranhos ao

processo. Constatase inclusive que uma regra diferente desta acabaria por violar o princípio do contraditório¹⁶.

Contudo, nas ações de estado se todos os interessados forem citados (litisconsórcio necessário), a sentença produz coisa julgada perante terceiros. É o que dispõe o artigo 472, in fine, CPC.

2.7 Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada

No que sopesse o artigo 468 do Código de Processo Civil dispor que “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”, deve-se analisar tal dispositivo com o artigo 474, do mesmo *codex*, que diz o seguinte: “*passada em julgado 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*”.

Para proteger a coisa julgada de ataques indiretos que viessem a questionar sua intangibilidade, o sistema processual criou o chamado efeito preclusivo da coisa julgada, ou princípio do deduzido ou do dedutível. Segundo tal efeito, quando do trânsito em julgado da sentença, ficam preclusas todas as alegações e defesas produzidas e ainda todas aquelas que poderiam ter sido e não foram.

A coisa julgada material engloba tanto o deduzido quanto o dedutível. Em outras palavras, isto quer dizer que ocorrendo o trânsito em julgado da sentença não podem ser suscitadas questões deduzidas ou que poderiam ter sido deduzidas.

Segundo Liebman apud José Frederico Marques este é o efeito preclusivo da coisa julgada:

A coisa julgada se estende também a questões não debatidas nem decididas: se uma questão pudesse ser discutida no processo, mas de fato não o foi, também a ela se estende, não obstante a coisa julgada, no sentido de que aquela questão não poderia ser utilizada para negar ou contestar o resultado a que se chegou naquele processo. Por exemplo, o réu não opôs uma série de deduções defensivas que teria podido opor, e foi condenado. Não poderá ele valer-se daquelas deduções para contestar a coisa julgada. A finalidade prática do instituto exige que a

¹⁶ O princípio do contraditório é também conhecido como “princípio da bilateralidade das audiências” ou “princípio da audiência bilateral” a medida que dispõe que se o Juiz ouvir uma parte deve proporcionar oportunidade para que a outra também se manifeste.

coisa julgada permaneça firme, embora a discussão das questões relevantes tenha sido eventualmente incompleta; absorve ela, desse modo, necessariamente, tanto as questões que foram discutidas como as que poderiam ser. (MARQUES, 2000, p. 371)

Fica estabelecido assim, que não podem ser examinadas as questões deduzidas ou que poderiam ter sido deduzidas, pois com o trânsito em julgado da sentença operou-se a preclusão.

Válida é assertiva de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Note-se que, agora, e especificamente para proteger a declaração transitada em julgado, todo o material relacionado com o primeiro julgamento fica precluso, inviabilizando sua reapreciação em ação subsequente. Todas as alegações deduzidas, bem como aquelas que seriam dedutíveis, porque mantêm relação direta com o material da primeira demanda (ainda que não tenham sido apresentadas em juízo ou apreciadas pelo magistrado), presumem-se oferecidas e repelidas pelo órgão jurisdicional. (MARINONI; ARENHART, 2003, p. 680)

E prosseguem dizendo que:

Isto não quer dizer que os motivos da sentença transitam em julgado, mas apenas que, uma vez julgada a controvérsia, e elaborada a regra concreta do caso, todo o material utilizado como pressuposto para atingir essa declaração torna-se irrelevante e superado (mesmo que, sobre ele, não se tenha o órgão jurisdicional manifestado expressamente, ou completamente). (MARINONI; ARENHART, 2003, p. 680)

Salienta-se, porém, que apenas as questões relativas à mesma causa de pedir é que ficam preclusas em função do artigo 474, CPC, enquanto todas as demais podem suscitadas.

3 FUNDAMENTOS DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA

O instituto da coisa julgada desempenha um papel de fundamental importância no universo jurídico, pois ao mesmo tempo em que assegura estabilidade nas relações jurídicas representa uma manifestação de segurança, ao passo que é capaz de sobrevir às situações fáticas e jurídicas posteriores a sua incidência, evitando-se com isso a eterna perpetuação dos litígios.

Proporcionalmente a sua grandeza, são inúmeras as teses que dispõem sobre a fundamentação da autoridade da coisa julgada, mas que, basicamente, podem ser agrupadas sob duas ordens: *uma de ordem jurídica, outra de ordem política*.

3.1 Fundamentos Jurídicos

Por se tratar de um tema altamente controvertido, não há um entendimento unânime a respeito da fundamentação jurídica da autoridade da coisa julgada. Logo, far-se-á apenas uma sucinta explanação sobre as principais teorias.

3.1.1 Teoria da presunção da verdade

A teoria da presunção da verdade foi concebida por juristas da Idade Média, que inspirados em texto de Ulpiano e orientados pela filosofia da escolástica¹⁷ acreditavam que a autoridade da coisa julgada estava na *presunção de verdade* contida na sentença.

Sabe-se que o Magistrado ao proferir qualquer sentença deve conhecer bem os fatos da causa para que aplique o direito ao caso concreto. Entretanto, por diversos motivos estes fatos podem não serem descobertos ou analisados no decorrer da relação processual, o que ocasiona muitas vezes a existências de sentenças injustas ou inverídicas.

Ocorre que tanto as sentenças justas quanto as sentenças injustas por um erro de fato, produzem coisa julgada. Assim, devido à possibilidade de formação

¹⁷ Para a escolástica, a finalidade do processo é a busca da verdade. Deve-se exigir maior observação na formulação da sentença, porquanto a matéria de fato (premissa menor) tem que estar abrangida na matéria de direito (premissa maior) para chegar-se à conclusão.

da coisa julgada por uma sentença injusta, os preceptores desta teoria criam que a sentença nem sempre reproduz a verdade.

Em outras palavras, não se pode afirmar com certeza que uma sentença seja a verdade, mas apenas presume-se que ela seja a verdade. A sentença é uma presunção da verdade.

Esta teoria teve grande importância no Direito francês, não só através das obras de Pothier, mas principalmente pela sua consagração no código napoleônico.

Em 25 de Novembro de 1850, a teoria da presunção da verdade foi adotada no Brasil no Regulamento de número 737, em seu artigo 185¹⁸, que dispõe “*são presunções legais absolutas os fatos ou atos que a lei expressamente estabelece como verdade, ainda que haja prova em contrário, como a coisa julgada*”.

3.1.2 Teoria da ficção da verdade

A teoria da ficção da verdade foi elaborada por Friederich Karl von Savigny. Para esta teoria, as sentenças injustas, sejam oriundas de erro de fato ou de direito, conduzem à produção da coisa julgada.

Uma vez formada a coisa julgada, o conteúdo da sentença não pode mais deixar de ser reconhecido como verdade. A lei, portanto, atribui uma ficção jurídica a coisa julgada, tendo-a como verdade, mas na realidade a sentença produz tão somente uma “verdade artificial”.

Sendo assim, a autoridade da coisa julgada está nessa aparência de verdade, na ficção da verdade contida na sentença.

3.1.3 Teoria da força legal, substancial, da sentença

Esta teoria foi desenvolvida por Pagenstecher, que ensinava ser toda sentença, mesmo a meramente declaratória, constitutiva de um direito.

Para a teoria da força legal, a sentença se confunde com um parecer pronunciado por um jurista. Ambos possuem em comum a certeza,

¹⁸ (JUNIOR, 2006, p. 103)

contudo, a certeza produzida pela sentença reveste-se de um *plus* a mais do àquela resultante do parecer do juriconsulto. É essa coisa nova, que se ajusta à certeza da sentença que a torna criadora de direito.

Logo, a autoridade da coisa julgada está neste *plus* a mais que torna toda sentença, inclusive à meramente declaratória, uma fonte de criação de direito.

3.1.4 Teoria da eficácia da declaração

Por esta teoria, defendida por Hellwig, Binder, Stein e outros mais, entende-se que o fundamento de autoridade da coisa julgada está na *eficácia da declaração de certeza* contida na sentença.

As sentenças podem ser declaratórias (declaram um direito) ou constitutivas (constituem um direito). Até mesmo a sentença condenatória possui natureza declaratória e constitutiva, pois ao mesmo tempo em que expressa uma declaração de certeza, contém um comportamento de dar, fazer ou não fazer.

Deste modo, a declaração de certeza juntamente com este comportamento, forma um direito novo. Isto significa dizer que a declaração de certeza aliada a esta prestação proporciona ao indivíduo o direito de promover a execução forçada do vencido.

