

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL NA
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE**

FRANCISCO FRANCINALDO TAVARES

RECIFE
2011

FRANCISCO FRANCINALDO TAVARES

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL NA
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação do Centro de Ciências Sociais da Universidade Católica de Pernambuco, como requisito parcial à obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Prof. Sérgio Torres
(Orientador)

RECIFE
2011

T231r

Tavares, Francisco Francinaldo

Relativização da coisa julgada material na investigação de paternidade / Francisco Francinaldo Tavares ; orientador Sérgio Torres, 2011.

107 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas, 2011.

1. Coisa julgada. 2. Paternidade. 3. Processo civil. I. Título.

CDU 347.953

FRANCINALDO TAVARES

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL NA
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação do Centro de Ciências Sociais da Universidade Católica de Pernambuco, como requisito parcial à obtenção do Grau de Mestre em Direito, para ser submetida à banca examinadora em sessão de defesa oral pública.

Prof. Dr. Sérgio Torres
(Orientador)

Prof. Dr. Marcelo Labanca

Prof. Dr. Lúcio Grassi

Prof. Dr. Delosmar Mendonça

Recife
2011

O Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP não aprova nem reprova as opiniões emitidas no presente trabalho que são de responsabilidade do autor desta dissertação jurídica.

RESUMO

Não obstante a importância do instituto da coisa julgada, não se pode olvidar que a própria razão de existir de qualquer ordenamento jurídico tem como maior escopo a efetivação da justiça. Por essa razão, não há como se admitir que um instituto, mesmo que se leve em conta a nobreza de sua finalidade, venha a albergar, processualmente, a perpetuação dos efeitos de sentenças inequivocamente incompatíveis com a verdade real do caso posto à apreciação estatal. Sob essa premissa, o advento do exame do DNA trouxe à tona uma infinidade de julgados que retratam essa hipótese, eis que, ante a ausência do aludido teste científico, determinados decisórios acabavam por atribuir a paternidade a quem, de fato, não a possui. A par dessa problemática, não se pode perder de vista que o reconhecimento da paternidade reflete um direito inerente à pessoa humana, quiçá, o primeiro direito cuja tutela se pode pensar em pleitear. Assim, o presente estudo traça um paralelo entre o instituto da coisa julgada e o direito à paternidade, concluindo pela necessidade de que o primeiro seja relativizado, de modo a evitar a eternização de sentenças injustas. Em contrapartida, sugere-se que sejam traçados cuidadosos parâmetros de modo que não se possa desconstituir sentenças prolatadas em processos de investigação de paternidade, mesmo com trânsito em julgado, resgatando-se a segurança jurídica.

Palavras-chave: Coisa julgada, investigação de paternidade, relativização.

ABSTRACT

Despite the importance of the Institute judged thing, we cannot forget that the very reason to exist in any legal system has increased the scope of effective justice. For this reason, there's not as if admitting that an Institute, even if it takes into account the nobility of its purpose, will accommodate, procedurally, the perpetuation of the effects of judgments unequivocally incompatible with the real truth of the case put before the State. Under this premise, the advent of DNA examination brought to light a myriad of judged that depict this hypothesis, behold, the absence of certain scientific test alluded had decision-making by assigning paternity short, in fact, not the features. Coupled to this problematic retro, we cannot lose sight of that recognition of fatherhood inherent law reflects a human person, perhaps the first law whose guardianship if can think plead. Thus, this study draws a parallel between the institutes of judicata and the right to paternity, completing the need that the first be relativized to avoid westernization of unjust sentences. On the other hand, it is suggested that careful strokes are parameters so that it cannot be not construction prolatadas sentences in research processes with same paternity judicata, rescuing the legal certainty.