Convém salientar os dizeres de Moacyr Amaral dos Santos:

Na parte declaratória da sentença reside à autoridade da coisa julgada. Esta se fundamenta na *eficácia da declaração de certeza*. A declaração de certeza produz a *eficácia* de impor às partes, bem como ao juiz que proferiu a sentença e aos demais juizes, a observância da declaração. (SANTOS, 2003, p. 52)

Assim, a autoridade da coisa julgada está fundamentada na *eficácia da declaração de certeza* inserida na sentença.

3.1.5 Teoria da extinção da obrigação jurisdicional

Deve-se está teoria a Ugo Rocco, para o qual os conceitos de sentença e de coisa julgada estavam atrelados respectivamente aos conceitos de ação e jurisdição.

Ação é o direito de pedir ao Estado que solucione um conflito de interesses através da aplicação da lei, ou seja, é o direito subjetivo à prestação jurisdicional. Por sua vez, jurisdição¹⁹ é o poder do Estado de declarar e aplicar o direito ao caso.

Observa-se, portanto, que a provocação estatal através do direito de ação resulta no surgimento da jurisdição, que declarando o direito aplicável ao caso concreto, resolverá o conflito entre as partes.

Destarte, o Estado cumpre sua função jurisdicional no momento em que a sentença é proferida por um Magistrado. Extinta a obrigação jurisdicional, extinto estará também o direito de ação, que lhe está correlacionado.

Logo, a extinção da obrigação jurisdicional e do direito de ação conduz a formação da coisa julgada, uma vez que o direito material decidido não pode mais ser suscitado e discutido em uma nova relação processual.

Importantíssima é a lição de Jesualdo Eduardo de Almeida Junior:

Do direito de ação, emerge a obrigação jurisdicional do Estado, de resolver o conflito, declarando o direito aplicável ao caso. Uma vez julgado, haveria a extinção da obrigação, importando na extinção do direito de ação, promovendo-se destarte, a coisa julgada. (JUNIOR, 2006, p. 105)

Vislumbra-se, portanto, que uma vez extinta a obrigação jurisdicional estará também extinto o direito de ação, importando conseqüentemente na formação da coisa julgada.

3.1.6 Teoria da vontade do estado

A teoria da *vontade do Estado* teve como seu principal defensor, entre os povos de língua latina, o italiano Giuseppe Chiovenda.

A sentença é constituída de duas partes: a primeira parte é o raciocínio lógico e a outra parte consiste num “comando, ordem ou conclusão”.

O raciocínio lógico é feito através da adequação dos fatos à lei, chegando-se a uma conclusão, que é o acolhimento ou rejeição do pedido feito pelo autor. Neste raciocínio lógico não há qualquer ato de intromissão por parte do Estado.

¹⁹ Jurisdição é o poder, função e atividade exercida pelo Estado, mediante substituição da vontade das partes para imparcialmente buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça.

Considerando-se apenas esta parte, a sentença assemelha-se a um parecer de qualquer juriconsulto.

Todavia, este raciocínio lógico finda com uma conclusão, uma ordem. Tal comando tem total ingerência estatal, pois a força obrigatória que emerge da sentença é proveniente do Estado. É o Estado por meio de sua vontade que confere à sentença *força obrigatória*, o qual não se encontra no parecer de um juriconsulto.

Para um maior esclarecimento da teoria, nada melhor do que os ensinamentos do próprio Chiovenda:

A sentença é unicamente a afirmação ou negação de uma vontade do Estado que garanta a alguém um bem da vida no caso concreto, e só a isto se pode estender a autoridade do julgado; com a sentença só se consegue a certeza da existência de tal vontade, e, pois, a incontestabilidade do bem reconhecido ou negado. (CHIOVENDA, 2000, p. 449)

Nota-se, porém, que não só a imperatividade é que provém do Estado, mas também a sua imutabilidade e intangibilidade.

Finalizando, a teoria fundamenta a autoridade da coisa julgada na *vontade do Estado*, que atribui à sentença sua imperatividade e indiscutibilidade.

3.1.7 Teoria de Carnelutti

Francesco Carnelutti elaborou sua teoria partindo também da premissa de que a autoridade da coisa julgada é resultante de sua proveniência estatal. No entanto, está é a única semelhança encontrada entre esta teoria e a teoria de Chiovenda.

Segundo Chiovenda a sentença representava a aplicação da lei ao caso concreto. Em outras palavras, a lei, que é um comando geral e abstrato se concretiza e se especializa com o proferimento da sentença.

Antagonicamente, Carnelutti acreditava que o comando existente na lei é pressuposto do comando da sentença, mas que entre elas não há precisamente uma identificação. Logo, o comando da sentença seria suplementar ao comando da lei.

Por fim, enquanto nas demais teorias a coisa julgada formal precede a coisa julgada material, na teoria de Carnelutti o oposto é que se verifica. Para este autor, a imperatividade contida na sentença é que se constitui a *coisa julgada material*, que, por meio da preclusão recursal, se transformará em *coisa julgada formal*.

3.1.8 Teoria de Liebman

Antigamente acreditava-se que a coisa julgada era um efeito da sentença consistente na imutabilidade. Enrico Túlio Liebman contrapôs esta idéia afirmando que a coisa julgada é uma *qualidade* que se agrega aos efeitos da sentença, consistente na imutabilidade²⁰. A propósito:

A autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas sim, modo de manifestar-se e produzir dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado. (LIEBMAN, 1984, p. 40)

Assim sendo, a coisa julgada é uma qualidade consistente na imutabilidade que se agrega na sentença aos efeitos da sentença, tornando-a indiscutível, seja naquele processo ou em outro.

Atribui-se eficácia à sentença por ela ser de proveniência estatal. Mas como todo ato do Estado, para que a sentença tenha realmente eficácia é necessário que esta seja emitida consoante o direito vigente. E para que haja observância à lei, todo um procedimento legal deve anteceder a sentença.

Há, por conseguinte, uma presunção de que todos os atos do Estado estão amparados pelo princípio da legalidade, ou seja, de que todos estão em conformidade com a lei e, portanto, são eficazes.

Todavia, trata-se de presunção relativa, pois em havendo prova contrária estão presunção é sucumbida. Dito isto, pode se dizer que um ato, seja ele jurisdicional ou administrativo, é válido enquanto não for demonstrada a sua ilegalidade ou injustiça.

²⁰ Imutabilidade da sentença como ato processual, devido à preclusão recursal (coisa julgada formal) e imutabilidade dos efeitos da sentença (coisa julgada material).

Ocorre que, diversamente de uma lei ou um ato administrativo, que têm eficácia respectivamente quando de sua promulgação ou produção, a sentença não possui eficácia quando proferida. É que o Estado na tentativa de reduzir decisões injustas ou erradas, possibilita a parte vencida o reexame de sua decisão por meio de um recurso.

Regra geral, todos os recursos têm *efeito devolutivo*²¹. Mas nem todos têm *efeito suspensivo*²². O efeito é suspensivo, pois suspende o momento em que a sentença vai produzir sua “eficácia natural”. Conseqüentemente, enquanto houver a possibilidade de interposição de um recurso suspensivo, a sentença não produzirá efeito algum. Ocorrendo a preclusão dos recursos suspensivos, a sentença vai revelar sua eficácia natural e produzir seus efeitos regulares.

Extraí-se com isto, que a eficácia natural da sentença somente é adquirida com a preclusão dos recursos de efeito suspensivo. A sentença, enquanto estiver produzindo sua eficácia natural, poderá ser modificada pela via recursal. Havendo então a preclusão de todos os recursos, a sentença tornar-se-á indiscutível.

Denota-se assim que a coisa julgada é uma qualidade especial que vem reforçar a eficácia da sentença.

Oportunos são os ensinamentos de Liebman ao dizer que:

Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade 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. (LIEBMAN, 1984, p. 54)

Por tudo isto, fica evidente que a redação do artigo 467 do Código de Processo Civil foi um tanto quanto confusa ao tentar conceituar a coisa julgada, principalmente porque o fez de forma a considerá-la como um efeito da sentença.

Não obstante a teoria de Liebman ter causado uma grande revolução em termos de conceituação da coisa julgada, hodiernamente há autores que discordam do entendimento do citado autor, entre os quais merece destaque José Carlos Barbosa Moreira.

²¹ O *efeito devolutivo* é a transferência, para o juízo *ad quem*, da decisão recorrida para que, reexaminando-a, profira, nos limites do *recurso interposto*, novo julgamento.

²² O *efeito suspensivo* impede a eficácia do ato decisório desde o momento da interposição do recurso até a sua decisão.