Words Key: judicata, investigation of paternity, relativization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO I - COISA JULGADA	10
1.1 Aspectos conceituais	11
1.1.1 Em Chiovenda	12
1.1.2 Em Liebman	14
1.1.3 Em Allorio	16
1.1.4 Em Couture	18
1.1.5 Em Fazzalari	20
1.2 Características	21
1.3 Natureza jurídica	24
CAPÍTULO II - MODALIDADES, LIMITES E EFICÁCIA DA COISA JULGADA	29
2.1 Modalidades	29
2.1.1 Coisa julgada formal	31
2.1.2 Coisa julgada material	34
2.2 Limites	37
2.2.1 Limites objetivos	39
2.2.2 Limites subjetivos	41
2.3 Eficácia	47
CAPÍTULO III - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA	50
3.1 Breve análise acerca da possibilidade da relativização da coisa julgada material	50
3.2 Ação rescisória	55
3.3 Do objeto da ação rescisória	59
3.4 Do processo e do julgamento da ação rescisória	60
3.5 <i>Querela nullitatis</i> na ação rescisória	62
3.6 Prazo para ajuizamento da ação rescisória	64
CAPÍTULO IV INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE	68
4.1 Do direito à paternidade	68
4.2 Dignidade da pessoa humana	71
4.3 Prova de filiação	73
4.4 Ação de investigação de paternidade	75
4.5 Coisa julgada nas ações de investigação de paternidade	78

CAPÍTULO V - ESTUDO DE CASO	81
5.1 Recurso especial	81
5.2 Da sentença e da coisa julgada	82
CONSIDERAÇÕES FINAIS	97
REFERÊNCIAS	101

INTRODUÇÃO

Esta dissertação visa a aprofundar o estudo da possibilidade de relativização da coisa julgada, mormente no que atine aos casos de ações de investigação de paternidade. Inicialmente, estabelecer-se-á a base do próprio instituto da coisa julgada, pincelando-se entendimentos acerca de suas definições e seus limites e, por fim, apresentando-se a distinções entre a coisa julgada formal e material. As dissertativas terão por suporte vasta disposição doutrinária, desde a criação do aludido instituto, até as recentes publicações pertinentes à matéria. Em paralelo, serão analisados os diversos aspectos concernentes às ações de investigação de paternidade, dentre os quais se podem destacar a legitimidade ativa para propositura, os diversos meios de prova e, como principal justificativa a embasar o presente estudo, o advento do exame de DNA nessa espécie de lide.

Partindo-se dessa inovação científica, será traçada uma análise correlativa entre a coisa julgada e as ações de investigação de paternidade. Tal correlação é necessária porque, com o advento do exame de DNA, emergiu a constatação de que, por diversas vezes, nessa espécie de demanda, transitaram em julgado sentenças afastadas da realidade real dos casos e, por consequência, injustas. Nessa perspectiva, serão ponderados os mais diversos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários acerca da possibilidade de relativizar-se a coisa julgada nessa espécie de demanda. A partir dessa hipótese, analisar-se-á a existência de uma equação que possibilite o rejuízo dos mencionados julgados, sem que, com isso, seja abalada a estabilidade e a segurança que devem alicerçar qualquer ordenamento jurídico.

Ainda sob esse diapasão, será abordada a possibilidade de manejo de ação rescisória contra os julgados proferidos nas ações de investigação de paternidade. Em alguns casos, hipoteticamente, já se terá operado a preclusão para o manejo do citado remédio jurídico, tornando-se este um dos mais conturbados temas do estudo. Conforme será delineado, emanam teses que divergem acerca do termo inicial do referido prazo preclusivo. Já existem alguns entendimentos no sentido de que, por se considerar o exame de DNA um documento novo, só a partir de seu conhecimento se deve inaugurar a contagem do mencionado prazo.

CAPÍTULO I

COISA JULGADA

Existem argumentos contrários e favoráveis à relativização da coisa julgada. Portanto, na exposição dessa temática, requer-se uma visão crítica de tais posicionamentos, haja vista a particularidade que a envolve: trata-se de um princípio constitucional, dada a sua inclusão entre os direitos fundamentais. Desta forma, a coisa julgada extrapola o plano do direito processual, posto que, ao ser erigida em garantia constitucional, objetiva, acima de tudo, garantir firmeza às situações jurídicas envolvendo decisões judiciais para as quais não cabe mais recurso.