Para o renomado autor a imutabilidade se agrega à sentença e não a seus efeitos. Segundo José Carlos Barbosa Moreira apud Jesualdo Eduardo Almeida Junior (2006, p. 111) *“a realidade da vida jurídica não pode deixar de impor-se esta verdade muito simples: se alguma coisa, em tudo isso, escapa ao selo da imutabilidade, são justamente os efeitos da sentença”*.

Vê-se, então, que para Barbosa Moreira coisa julgada é a qualidade consistente na imutabilidade que se agrega ao conteúdo da sentença, tornando aquela determinada situação imutável, seja para aquele processou ou outro.

3.2 Fundamentos Políticos

Dispõe o artigo 463 do Código de Processo Civil sobre a possibilidade de alteração da sentença pelo próprio Magistrado, para lhe corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração. Trata-se de exceção a regra geral de que as decisões só podem ser modificadas por um órgão ou instância superior.

Dado o inconformismo inerente à condição humana e a tentativa de se obstar a existência de sentenças erradas ou injustas, foi-se criado o princípio do duplo grau de jurisdição, pelo qual se faz possível a reapreciação das causas por um órgão de grau hierárquico superior ao que prolatou a decisão.

Por outro lado, a verdadeira finalidade do processo é a realização da justiça, que por meio da aplicação da lei busca a resolução de conflitos. Ocorre que a busca pela justiça não pode ser eterna, sendo de extrema importância que se imponha uma limitação a esta busca.

Sendo assim, no ensejo de se evitar uma eterna perpetuação de litígios e para que haja segurança e estabilidade nas relações jurídicas é que se criou esta limitação.

Igualmente, ressalte-se a necessidade de assegurar com certeza o gozo do bem da vida e o resultado do processo.

Por fim, conclui-se que os fundamentos políticos da autoridade da coisa julgada visam dar paz e tranqüilidade as relações sociais, posto que se não houvesse tal termo final nunca se chegaria a certeza do direito.

4 TEORIA DOS PRINCÍPIOS FRENTE À CODIFICAÇÃO

4.1 Os Princípios Jurídicos Constitucionais e Sua Importância

O nosso ordenamento jurídico é constituído de um conjunto de normas, que se dispõe de forma hierárquica. Logo, as normas inferiores devem estar subordinadas as normas que lhe são superiores, e assim sucessivamente até à Constituição Federal, que é a norma fundamental do Estado.

Há assim uma verdadeira *pirâmide jurídica*, onde as normas subordinadas devem respeitar as superiores, sob pena de serem tidas por inconstitucionais. Trata-se da *construção escalonada do ordenamento jurídico*²³ idealizada por Hans Kelsen.

Percebe-se, portanto, que a Constituição Federal ocupa o topo desta pirâmide jurídica, de maneira que todas as legislações infraconstitucionais devem se submeter ao seu conteúdo.

A Constituição Federal é dotada de normas e princípios jurídicos constitucionais, que como restar-se-á demonstrado tratam-se de gênero e espécie²⁴. Os princípios jurídicos constitucionais claramente se sobrepõe aos princípios legais e infralegais, uma vez que se encontram previstos na Magna Carta e por isso são soberanos sobre os demais.

Os princípios constitucionais são idéias e disposições abstratas que, objetivamente, buscam a orientação, aplicação e formação do direito.

Fundamental é a lição de Celso Ribeiro de Bastos ao dispor sobre a importância dos princípios jurídicos constitucionais:

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios

²³ Esta teoria serve para explicar a unidade de um ordenamento jurídico complexo. As *normas de um ordenamento não estão todas no mesmo plano*. Há normas superiores e normas inferiores, sendo que as inferiores dependem das superiores. Subindo para o topo, chega-se a uma norma suprema, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é conhecida como norma fundamental. Todo ordenamento tem uma norma fundamental, que une todas as outras normas, transformando normas espalhadas em conjunto unitário que se pode chamar de ordenamento.

²⁴ Para José Afonso da Silva norma e princípio não se tratam de gênero e espécie. Enquanto as normas seriam preceitos que tutelam situações objetivas de vantagem ou de vínculo, os princípios seriam ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas.

esta meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecida de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espalhar-se por cima de um sem-número de outras normas. (BASTOS, 2000, p. 153/154)

Tão importantes são os princípios constitucionais, que sem eles a Constituição Federal seria apenas um conjunto de normas condensadas em um mesmo diploma jurídico e não um corpo de normas compacto e totalmente congruente.

Discorrendo também sobre o assunto Roque Antônio Carrazza:

Princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam. (CARRAZZA, 2005, p. 39)

Em razão disto, os princípios são os verdadeiros sustentáculos do ordenamento jurídico, uma vez que servem de alicerce para a sua elaboração, compreensão e aplicação.

Dada a sua essencialidade ao ordenamento jurídico e ao seu caráter normativo, os princípios jurídicos constitucionais reclamam fiel observância, pois o seu desrespeito acarreta conseqüências mais gravosas do que o simples não atender a uma *regra*.

A este respeito salutar é o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada. (MELLO, 2000, p. 748)

Como se vê, são os princípios que proporcionam estrutura e coerência geral ao ordenamento jurídico, uma vez que orientam a atuação de normas,

inclusive normas constitucionais. Daí o fato de Carrazza chamar os princípios jurídicos constitucionais de *normas jurídicas qualificadas*.

4.2 A Teoria dos Princípios

O direito processual civil brasileiro tem suas raízes deitadas no pensamento positivista, que ainda hoje exerce influência em nosso ordenamento jurídico.

Crêem os positivistas que somente ao direito positivo é possível atribuir à condição de direito válido e eficaz em determinada sociedade, reduzindo assim o conhecimento jurídico ao estudo das legislações positivadas.

Para o positivismo, o direito consiste no aglutinamento de regras expressamente positivadas em um ordenamento jurídico. Acreditam, portanto que os princípios não precedem à lei e muito menos lhe são superiores. Ademais entendem que estes são retirados da própria lei e que seu único valor reside nesta derivação.

È o que leciona Gordillo Cañas apud Paulo Bonavides (1997, p. 235):

Os princípios entram nos Códigos unicamente como *válvula de segurança*, e não como algo que se sobrepusesse à lei, ou lhe fosse anterior, senão que, extraídos da mesma, foram ali introduzidos *para estender sua eficácia de modo a impedir o vazio normativo*.

Com efeito, nota-se que os princípios possuem um caráter de complementaridade no positivismo, uma vez que estão inseridos na lei e dela são extraídos para impedir o vazio normativo.

De forma a combater estas teses positivistas, um novo raciocínio vêm se formando e tomando grande popularidade em meios aos Tribunais Superiores. Trata-se da “teoria dos princípios”, “era dos princípios” ou ainda “direito dos princípios”.

Nomenclatura a parte, o certo é que esta teoria visa desconstituir o pensamento positivista que limita o direito vigente a um conjunto de regras positivadas. Assim, a teoria dos princípios tem por função precípua analisar o

caráter normativo dos princípios²⁵, uma vez que estes são espécies do gênero norma.

Preciosa é a lição de Norberto Bobbio a respeito da normatividade dos princípios constitucionais:

Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas? (BOBBIO, 1999, p. 158-159)

Devido a sua normatividade, os princípios passam a ser tratados como direito, uma vez que a obrigação legal pode ser oriunda tanto de um princípio quanto de uma regra positiva.

Como direito, ou melhor, como normas, os princípios não são tratados mais como complemento das regras, mas sim como espécie do gênero norma, que se subdivide em *regras e princípios*.

Em conformidade com o que foi dito, assinala Jorge Miranda:

[...] os princípios não se colocam, pois, além ou acima do Direito (ou do próprio Direito positivo); também eles – numa visão ampla, superadora de concepções positivistas, literalistas e absolutizantes das fontes legais – fazem parte do complexo ordenamental. Não se contrapõem às normas, contrapõem-se tão somente aos preceitos; as normas jurídicas é que se dividem em normas-princípios e normas disposições. (MIRANDA, 1996, p. 223)

²⁵ As críticas a “era positivista” tiveram início com uma reação intelectual dirigida principalmente por um jurista de Harvard chamado Ronald Dworkin. Para Dworkin, uma vez que se entende um princípio como direito, deve-se rejeitar a doutrina positivista em três pontos: a) a distinção entre o Direito de uma comunidade e os demais padrões sociais (social standards) aferidos por algum *test* na forma de regra suprema (master rule); b) a discricionariedade do juiz; c) a hipótese de que um caso complicado (hard case), em que não exista lei de aplicação, inexistiria a obrigação legal, até que o juiz formulasse nova regra para o futuro.