Diante da complexidade existente em torno do tema em foco, elaborou-se este capítulo com a finalidade de situar os principais estudos envolvendo o ciclo teórico da coisa julgada, na perspectiva de destacar o seu fundamento jurídico. Busca-se, com isso, oferecer uma abordagem mais ampla sobre esse instituto que, embora dotado de garantia constitucional no direito pátrio, é alvo de debate em face da relativização da coisa julgada material.

Nessa revisão de literatura, destaca-se a coisa julgada como “garantia essencial do direito fundamental à segurança jurídica”, consoante os ensinamentos de Greco (apud CÂMARA, 2004, p.13). Essa concepção aponta a fragilidade da coisa julgada no direito pátrio ante a existência de sentenças que ofendem a Constituição. Daí a sua importância para ser tratada como temática de discussão em estudos acadêmicos. Segundo afirma Dinamarco (2001, p. 296), a coisa julgada deve ser vista como “uma situação de segurança entre as partes”. Essa conceituação nasce do princípio de que o conteúdo da decisão proferida na sentença atinge as duas partes, indistintamente, ou seja, é ele que confere efetividade à sentença.

A coisa julgada é, portanto, um instituto jurídico que diz respeito à garantia constitucional de direitos. Conforme esclarece Leal (2007, p. 13), esse instituto teve Chiovenda e Liebman como seus principais precursores, posto que colocaram em evidência a segurança jurídica inerente à justiça. Entretanto, na atualidade, a coisa julgada não pode mais ser vista como algo intocável, mas como algo que pode ser relativizado.

Seguindo essa linha de raciocínio, considera-se ser imperativo para os objetivos deste estudo apontar não só a conceituação, como também as características e a natureza jurídica da coisa julgada, segundo os ensinamentos de Chiovenda, Liebman, Allorio, Couture e Fazzalari, na perspectiva de mostrar que o dogma do instituto em comento foi superado em nome da qualidade da sentença. Particularmente, com base em Liebman (1984, p.39), pode-se afirmar que a coisa julgada diz respeito à concepção de eficácia e autoridade da sentença, justificando-se “por meio de considerações práticas e utilidade social”. Em síntese, procura-se com essa abordagem esclarecer que a coisa julgada é a expressão da vontade concreta da lei materializada na sentença.

Em linhas gerais, esta abordagem pretende mostrar que há necessidade de compreensão dos contornos teóricos da coisa julgada, antes de se adentrar propriamente na discussão sobre a relativização do instituto na investigação de paternidade, tema que deu origem a este trabalho de pesquisa.

1.1 Aspectos conceituais

A coisa julgada é um instituto cuja complexidade enseja o entendimento de seus aspectos conceituais, na medida em que, para alguns processualistas, ele solidificou uma qualidade da sentença e, por isso, assume a condição de ser imune à modificação. Há, entretanto, segundo esclarece Welter (2000, p. 23), aqueles que consideram tal modificação possível, na medida em que a autoridade da coisa julgada projeta-se para fora da sentença, porquanto seus efeitos possuem o poder de alterar o rumo dos fatos.

Trata-se, portanto, de matéria de orientação polêmica, a partir da distinção entre coisa julgada formal e material. Nessa análise, leva-se em conta a natureza do direito posto em causa como traço diferenciador da orientação capaz de dirimir essa polêmica. Nessas considerações sobre a conceituação da coisa julgada, serão expostas as orientações dos doutrinadores que servem de base à argumentação que transita no meio jurídico nacional.

1.1.1 Em Chiovenda

Juridicamente falando, a coisa julgada é um instituto que qualifica uma decisão judicial, atribuindo-lhe autoridade e eficácia. Conforme leciona Chiovenda (1980, p.906), "Consiste em discutir a existência concreta do desejo de direito".

Em outras palavras, sob o prisma jurídico, a coisa julgada representa a vontade concreta da lei, na aplicação da sentença proferida pelo juiz. Estabelece Chiovenda (*ibid*) que a coisa julgada contém a preclusão de todas as questões futuras, na medida em que o referido instituto vincula o juiz de processos vindouros, podendo o interessado alegar o julgamento pretérito para excluir um julgamento vindouro.