Consagrada à idéia de que as normas compreendem tanto princípio como regra, é essencial que se faça a distinção entre estas duas espécies.

Dentre os vários critérios a respeito da diferença entre as duas espécies, a distinção se mostra mais nítida e transparente na ocorrência de um conflito de regras ou na ocorrência de uma colisão de princípios. Logo, enquanto um conflito de regras se resolve na dimensão da “validade”, a colisão de princípios é resolvida através da “ponderação”.

Daqui resulta que, em havendo um conflito de regras a resolução se dá no campo da validade, ou seja, uma das normas será aplicável ao caso, baseada apenas em sua validade para aquela determinada situação concreta. Ou a norma vale ou ela não vale. Trata-se de consagração da máxima: “tudo ou nada”.

De outro modo, havendo uma colisão de princípios está será resolvida através da ponderação. Ponderação no sentido de qual princípio no caso concreto tem maior valor e peso. Isto quer dizer, que em determinadas circunstâncias um princípio deve ceder a outro, que no caso é de maior valor.

Corroborando os dizeres acima declarados Alexy apud Paulo Bonavides (1997, p. 251) explica:

Os conflitos de regras se desenrolam na dimensão da validade, ao passo que a colisão de princípios, visto que somente princípios válidos podem colidir, transcorre fora da dimensão da validade, ou seja, na dimensão do peso, isto é do valor.

Destarte, há notória distinção entre regras e princípios, tendo em vista que o conflito de regras se resolve na dimensão da validade e a colisão dos princípios se resolve na dimensão do valor.

Inobstante está diferenciação impõe-se que a convivência entre regra e princípio faz-se necessária conforme assegura Canotilho apud Pinheiro (2001, p. 27-28):

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

Um modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras conduzir-nos-ia a um sistema jurídico de limitada racionalidade prática. Exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa – legalismo – do mundo e da vida, fixando, em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas. Conseguir-se-ia um *sistema de segurança*, mas não

haveria qualquer espaço livre para a complementação e desenvolvimento de um sistema aberto. Por outro lado, um legalismo estrito de regras não permitiria a introdução dos conflitos, das concordâncias do balanceamento de valores e interesses de uma sociedade pluralista e aberta. Corresponderia a uma organização política monodimensional (Zegrebrelsky).

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

Percebe-se assim que o direito dos princípios não visa o desrespeito ao direito positivado, mas pelo contrário, procura estabelecer uma relação de interdependência entre regra e princípio.

Por fim, a satisfação das necessidades e anseios da sociedade através do mutualismo existente entre regras e princípios resulta em uma *descodificação*, que acaba por compreender a Constituição Federal como um sistema aberto de regras e princípios.

4.3 Coexistência dos Princípios e seu Relativismo

Conforme outrora explanado, os princípios constituem a base do sistema ao qual se encontram, posto que servindo de compreensão e interpretação de diferentes normas, conferem unidade e equilíbrio ao ordenamento jurídico.

Dada a sua grande importância, é inaceitável que os princípios vivam de forma isolada em meio ao ordenamento. Sendo assim, os princípios vivem de forma conjunta com outros princípios e regras, todos convivendo de forma harmoniosa.

Impende, no entanto salientar que dentro de qualquer convivência, eventualmente conflitos ou colisões podem aparecer, devendo rapidamente ser solucionados.

Ocorrendo um conflito entre dois princípios, o modo de solução é encontrado através da ponderação ou valoração. Em outras palavras, diante do caso concreto é que se analisará qual princípio é aplicável ou não.

Faz-se assim uma ponderação, uma valoração, pelo qual o princípio dotado de maior valor e peso sobressai-se ao de menor, visto que no caso concreto a sua aplicação se mostra mais perfeita. E isto não significa excluir ou

retirar a validade de um princípio, mas tão somente que diante de certos fatos e circunstâncias um princípio deve recuar e dar lugar ao outro.

À luz do exposto vislumbra-se que os princípios não são absolutos, uma vez que a solução de conflitos entre si se dá no campo da ponderação e não da validade. Um princípio por mais importante que seja não goza de absolutismo.

Derradeiramente é inafastável que os princípios tenham uma convivência marcada por conflitos, todavia, estes conflitos solucionam-se por meio de uma valoração, onde um princípio deve recuar a outro em face de sua melhor adequação a situação concreta.

4.4 Princípio da Imutabilidade da Coisa Julgada

É cediço de todos que o Estado é soberano e detentor de poder jurisdicional. Cabe a este então, diante de um conflito de interesses e mediante provocação das partes, exercer a atividade jurisdicional que lhe é cabível.

Uma vez operada a coisa julgada, tornam-se imutáveis e indiscutíveis os efeitos da decisão proferida. Deste modo, é com o intuito de evitar a eterna perpetuação de litígios e a constante insegurança das partes, que o Estado buscou dar estabilidade as decisões jurídicas, acobertando-as sob o manto da coisa julgada.

O artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal disciplina em seu corpo que “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”. Trata-se, portanto a coisa julgada de direito e garantia fundamental.

Contudo, inobstante o inconformismo humano e a probabilidade de um erro por parte do magistrado, há dado momento em que os conflitos de interesse devem chegar ao seu fim. Com efeito, motivado em dar efetividade ao gozo do bem da vida e garantia ao resultado útil do processo, é que o Estado criou o instituto da coisa julgada.

É nesta esteira o entendimento de Sérgio Gilberto Porto apud Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2006, p. 121):

O instituto da coisa julgada goza de prestígio constitucional, eis que insculpido na CF como garantia (art. 5º, XXXVI, Constituição Federal de 1988), ou seja, como cláusula assecurativa da estabilidade das relações sociais normadas por sentença de mérito trânsita em julgado, integrando,

pois, o conceito de cidadania processual reconhecido pela CF. O contrato existente entre o cidadão e o Estado está assim definido e, portanto, indubitavelmente, há uma garantia de ordem constitucional processual que, por opção política, determina que a partir de certo momento não se pode mais, no Estado civilizado, prosseguir em determinado conflito. Encerra-se verdadeiramente a disputa, declarando-se a estabilidade definitiva da relação jurídica controvertida como ato de soberania do Estado. Havendo, naquele caso, por ato legítimo de império, segurança jurídica constitucionalmente reconhecida.

Assim, de forma a conferir paz social e estabilidade às relações sociais subjetivas, o Estado disciplinou o instituto da coisa julgada, concedendo definitividade e indiscutibilidade as decisões proferidas.

Por tudo isto, a coisa julgada foi criada pelo Estado e consagrada como direito e garantia fundamental na Magna Carta para que se declare estável a relação jurídica definitiva.

No entanto, apesar de se conferir intangibilidade e imutabilidade a coisa julgada, ver-se-á no próximo capítulo que em determinados casos esta indiscutibilidade não é absoluta e deve, portanto ser relativizada.

4.5 Princípio da Segurança Jurídica

A segurança sempre foi e sempre será objeto de desejo de todo e qualquer ser humano. Entretanto, enquanto cabe ao homem buscá-la, incumbe ao Estado proporcioná-la.

Como se viu, a coisa julgada é a qualidade que se agrega aos efeitos da sentença, consistente na indiscutibilidade, que por sua vez gerará estabilidade a decisão.

A partir desta estabilidade infere-se que o instituto da coisa julgada contém intrinsecamente o princípio da segurança jurídica²⁶, podendo-se dizer que o

²⁶ A segurança jurídica pode ser entendida em dois sentidos: a) num sentido amplo – onde assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica; b) num sentido estrito - consistente na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos e relações sociais, possibilitando que as pessoas saibam previamente o que lhe espera.

Importante mencionar que a segurança jurídica foi consagrada no artigo 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, como direito fundamental de primeira geração. No entanto, tal princípio não se encontra disciplinado ou discriminado em meio ao ordenamento jurídico, mas tão somente há referência ao vernáculo “segurança”, como por exemplo, no preâmbulo da Constituição Federal e em seu artigo 5º, caput.

desrespeito à coisa julgada leva conseqüentemente ao desrespeito ao princípio da segurança jurídica.

A segurança jurídica deve ser entendida como um princípio geral do direito com intuito de repelir as constantes modificações nas relações sociais e jurídicas e com vistas a orientar a sociedade no sentido de conhecer os seus limites de comportamento, dentro de uma ótica legal.

O princípio da segurança jurídica é de tão grande importância ao ordenamento jurídico, que pode ser analisado sob dois aspectos.

O primeiro aspecto diz respeito à estabilidade das decisões proferidas pelo Estado, que conferem certeza as relações jurídicas da sociedade. Já o segundo aspecto trata-se da previsibilidade nas relações sociais, possibilitando ao indivíduo ajustar sua conduta de acordo com lei, uma vez que conhece os possíveis efeitos jurídicos de seus atos.

È nesse sentido que afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

Ora bem, é sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores conseqüências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da *segurança jurídica*, o qual bem por isto, se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito. (MELLO, 2000, p. 93)

Assim de forma a afastar a insegurança e de dar credibilidade as relações sociais é que se buscou dar estabilidade as decisões proferidas pelo Poder Público.

Sábias são as palavras de Jesualdo Eduardo de Almeida Junior ao dizer que:

[...] a segurança jurídica moderna repousa sobremodo na estabilidade e no respeito à Constituição, que em última análise é, recentemente, o vértice de todo o ordenamento jurídico e a sustentação do arcabouço legislativo. Por isso, a violação ao texto constitucional é, a rigor, a violação à própria segurança jurídica; é a violação ao Estado de direito. (JÚNIOR, 2006, p. 177)

Depreende-se do que foi dito que a coisa julgada é uma manifestação do princípio da segurança jurídica e que ao se falar em relativização da coisa julgada, também estará se falando em relativização do princípio da segurança jurídica.

4.6 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade foi inicialmente aplicado no campo do Direito Administrativo, sendo que hodiernamente sua aplicação restou-se ampliada, atingindo inclusive, níveis constitucionais.

Tal princípio contém em si três elementos ou subprincípios que o caracterizam, qual seja: adequação, necessidade e proporcionalidade “*stricto sensu*”.

Na adequação há uma constatação se determinada medida será o meio certo para que determinado objetivo, baseado no interesse público, seja cumprido. E para que este objetivo seja alcançado é necessário que haja adequação entre o meio e o fim pretendido.

No subprincípio necessidade a medida escolhida não pode transpassar os limites necessários para se alcançar o fim desejado. Trata-se de escolher à medida menos prejudicial à sociedade.

Quanto à proporcionalidade “*stricto sensu*” esta visa dirimir conflitos entre os princípios constitucionais, através da definição de critérios para a sua solução.

Daí tem-se que o princípio da proporcionalidade exerce um duplo papel. Em primeiro lugar, protege os direitos fundamentais à medida que obsta a arbitrariedade e discricionariedade dos magistrados. E por último, serve de parâmetro para solução de conflitos entre os princípios constitucionais.

Denota-se, portanto que a segunda função exercida pelo princípio da proporcionalidade está indissociavelmente entrelaçada com a teoria dos princípios.

Convém trazer a baila o pensamento de Robert Alexy apud Paulo Bonavides (1997, p. 365):

Que o caráter de princípio implica o princípio da proporcionalidade, significa que o princípio de proporcionalidade com seus três princípios parciais de *pertinência* (Geeignetheit), *necessidade* (Erforderlichkeit) ou

mandamento de uso do meio mais brando, e *proporcionalidade em sentido estrito*, aliás, mandamento de ponderação ou avaliação, logicamente resulta da natureza de princípio, a saber, deste se deduz.

Nos dizeres de Alexy “o caráter de princípio implica o princípio da proporcionalidade”. Em outras palavras, isto quer dizer que havendo uma colisão de princípios jurídicos constitucionais, o princípio da proporcionalidade através de sua ponderação, mensuração e avaliação decidirá no caso concreto sobre a prevalência de um princípio em detrimento do outro.

Indubitável, portanto o liame que conecta teoria dos princípios ao princípio da proporcionalidade.

O caráter não absoluto dos princípios permite que a colisão destes resolva-se no campo da ponderação e não no campo da validade, onde uma norma exclui a outra. Assim sendo, devido ao caráter relativo dos princípios, é que se faz possível a resolução das colisões entre princípios por meio do princípio da proporcionalidade.

Finalizando, é de profunda importância que a aplicação do princípio da proporcionalidade esteja em consonância com a interpretação dos atos normativos conforme a Constituição Federal.

4.7 Princípio da Moralidade Pública

Primeiramente, convém esclarecer que o princípio da moralidade pública não cuida da moral comum, mas sim daquele extraída da própria disciplina interna da Administração Pública.

O Estado avocou para si próprio o exercício da atividade jurisdicional, cabendo a ele somente, mediante a provocação do interessado, aplicar o direito ao caso concreto. Entregue a prestação jurisdicional, presume-se que as decisões do Poder Público foram proferidas em respeito à lealdade e a boa fé, atentando desta forma para o princípio da moralidade pública.

Segundo Hauriou apud Celso Ribeiro Bastos (2000, p. 328) a moralidade administrativa constitui-se:

O conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina 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 a moral administrativa, que é imposta de dentro e que vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário.

Por outro lado, cabe ressaltar conforme se observa da leitura do artigo 37, caput da Constituição Federal, que o princípio da moralidade não é dependente do princípio da legalidade. São princípios autônomos, desprovidos de qualquer dependência. Ademais, estabelece o parágrafo 4º do supracitado artigo, as conseqüências da prática de atos de improbidade administrativa.

5 DA FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA

5.1 Considerações Gerais

Reprisando o que já foi dito anteriormente, a coisa julgada constitui uma garantia e direito fundamental consagrado na Constituição Federal. Em sendo assim, atribuí-se a coisa julgada todas as características de direito e garantia fundamental, inclusive a limitabilidade.

A limitabilidade consiste em dizer que os direitos fundamentais não são absolutos, ou seja, que estes são relativos. Isto significa dizer que um direito fundamental pode eventualmente colidir com outro, fato que exigirá uma harmonização entre ambos. Os direitos fundamentais são relativos, pois é necessário que haja uma proteção de outros direitos também fundamentais.

A esse respeito ensina Alexandre de Moraes apud Jesualdo Eduardo de Almeida Junior (2006, p. 131):

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são limitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Valendo-se desta relatividade dos direitos fundamentais, várias correntes doutrinárias e jurisprudenciais têm sustentado a flexibilização ou relativização da coisa julgada, posto que esta como direito e garantia fundamental não goza de absolutividade.

O preconizador desta corrente que visa discutir o caráter sagrado da coisa julgada foi o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado, que será mencionado e analisado detalhadamente no tópico referente à desapropriação indireta.

O instituto da coisa julgada desempenha um papel de fundamental importância para o mundo jurídico, pois se trata de uma manifestação do princípio

da segurança jurídica e da estabilidade nas relações sociais. Assim, a *res iudicata* é aceita como uma regra de observância obrigatória, sendo capaz de sobrevir às situações fáticas e jurídicas ocorridas posteriormente a sua incidência.

Entrementes, o “direito dos princípios” tem tomado grandes dimensões na seara jurídica, através do qual os princípios têm uma convivência conflitual e que é resolvida no campo do valor. Logo, percebe-se que a colidência de princípios é solucionada por meio do princípio da proporcionalidade, uma vez que somente no caso concreto se faz possível, mediante uma ponderação e valoração, constatar qual princípio deve se sobrepujar ao outro.

Assim, em casos excepcionais e específicos a rediscussão de sentenças transitadas em julgado é admissível. Nestes casos, deve o princípio da segurança jurídica ceder a outros princípios que do mesmo modo são importantes e protegidos. E isto é aferido somente no caso concreto, em função de circunstâncias específicas.

Nesta hipótese em que há um questionamento da intangibilidade da coisa julgada, diz-se que a coisa julgada foi relativizada, pois é contestada a sua “pretensa absolutividade”.

Antigamente a coisa julgada era aplicada de maneira quase absoluta. Entretanto, o instituto da coisa julgada não pode ser visto de maneira intocável, indiscutível, pois ofende princípios tão importantes para o Direito, quanto à própria coisa julgada. Em decorrência da teoria dos princípios, estes devem ser erigidos ao “status” de norma, desprezando-se, assim, o positivismo jurídico que minimiza o direito à lei. Portanto, sempre que a coisa julgada violar princípios fundamentais, tão importantes quanto o princípio da segurança jurídica, a sentença transitada em julgado deve ser rediscutida. A este fenômeno dá-se o nome de “relativização da coisa julgada”.