Das lições emanadas de Chiovenda (1998, p. 374), verifica-se que a coisa julgada é a "afirmação indiscutível e obrigatória para os juízes de todos os futuros processos, a partir de uma vontade concreta de lei que reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes". Assim sendo, esse instituto reveste-se de importância por desencorajar interpretações e, por conseguinte, prevenir decisões subjetivas e arbitrárias.

Conforme enfatiza Chiovenda (*ibid*), a coisa julgada subdivide-se em coisa julgada formal, coisa julgada material e coisa julgada excepcional. A primeira refere-se à preclusão dos recursos que foram ou poderiam ter sido interpostos pelas partes para impedir a produção de efeitos da decisão. Objetivamente, a coisa julgada formal existe quando não for possível, pelas vias recursais, cassar a sentença proferida, nem substituí-la por outra. Convém observar que a coisa julgada formal diz respeito a sentenças de qualquer natureza, pois se refere à própria sentença como ato do processo e não aos efeitos substanciais deste.

Já a coisa julgada material pressupõe a preclusão de todas as questões, alcançando também a coisa julgada formal. Em outras palavras, a coisa julgada material confere imunidade decorrente dos efeitos da sentença, mesmo depois de extinto o processo, garantindo a segurança jurídica nas decisões proferidas pelo juiz. Por fim, a coisa julgada excepcional ocorre quando se atribui aos decretos e ordenanças o efeito de coisa julgada. Nas palavras de Chiovenda (1980, p. 911), isto ocorre porque:

A portaria é que há um lugar de provimento sempre que as necessidades do desenvolvimento do relatório processual ou recuperar o magistrado disposicione no entanto tem uma questão entre as partes [...] o decreto é um provvedimento emitido por qualquer autoridade judiciária [...], no exercício da função administrativa.

Em síntese, a coisa julgada gera efeito entre as partes, haja vista a finalidade última da sentença, que é atribuir aos indivíduos um bem da vida juridicamente apreciável, no todo ou em parte.

A coisa julgada, segundo os ensinamentos de Chiovenda (1980, p. 922), produz efeito interpartes: "a coisa julgada como resultado da definição do relatório processuais está sujeita a esta ação obrigatória".

Para Chiovenda, a autoridade da coisa julgada advém da vontade da lei. Acrescente-se que, para o direito processual civil pátrio, esses ensinamentos foram essenciais. Conforme expõem Silva et al. (2007, p. 34), entre nós, "os conceitos de coisa julgada formal, coisa julgada material e eficácia preclusiva do julgado foram construídos a partir do conceito de preclusão".

Dessa forma, no direito pátrio, a preclusão configura-se como sendo a base da coisa julgada formal e material. Welter (2000, p.26), aponta a diferença entre coisa julgada formal e material, esclarecendo:

A rigor, coisa julgada formal é o fenômeno da preclusão, com a peculiaridade de estar relacionado ao ato que extingue o processo (a sentença) que, por não haver julgado o pedido do autor, acolhendo-o ou rejeitando-o, não é "sentença de mérito" e, por isso, não chega a constituir coisa julgada material.

A esse respeito, merece destaque a dicção do Código de Processo Civil brasileiro sobre os efeitos da preclusão. Ao disciplinar a matéria, toma por base os ensinamentos de Chiovenda, cuja doutrina é dominante entre os processualistas brasileiros. Nessa linha de raciocínio, coisa julgada formal é a "preclusão de todos os recursos e questões que poderiam ter sido movidos pelos titulares dos polos ativo e passivo da demanda, presunção dele impugnante.

[...], com acolhimento no art.467, *in fine*, do Código de Processo Civil brasileiro" (SILVA et al., 2007, p. 22). Observe-se que a preclusão alcança apenas os atos sanáveis e tem seu efeito circunscrito ao processo. Na doutrina recorrente,

um dos pressupostos da coisa julgada é a inexistência de vícios processuais insanáveis e de nulidades absolutas.