De outro lado cabe mencionar que parte da doutrina é contrária à relativização da coisa julgada, alegando que a rediscussão da sentença transitada em julgado acarretaria uma transgressão ao disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, CF, o que implicaria no infringir do princípio da segurança jurídica.

Todavia, ao garantir que “a lei não prejudicará a coisa julgada”, quis a Magna Carta apenas obstar a edição de leis que atinjam preteritamente o direito adquirido pela coisa julgada. Assim, a coisa julgada é intangível à *lei nova*, e

somente esta não lhe poderá violar ou prejudicar. Trata-se aqui da consagração do princípio da irretroatividade da lei.

5.2 Hipóteses de Flexibilização da Coisa Julgada

5.2.1 Ação de investigação de paternidade (princípio da dignidade da pessoa humana x segurança jurídica)

Diversamente do passado, onde a prova da filiação se fazia através de relatos testemunhais e provas documentais, hoje com o exame genético de DNA (ou ADN, ácido desoxirribonucléico) há possibilidade de se demonstrar com certeza absoluta (99,9999%) a identidade biológica de um indivíduo.

Devido a este avanço tecnológico, inúmeras ações têm surgido visando rediscutir a sentença transitada em julgado, uma vez que atualmente o exame de DNA constitui-se prova mestra em matéria de investigação de paternidade.

Com a rediscussão dos julgados, verifica-se a ocorrência de uma colisão entre dois princípios fundamentais, qual seja: o princípio da segurança jurídica (prestigiado pela coisa julgada) e o princípio da dignidade humana (artigo 227, caput, CF).

Diante desta colisão, incumbe a jurisprudência e aos doutrinadores a grandiosa tarefa de cotejar os princípios em busca da realização da justiça para que diante de do caso concreto, um princípio se aplique em detrimento do outro. Em outras palavras, é através do princípio da proporcionalidade que a colidência dos princípios será solucionada.

Inicialmente a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de um recurso especial, aduziu pela impossibilidade de rediscussão da sentença filiatória frente ao exame de DNA. A propósito é o que se expõe:

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

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

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

Observa-se que este julgado despreza o exame genético de DNA, de modo que confere a coisa julgada um caráter absoluto que não poderia lhe ser dado. Ainda que o exame genético fosse capaz de revelar a verdadeira identidade biológica do sujeito, isto não teria importância em virtude da segurança jurídica da coisa julgada que deve ser respeitada.

Em um segundo momento, verifica-se uma mudança de postura do Superior Tribunal de Justiça, conforme se denota a seguir:

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

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

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

IV – Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.

(STJ, 4ª Turma, Resp. Nº 226436/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 04.02.2002)

Com isto, extrai-se que a que a ação de investigação de paternidade julgada improcedente por insuficiência de provas, produz somente a coisa julgada formal, possibilitando assim a rediscussão do caso julgado anteriormente.

Dado a grandiosidade dos direitos envolvidos, a doutrina também se ocupou do assunto e traçou algumas teses com intenção de solucionar o conflito.

Há quem entenda que a coisa julgada material só restar-se-á operada na ação de investigação de paternidade quando houver a realização de todos os meios de provas admitidos em direito, principalmente o exame genético de DNA.

Belmiro Pedro Welter adota tal tese ao ponderar que:

[...] somente ocorrerá coisa julgada material nas ações de investigação e contestação de paternidade ou maternidade *quando produzidas todas as provas, documental, testemunhal, pericial, especialmente o exame genético DNA, e o depoimento pessoal, tendo em vista esse superdireito natural, constitucional e indisponível de personalidade, elevado à categoria de princípio da dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, da CF)*, o qual, segundo já nos manifestamos, é inegociável, imprescritível, impenhorável, personalíssimo, indeclinável, absoluto, vitalício, indispensável, oponível contra todos, intransmissível, constituído de manifesto interesse público e essencial ao ser humano. (WELTER, 1999, p. 55)

Assim, enquanto não realizadas as provas documentais, testemunhais e periciais, haverá tão somente coisa julgada formal e não coisa julgada material, que só ocorrerá após uma adequada e completa produção de provas. Nota-se aqui a semelhança com a tese defendida pelo julgado acima exposto.

De outro lado, Brega Filho (2001, s.p) assegura que a relativização da coisa julgada na ação de investigação de paternidade só é possível quando a sentença for julgada improcedente por insuficiência probatória, ao dispor que:

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. [...] não será possível à rediscussão da causa nos casos em que a sentença mesmo sem um juízo de certeza, tenha reconhecido à 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.

Trata-se de um entendimento limitado da situação, pois insinua que a ação de investigatória julgada procedente ou improcedente por motivo diverso de insuficiência probatória, não reclama a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana.

Quanto à Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, estes primeiramente questionam a suposta infalibilidade do exame de DNA, pois no que sopesa a grande importância e certeza conferida por este exame, num futuro próximo os constantes avanços tecnológicos e científicos podem

desconstituí-lo absoluta ou relativamente. Por outro lado, é possível a ocorrência um erro humano na realização do exame de DNA. Além disso, o Juiz deve considerar o exame dentro de um conjunto probatório e não analisá-lo isoladamente.

Neste sentido proclamam:

Dizer que o Juiz alcançaria a tão almejada *verdade* ao julgar com espeque em um exame pericial de DNA consiste em algo no mínimo ousado, porquanto o conhecimento humano é sabidamente limitado, mesmo nas searas da genética, em que pesem os louváveis avanços recentes desta área da ciência.

Não se desconhece que pode haver, á luz de determinados conhecimentos científicos, e em um dado momento histórico, um enunciado tido por *cientificamente* verdadeiro. Mas isso não impede que, à luz de novas descobertas, se revele a falsidade deste mesmo enunciado, como ocorre amiúde. (WAMBIER et. al, 2003, p. 191)

Posteriormente, com fundamento no artigo 485, VII, CPC, defendem a possibilidade de ajuizar ação rescisória com base em exame de DNA já produzido²⁷. Tal inciso dispõe a respeito de “*documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*”.

Literalmente percebe-se que a lei não faz menção a exame pericial ou qualquer tipo de prova que não nova prova documental. Posto isto, concluir-se-ia pela inadmissibilidade do exame de DNA, como nova prova. Entrementes, deve se dar uma interpretação extensiva ao aludido inciso, pois se é possível o ajuizamento de ação rescisória com base em documento novo, o ajuizamento de ação rescisória baseada em exame pericial novo também deve ser permitido, uma vez que está é prova mais segura que a prova documental.

Consoante ao que foi dito doutrinam os juristas:

Seria o exame de DNA equiparável ao “documento novo” a que se refere o aludido preceito legal? Interpretação literal certamente levará à resposta negativa. Insta, no entanto, investigar o motivo pelo qual o legislador manifestou predileção pelo “documento”, nada referindo a outros mecanismos probatórios (testemunhas, por exemplo). [...] comparando-se a prova documental com uma prova pericial conclusiva,

²⁷ Para Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, somente nesta hipótese é que se faz possível a ação rescisória com base em exame de DNA. Assim, quando se pretende produzir o exame de DNA no curso da ação rescisória ou quando o exame é realizado mais de dois anos após o trânsito em julgado da sentença (perdeu-se o prazo de ajuizamento da rescisória), o cabimento da ação rescisória não é permitido.

pode-se dizer que está é uma prova mais “segura” que a documental. [...] se é admissível à 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. (WAMBIER *et. al*, 2003, p. 201-202)

Vê-se, assim, que o ajuizamento de ação rescisória fundada em exame de DNA, contra sentença que julga procedente ou improcedente o pedido contido na ação de investigação de paternidade, é perfeitamente cabível.

Faz-se, contudo uma ressalva no sentido de que o prazo para a ação rescisória deve ser contado a partir da obtenção do exame pericial e não a partir da decisão transitada em julgado, isto porque muitas vezes a realização do exame de DNA se mostra impossível dentro do biênio.

A doutrina também apresentou à hipótese da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações de investigação de paternidade. O Juiz verificando a ausência de provas pode extinguir o processo sem resolução de mérito ou decidir sem caráter de definitividade.

Assim, a extinção do processo sem resolução do mérito ou a decisão sem caráter de definitividade levariam a não formação da coisa julgada material, possibilitando a proposição de uma ação baseada em novas provas, como por exemplo, o exame de DNA.