1.1.2 Em Liebman

Segundo Porto (2006, p. 56), na conceituação formulada por Liebman, a coisa julgada se impõe como uma qualidade especial da sentença. Portanto, não se trata apenas de um efeito desta, mas de uma qualidade que se agrega a todos os efeitos decorrentes sentença. Para Chiovenda (1988), a coisa julgada advém da vontade da lei. Já Liebman (1981) postula que a coisa julgada é um predicado da sentença, enquanto resposta do juiz à demanda do autor. Desta forma, o objeto da coisa julgada não é exclusividade da sentença, pois decorre também da motivação desta, por meio da qual se identificam a *causa pretendi* ou causa de pedir e o pedido do autor.

Nessa esteira desse entendimento, Santos et al. (2007, p. 95), ao discorrerem sobre a coisa julgada em Liebman, esclarecem que o referido instituto se opera “na visão do mestre italiano, também sobre questões que poderiam ser discutidas e não o foram”. Nesse sentido, Liebman (op.cit.) vislumbra a autoridade ou fundamento da coisa julgada, como uma qualidade ou uma potencialidade atinente ao o próprio ato sentencial, pois é parte integrante de sua essência. Segundo esclarece Porto (2006, p. 54), para Liebman o instituto da coisa julgada encontra sua fundamentação no propósito de oferecer segurança jurídica, enquanto finalidade inata do ato sentencial. Essa qualidade “representa a possibilidade de a sentença se impor perante todos”.

Ao se impor perante todos, caracteriza-se a autoridade que é outorgada à coisa julgada decorrente de sua vinculação à sentença, revestindo-se de uma virtualidade especial ante o mundo jurídico. Assim, dos ensinamentos de Liebman (op.cit) depreende-se que a qualidade da sentença está na coisa julgada em sentido formal. Também a eficácia decorrente dessa autoridade é coisa julgada, porém em sentido substancial ou material. Em outras palavras, para Liebman (1984), o conceito de coisa julgada apresenta uma dupla função: por um lado, torna imutável o ato da sentença; por outro, torna imutáveis os efeitos produzidos pela mesma. Isso

implica afirmar que, sob esse prisma conceitual, a coisa julgada se identifica com a preclusão.

Em sua abordagem sobre a temática, Silva et al. (2007, p. 38) fazem a seguinte observação: “O fundamento do reconhecimento da preclusão dos recursos e, por conseguinte, da formação da coisa julgada formal e da imutabilidade dos efeitos da sentença, que define a coisa julgada material, reside na necessidade de coibir a perduração dos conflitos”. O Código de Processo Civil brasileiro, conforme esclarecem os autores em comento (op. cit., p. 36), largamente influenciado pelos ensinamentos doutrinários de Liebman, discrepa em certos aspectos quando, por exemplo, conceitua a coisa julgada material, em seu artigo 467, como “eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Nas entrelinhas do entendimento dos citados autores (ib id), pela dicção do art. 468 do mesmo diploma legal, “só a sentença de mérito faz a coisa julgada”. Assim sendo, deve-se destacar a crítica feita pelo jurista Ovídio A. Baptista da Silva, apontando o equívoco do legislador pátrio. Para ele, ao buscar o aperfeiçoamento dos ensinamentos doutrinários de Liebman, erroneamente definiu a coisa julgada como eficácia da sentença. Tal posicionamento encontra guarida no fato de que Liebman buscava demonstrar que a coisa julgada “não era um efeito da sentença, mas [...] uma qualidade inerente a todos os efeitos dela, e que aos efeitos se incorpora a partir de um dado momento” (SILVA, 2002, p. 481).

Outro ponto importante destacado por Santos et al. (2007), em relação ao teor do art. 467 do Código de Processo Civil brasileiro, leva à seguinte reflexão: a construção teórica proposta por Liebman com a utilização do termo “eficácia” em substituição ao vocábulo “qualidade” suscitou grande polêmica, envolvendo as consequências e a repercussão em torno da concepção de coisa julgada.

Na verdade, o artigo 467 do Código de Processo Civil brasileiro diverge da proposição feita por Liebman (1984, p. 60) para conceituar a coisa julgada. Assim, a redação defeituosa da referida norma, a pretexto de definir coisa julgada material, acaba por definir coisa julgada formal, afrontando o entendimento predominante destacado por Santos et al. (op. cit.):

É (a coisa julgada em sentido formal) uma qualidade da sentença, quando já não é recorrível por força da preclusão dos recursos; seria, por sua vez (a coisa julgada em sentido substancial ou material) a sua eficácia específica, e, propriamente, a autoridade da coisa julgada, e estaria condicionada à formação da primeira.

Há, portanto, na ideia de Liebman a noção de coisa julgada material, enquanto eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença. Trata-se de uma eficácia natural ou própria da sentença, estabelecendo que a eficácia de todos os atos jurisdicionais é condicionada à verificação da justiça e da legalidade da decisão.

1.1.3 Em Allorio

Na conceituação apresentada por Allorio, a coisa julgada é um atributo específico da jurisdição, ao admitir que “a essência do ato jurisdicional está em sua aptidão para produzir coisa julgada” (apud SILVA et al. 2007, p. 41). Segundo se depreende das colocações do citado autor, na hipótese de não haver coisa julgada, não há verdadeira jurisdição.

A tese sustentada por Allorio é de que a jurisdição não deve objetivar um fim, mas sim o resultado que dela é alcançado. Conforme enfatizam Silva et al. (2007, p. 130), a coisa julgada “é o sinal inequívoco da verdadeira e própria jurisdição”. Tal fundamento encontra respaldo no entendimento de que apenas a sentença que produza certeza jurídica no seu efeito declarativo deve ser considerada jurisdicional. Em reforço a esse posicionamento, Rodrigues et al. (2007, p. 135), ao apresentarem argumento sobre a coisa julgada como característica da jurisdição, enfatizam: “Os elementos diferenciadores da jurisdição, no entender de Allorio, são: a coisa julgada, não só isso, e a sentença que produza certeza jurídica, isto é, no efeito declarativo”.

Atente-se para o fato de que a coisa julgada é concebida como efeito jurídico da sentença, tornando-se, assim, elemento ou fator determinante do efeito da coisa julgada enquanto ato normativo. Para Allorio, a teoria processual comete o equívoco de considerar o instituto da coisa julgada, somente, sob o ponto de vista de vinculação do juiz aos processos futuros. Todavia, é necessário observar que a definição da coisa julgada, ou seja, a estabilidade da sentença vinculada tanto o juiz como as partes.

Na visão de Allorio, os efeitos jurídicos decorrentes da sentença são evidentes, posto que “toda sentença, seja confirmadora de um direito preexistente, ou ao contrário, pronúncia contra o direito e, portanto, injusta produz uma nova relação jurídica de direito material” (apud SILVA et al. 2007, p. 42). Desse modo, pode-se afirmar que, em linhas gerais, a coisa julgada não exerce autoridade sobre a sentença, mas assegura ou não o reconhecimento de seus efeitos, posto que é a preclusão máxima que qualifica os efeitos, ao mesmo tempo em que impede a sua revisão.

Rodrigues et al. (2007) também abordam a construção teórica apresentada por Allorio, ao considerar o instituto da coisa julgada somente sob o ponto de vista do vínculo do juiz aos processos futuros. Segundo entendem, a teoria processual é falha, ao visualizar a questão de forma unilateral, sendo esse um ponto frágil da doutrina processual. Essa forma equivocada de conceituar a coisa julgada remete a uma confusão entre a teoria substancial e a coisa julgada formal. Tomando por base esse aspecto, Rodrigues et al. (op. cit., p. 175) fazem a seguinte observação:

Para esse processualista a teoria processual da coisa julgada (sic) considera o processo como instrumento da atuação de direito objetivo, ao contrário da teoria substancial, que considera o processo como instrumento de solução da lide, embora esta não seja inconciliável com o direito objetivo quando se trate de sentença injusta.