Neste aspecto sustentam que:

O que poderia ocorrer – mas não ocorre, ante a ausência de previsão legal – é que se regulasse tal espécie de ação de modo que a sentença fizesse a coisa julgada *secundum eventum probationis*. Em tais casos, concluindo o juiz pela ausência de provas, o ordenamento pode optar, de duas, por uma das seguintes soluções: ou o juiz extingue o processo sem julgamento de mérito, ou o objeto é decidido sem caráter de definitividade, nada impedindo que algum dos interessados mova ação como base em nova prova, tal como ocorre em relação às ações coletivas (cf. art. 103 da Lei 8.078/90). (WAMBIER *et. al*, 2003, p. 194)

Finalizando, questão interessante que surge é a quando um sujeito propõe ação declaratória de nulidade de uma sentença transitada em julgado, para declarar que ele é o verdadeiro pai da criança.

Neste caso, a ação é possível, pois a autoridade da coisa julgada só afeta as partes, não podendo prejudicar ou beneficiar terceiros. Assim, o verdadeiro pai não é atingido pela coisa julgada, podendo perfeitamente ajuizar a ação declaratória de nulidade.

É este o entendimento de Theotonio Negrão apud José Aparecido Cruz (2001, p. 164-165):

A sentença que dá pela procedência de ação de investigação de paternidade não faz coisa julgada contra terceiros que, não tendo sido parte no processo, alega ser o verdadeiro pai e move declaratória visando nulidade e reforma do assento de nascimento feito com base na sentença da ação de investigação.

No entanto, José Aparecido Cruz acredita não ser possível à criança repetir a ação investigatória, quando descobre que o seu verdadeiro pai não é aquele reconhecido na sentença transitada em julgado.

Em direção contrária, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em acórdão n. 46.400 (Reg. Ac. 103.959), 1ª. Câmara, relator Dês. Valter Xavier entendeu pela possibilidade de repetição ao decidir que:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – Coisa julgada. Registro público. A busca da verdade há de se confundir com a busca da evolução humana, sem pejo e sem preconceitos. Não tem sentido que as decisões judiciais possam ainda fazer do quadrado, redondo e do branco, preto. Nesse descortínio, a evolução dos recursos científicos colocados à disposição justificam a possibilidade de se rediscutir a paternidade, pois ilógica toda uma seqüência de parentesco e sucessão com origem sujeita a questionamentos. Por outro lado, imperativo que os registros públicos traduzam a efetiva realidade das coisas, sempre havendo tempo e infindáveis razões para que a verdade prevaleça ou seja restabelecida. A coisa julgada não pode servir para coroar o engodo e a mentira. O caráter de imprescritibilidade e de indisponibilidade da investigatória revela-se incompatível com qualquer restrição decorrente da coisa julgada. O interesse público, no caso, prevalece em face do interesse particular ou da estabilidade das decisões judiciais. (DJU 22.04.1998 e RJ 248/98)²⁸

Face a tudo que foi exposto, é evidente a colisão entre princípio da segurança jurídica e princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que no particular caso este deve sobressair-se sobre aquele. A coisa julgada deve ser relativizada neste caso concreto, pois a dignidade da pessoa humana é um direito essencial ao ser humano, todo indivíduo tem o direito de conhecer seus progenitores. Esta relativização não significa um desprezar ao instituto da coisa julgada, mas apenas que esta em função das circunstancias apresentadas deve ceder à dignidade da pessoa humana.

²⁸ CRUZ, 2001, p. 165.

5.2.2 Desapropriação indireta (princípio da moralidade pública x princípio da segurança jurídica)

Antes de se traçar algumas considerações, é profundamente importante o conhecimento de que o primeiro doutrinador de peso a questionar a autoridade da coisa julgada foi o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado. Para o brilhantíssimo Ministro, a coisa julgada, pelo simples fundamento de prestigiar a segurança jurídica, não pode ser considerada absoluta e assim prevalecer sobre os demais princípios.

A presente hipótese de relativização cuida-se de uma ação de desapropriação indireta proposta em face da Fazenda do Estado de São Paulo, onde se pleiteou indenização contra o Estado. O Estado foi vencido na demanda e fez acordo para o parcelamento do débito. Após o pagamento de algumas parcelas, a Fazenda Estadual propôs uma ação declaratória de nulidade de ato jurídico cumulada com repetição de indébito.

A ação foi proposta com fundamento de que houvera um erro pericial no julgamento da ação expropriatória, pois a área supostamente apossada pelo Estado já lhe pertencia e não aos autores da demanda.

No que sopesse o trânsito em julgado da sentença e o acordo de pagamento homologado judicialmente, o Ministro José Delgado ao analisar o recurso especial interposto pelo Estado, votou com vistas a restabelecer a tutela antecipada concedida em primeiro grau, anulando desta forma a decisão proferida bem como o acordo de pagamento homologado. O voto do Ministro foi vencedor, pois a votação se deu por três votos contra dois.

À luz do que foi exposto é a decisão a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. EFEITOS. COISA JULGADA.

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

unicamente, valorizar, em benefício da estrutura social e estatal, os direitos das partes litigantes; 8. Recurso provido para garantir os efeitos da tutela antecipada, nos moldes e nos limites concedidos em primeiro grau. (STJ, 1º Turma, Resp. Nº 240712/SP, Rel. Min. José Augusto Delgado, DJU de 15.02.2000)

Observa-se que na colisão (princípio da segurança jurídica x princípio da moralidade pública) a supremacia da coisa julgada foi relativizada face ao princípio da moralidade pública. Diante deste caso, verifica-se que a moralidade pública por ser mais importante *in casu*, deve sobrepor-se ao instituto.

Do mesmo modo, o Superior Tribunal de Justiça em outro caso de desapropriação, admitiu nova perícia para verificação do valor do imóvel afastando a argumentação de desrespeito à coisa julgada. Eis a seguir:

Há razoabilidade em ato judicial de determinação de nova perícia técnica no intuito de se aferir, com maior segurança, o valor real no mercado imobiliário da área em litígio sem prejudicar qualquer das partes envolvidas. Resguarda-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público. 5. Inobstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o valor da indenização, é diante das peculiaridades do caso concreto que se pode estudar a necessidade da realização de nova avaliação. 6. Reforma do acórdão que afastou a designação de nova perícia. 7. Recurso Especial provido. (STJ, 1º Turma, Resp. Nº 499217/SP, Rel. Min. José Augusto Delgado, DJU de 05.08.2004)

Em que pese a forte argumentação do Ministro José Delgado, Ovídio Araújo da Silva (2004, s.p) combate-a dizendo:

Entendo que a asserção feita pelo Ministro Delgado de que os efeitos da coisa julgada “devem prestar homenagem absoluta aos princípios da moralidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e do justo” exerce, inevitavelmente, um efeito exterminador da coisa julgada! Além disso, o que seria uma “grave” injustiça, capaz de autorizar que a coisa julgada não fosse observada? Embora o ilustre magistrado, ao que me é dado compreender, preconize a eliminação da coisa julgada em casos excepcionais, a verdade é que, aceitando suas premissas, parece-me que nada mais restará ao instituto. Afinal, que sentença não poderia ser acusada de “injusta”, e qual a injustiça que não poderia ser tida como “grave” ou “séria”? E como seria possível atribuir a uma sentença a qualificadora de “absurdamente lesiva” ao Estado, como sugere Dinamarco?

Por fim, não pairam dúvidas de que a coisa julgada acobertada pelo princípio da segurança jurídica deve ceder ao princípio da moralidade pública, por este ser mais importante no presente caso.

5.2.3 Ação civil pública ou coletiva

Em se tratando de direitos metaindividuais há também a possibilidade de flexibilização da coisa julgada.

A ação civil pública ou coletiva que verse sobre interesses difusos²⁹ quando é julgada procedente³⁰ ou improcedente por motivo diverso de insuficiência probatória, produz a coisa julgada *erga omnes* (contra todos). Porém, quando a improcedência se der por falta de provas, não haverá coisa julgada material.

A ação civil pública ou coletiva que verse sobre interesses coletivos³¹ quando é julgada procedente ou improcedente por motivo diferente de falta de provas, produz coisa julgada *ultra partes* (além das partes), mas limitadamente ao grupo, classe ou categoria de lesados. Contudo, se a improcedência for por insuficiência probatória, não haverá coisa julgada material, salvo para os lesados individualmente que intervieram na ação coletiva.

A ação civil pública ou coletiva que verse sobre interesses individuais homogêneos³² quando é julgada procedente produz coisa julgada *erga omnes* e neste caso beneficiará vítima e sucessores. Caso venha a ser julgada improcedente por qualquer motivo, não haverá coisa julgada material, salvo para os lesados individuais que intervieram na ação coletiva.