Faz-se oportuno ainda enfatizar as discussões sobre o vínculo da coisa julgada, questionando se é matéria de direito substancial ou processual; se há justiça ou injustiça nas decisões jurisdicionais. Esses aspectos são essenciais para o entendimento conceitual da coisa julgada, posto que, depois de prolatada a sentença, seja ela justa ou injusta, com o trânsito em julgado, torna incontroverso o que foi decidido. O argumento em questão serve para mostrar que as discussões sobre a justiça ou injustiça da decisão não são de fácil deslinde. Nessa esteira de entendimento, Silva (2002, p. 497) assim se pronuncia:

Procurando mostrar que a fórmula segundo a qual “a sentença não declara, não cria direito” seria insuficiente por não explicar o fenômeno da sentença injusta, Allorio conclui que toda sentença, seja confirmadora de um direito preexistente ou, ao contrário, pronuncia contra o direito, e, portanto, injusta, produz uma nova relação jurídica de direito material.

Saliente-se a pertinência da seguinte observação: para a teoria material, segundo a tese esposada por Allorio, a coisa julgada não é fenômeno apenas de natureza processual, mas também fator constitutivo de um novo vínculo de direito material. Acrescente-se a isso o entendimento de que os efeitos da coisa julgada operam fora do processo. Tal matéria está presente no Código de Processo Civil brasileiro, ao acolher a teoria que o próprio Allorio denomina teoria processual radical. Segundo os fundamentos dessa teoria, nenhum juiz pode julgar de novo matéria já decidida, por sentença passada em julgado, mesmo que seja no mesmo sentido. Se assim o fizer, irá causar ofensa à coisa julgada, independentemente de haver ou não coincidência do novo julgamento com o anterior.

Conclui-se, portanto, que o direito pátrio não admite duplo julgamento. Segundo os fundamentos do Código de Processo Civil brasileiro, ao extinguir o processo, será indiferente a possibilidade de coincidir ou não o primeiro com o segundo julgamento. Isso acontece porque a coisa julgada produz efeitos diretamente no plano processual vinculando o juiz, que não pode proferir novo julgamento, e também as partes, posto que a decisão reflete no plano substancial.

Em síntese, a sentença regula situação sobre a qual foi proferida uma decisão e tem eficácia para as partes. Entretanto, não cria outras situações seja para as partes ou para terceiros, haja vista que aquela decisão não deve prejudicar nem beneficiar terceiros.

1.1.4 Em Couture

Ao tratar da coisa julgada, Couture (1946) a define como um objeto resultante de um juízo, enquanto forma de autoridade que se reveste ou se complementa como medida de eficácia. Cabe aqui uma observação importante: a sentença não pode constituir direitos, mas somente declará-los. O citado autor (op. cit., p. 443) apresenta o seguinte conceito de coisa julgada: “as autoridades e eficácia de um sistema judicial quando não existem contra ela meios de impugnação que permitam modifica-la”.

Pressupõe-se, portanto, que a lei é que confere existência fixa à eficácia da coisa julgada, enquanto atributo que lhe é inerente, segundo adverte o autor em comentário.

Por medidas de eficácia, Couture (1946) entende a impugnabilidade, a imutabilidade e a coercibilidade. Se, por um lado, esses aspectos retratam a força, por outro, são reveladores da fragibilidade do referido instituto. Tal fato leva a admitir que se trata de uma presunção de verdade, de uma ficção jurídica e, até mesmo de uma verdade formal.

Isso implica considerar que a coisa julgada é identificada como um direito que requer uma justificação particular. Em consequência, o processo é visto como uma garantia do indivíduo ou como um aspecto revelador da institucionalidade do processo. No direito pátrio, o instituto da coisa julgada encontra assento constitucional, expressando claramente a ideia de cidadania processual. Assim, o desrespeito ao citado instituto representa uma afronta a essa garantia constitucional e, por decorrência, é passível de impugnação.

Faz-se oportuno frisar que a lei não pode prejudicar a coisa julgada. Significa dizer que não pode alterar o conteúdo de uma decisão jurisdicional, após a formação da coisa julgada. Mesmo admitindo-se que a decisão prescrita na sentença ainda não tenha apresentado resultados, dado que os seus efeitos só ocorrerão no futuro, ainda assim, a solução emanada da sentença é intocável.

Couture entende a coisa julgada por dois ângulos, os quais possuem natureza complementar: como autoridade e como medida de eficácia. Estes são aspectos que caracterizam o referido instituto. Nessa esteira desse entendimento, é oportuno transcrever a construção teórica da coisa julgada formulada por ele: “O processo é o meio necessário de obtenção da coisa julgada e este é o que sustenta habitualmente a finalidade do processo” (COUTURE, 1946, p.367).