Vislumbra-se que em todas as hipóteses de ação julgada improcedente por insuficiência probatória ou no caso das ações que versem sobre interesses individuais homogêneos em que a improcedência pode ser por qualquer motivo, há uma flexibilização da coisa julgada, pois não obsta o ajuizamento de outra ação, desde que fundada em novas provas.

²⁹ Os interesses difusos são definidos no artigo 81, § único, I, CDC, e possuem três características: a) titulares indetermináveis – não há como identificá-los; b) interesse de natureza indivisível – não é possível quantificá-los; c) ligados a uma mesma situação fática.

³⁰ Esclarece-se aqui que quando a ação é julgada procedente ou improcedente, isto na verdade significa que o pedido é julgado procedente ou improcedente.

³¹ Os interesses coletivos são definidos no artigo 81, § único, II, CDC, e possuem três características: a) titulares indeterminados, mas determináveis – em um primeiro momento são indeterminados, mas com a relação jurídica se faz possível a identificação; b) interesse de natureza indivisível – não há possibilidade de quantificação; c) origem na mesma relação jurídica.

³² Os interesses individuais homogêneos são definidos no artigo 81, § único, III, CDC, e possuem três características: a) titulares determinados – é perfeitamente possível identificá-los; b) interesses divisíveis – é possível a quantificação; c) ligadas a uma mesma situação fática.

Além destas hipóteses de mitigação da coisa julgada, Hugo Nigro Mazzilli avança mais duas situações onde a coisa julgada deve ceder em face de outros princípios.

Imagine uma ação civil pública ou coletiva sendo julgada procedente com efeito *erga omnes*, reconhecendo um direito extensivo a todos os servidores públicos; e ao mesmo tempo uma ação individual com a mesma causa de pedir sendo julgada improcedente, negando-lhe esse mesmo direito.

Denota-se que o não pagamento do benefício ao indivíduo que se valeu da ação individual além de violar o princípio da isonomia, admitiria a existência de duas coisas julgadas, que seriam logicamente contrárias.

No entanto, esta hipótese de relativização da coisa julgada não se coaduna com o artigo 104, CDC, que dispõe que a coisa julgada coletiva só beneficiará os autores das ações individuais que requerem a suspensão de suas ações no prazo de 30 dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Em outra situação, Mazzilli traz o exemplo de uma ação civil pública hipotética que seria improcedente por erro de julgamento. O Juiz desconsiderando a prova pericial concluiu que os resíduos emitidos pela chaminé de uma fábrica não eram poluentes, sendo inócuos ao homem. Posteriormente, verifica-se que os resíduos são altamente poluentes e prejudiciais aos moradores da região.

Assim, o trânsito em julgado da decisão não pode servir de obstáculo ao direito de preservação do meio ambiente, conforme assevera Hugo Nigro Mazzilli:

Ora, não se pode admitir, verdadeiramente, a formação de coisa julgada ou direito adquirido contra direitos fundamentais da humanidade; não existe o direito de violar o meio ambiente e destruir as condições do próprio *habitat* do ser humano. Como admitir a formação de direitos adquiridos e coisa julgada em grave detrimento até mesmo de gerações que ainda nem nasceram? (MAZZILLI, 2005, p. 500)

Com efeito, para o referido autor a preservação ao meio ambiente, consagrada no artigo 225 da Constituição Federal, neste caso é mais importante do que a segurança jurídica da coisa julgada e por isso deve ser relativizada.

6 CONCLUSÃO

O instituto da coisa julgada é um direito e garantia fundamental assegurado no artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal, pois exerce uma dupla função à medida que proporciona estabilidade e segurança as relações jurídicas e sociais.

Transitada a sentença em julgado, tornam-se imutáveis e indiscutíveis os efeitos da decisão proferida. Logo, com o intuito de evitar a perpetuação dos litígios e de conferir segurança jurídica a sociedade, é que foi criado o instituto da coisa julgada.

Percebe-se assim que o trânsito em julgado põe fim a qualquer eventual discussão sobre o decisório, pois uma vez operada a coisa julgada não há mais possibilidade e permissibilidade de interposição recursal visando a sua modificação.

Entretanto, em que pese este caráter absoluto da coisa julgada, há quem se rebele contra esta pretensa imutabilidade do decisório. É neste sentido que vários doutrinadores e desembargadores de Tribunais Superiores questionam esta indeclinabilidade da coisa julgada, defendendo a sua relativização ou flexibilização.

Com efeito, cada vez mais a teoria dos princípios tem se fortificado no âmbito jurídico. Esta teoria visa precipuamente combater o positivismo exacerbado que reduz o direito vigente a um conjunto de regras positivadas. Para a teoria dos princípios, os princípios são dotados de normatividade, pois o gênero norma é constituído de duas espécies, quais sejam: os princípios e as regras.

De acordo com esta teoria, os princípios têm uma convivência conflitual, marcada por colisões, que são solucionadas no campo da valoração e da ponderação. Assim, a colisão de um princípio com outro é resolvida na dimensão da validade e não da exclusão. Isto significa dizer, que em determinadas circunstâncias um princípio deve ceder a outro, que no caso é de maior valor. Não há exclusão de princípios, ambos são válidos para o ordenamento jurídico, mas para aquela situação concreta determinado princípio se revela mais importante.

Portanto, a teoria dos princípios está profundamente ligada ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista que a ponderação dos interesses envolvidos no

caso concreto é feita através deste princípio. Em outras palavras, havendo uma colisão de princípios jurídicos constitucionais, o princípio da proporcionalidade através de sua ponderação, decidirá no caso concreto sobre a prevalência de um princípio em detrimento do outro.

Como se viu o princípio da segurança jurídica é acobertado pela coisa julgada, contudo, a incessante busca pela segurança jurídica pode implicar, no desprezo a outros valores também protegidos pelo sistema jurídico, como a justiça, moralidade pública e a dignidade da pessoa humana, por exemplo. Há, sem dúvida, então, necessidade de se buscar uma adequação do instituto da coisa julgada à realidade do sistema jurídico.

Assim, é que vem se sustentando o caráter relativo da coisa julgada, isto é, em alguns casos, quando se verificar a existência de uma colisão entre o princípio da segurança jurídica e outro princípio jurídico constitucional de igual importância, aquele deve ceder em face deste, porque naquele caso concreto este se revela imprescindível para os interesses envolvidos. É isto que se convencionou chamar de relativização ou flexibilização da coisa julgada.

No entanto, a falta de critérios seguros e racionais para a relativização da coisa julgada, pode ocasionar a sua desconstituição ou desconsideração, algo que é totalmente inconstitucional.

Por fim, é de mister importância ter em mente que a flexibilização ou relativização da coisa julgada é excepcionalíssima, só podendo ser invocada em situações extraordinárias e com intuito de se afastar injustiças.

BIBLIOGRAFIA

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3º Turma, **Resp. Nº 107.248/GO**, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, ac. De 07.05.98, DJU de 29.06.98. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudência/> Acesso em: 22 ago. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4º Turma, **Resp. Nº 226436/PR**, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 04.02.2002. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudência/> Acesso em: 22 ago. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1º Turma, **Resp. Nº 240712/SP**, Rel. Min. José Augusto Delgado, DJU de 15.02.2000. Disponível em: <http://www5.mp.sp.gov.br:8080/caocidadao/jurisprudência/> Acesso em: 22 ago. 2006.

BREGA FILHO, Vladimir. **A Relativização da Coisa Julgada nas Ações de Investigação de Paternidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto>> Acesso em: 22 ago. 2006.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

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

DINARMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**, 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, 3 v.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FILHO, Vicente Greco. **Direito processual civil brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

JÚNIOR, Jesualdo Eduardo Almeida. **O controle da coisa julgada inconstitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil**. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

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

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 448, 28 set. 2004. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto>> Acesso em: 15 jun. 2006.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Millennium, 2000, 4 v.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

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

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

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, tomo II.

NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

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

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

SALVATO, Ricardo Rodrigues. **Relativização da Coisa Julgada como decorrência do Estado Democrático de Direito.** 2003. 106 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, 3 v.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de processo civil,** 6. ed. São Paulo, RT, 2003.

_____. **Coisa Julgada Relativa.** Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/textos/artigos/>> Acesso em: 15 jun. 2006.

VARGAS, Rodrigo Arana. **Revisão da coisa julgada frente ao seu aspecto inconstitucional.** 2004. 104f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

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

WELTER, Belmiro Pedro. **Investigação de Paternidade.** Porto Alegre: Síntese, 1999, tomo II.