Verifica-se, portanto, que a autoridade da coisa julgada é uma qualidade ou atributo próprio da sentença que emana de órgão jurisdicional, desde que haja adquirido a condição de definitiva. Desse modo, na visão de Couture (op. cit), a coisa julgada é tratada como efeitos decorrentes da sentença à qual o ordenamento jurídico atribui o caráter de ser imutável e coercitivo. Caso haja possibilidade de debate posterior, a eficácia dos efeitos da sentença deixa de ser plena, tendo-se presente o conceito de coisa julgada formal.

No direito pátrio, como o advento da Constituição de 1988, a coisa julgada foi elevada à condição de instituto jurídico autônomo em relação à sentença

de mérito transitada em julgado. Portanto, atualmente, é equivocado dizer que a sentença faz coisa julgada, por tratar-se de garantia constitucional que torna indiscutível e irreversível direito reconhecido na sentença.

1.1.5 Em Fazzalari

Por seu turno, Fazzalari (1996) entende como coisa julgada a irretratabilidade da eficácia da sentença alcançada a partir do exame de outro instituto jurídico: a preclusão ou consumação. Tal concepção assenta-se no pressuposto de que a preclusão identifica-se pelo não exercício da faculdade inerente às partes, enquanto a consumação decorre do exercício da impugnação diante de resultado desfavorável.

Fazzalari (1996) destaca como componentes lógicos da coisa julgada a eficácia da sentença em relação à coisa, e a irretratabilidade, quando passada em julgado. Em relação a esse último aspecto, enfatizam Bonfim Júnior et al. (2007, p. 234):

Fazzalari identifica e especifica a irretratabilidade da sentença de mérito nos âmbitos objetivos (limite objetivo do julgado, que atinge comandos contidos nos dispositivos, quanto ao juízo expresso na motivação) e subjetivo (limite subjetivo do julgado, a eficácia da sentença projeta-se em terceiros, além dos contraditores).

Por contraditores, o referido doutrinador entende como sendo aqueles que participaram da atividade de preparação da tutela jurisdicional em contraditório. Tal posicionamento é relevante, na medida em que o princípio do contraditório implica a participação de pelo menos dois sujeitos, um interessado e um contra-interessado, sobre os quais o ato final do processo recairá.

O fundamento da coisa julgada está, portanto, no direito novo, criado por força de lei através da sentença. É na parte declaratória da sentença que reside a autoridade da coisa julgada. Esta, por sua vez, corresponde ao fenômeno processual que torna a sentença indiscutível e incontestável tanto para as partes quanto para os juízes, que se veem obrigados a respeitar o que foi decidido na demanda.

Na concepção teórica desenvolvida por Fazzalari, merece destaque a demonstração do atributo da irretratabilidade em que consiste a coisa julgada. Nesse aspecto, segundo esclarecem Bonfim Júnior et al (op. cit., p. 293), Fazzalari se refere “tanto às sentenças que concernem ao rito e aos seus efeitos sobre o processo, quanto às de mérito, que contenham um verdadeiro e próprio comando jurisdicional de condenação, de declaração ou constitutivo e que desenvolvam eficácia na esfera substancial”.

Seguindo essa linha de raciocínio, pode-se afirmar que, quando se fala em coisa julgada substancial, está-se indicando a irretratabilidade dos efeitos substanciais da sentença em sede judiciária. Some-se a isso a observação de que a coisa julgada, consoante os ensinamentos de Fazzalari, consiste na irretratabilidade da sentença prolatada pelo juiz, mediante processo. Este, por seu turno, é definido como uma espécie de procedimento, englobando uma sequência de normas, atos e posições subjetivas, em contraditório, entre as partes em simétrica paridade, no qual se operam preclusões sucessivas. Em síntese, Fazzalari denomina coisa julgada a irretratabilidade da sentença.

1.2 Características

Conforme afirma Chiovenda (1980), entre as características essenciais da coisa julgada está a promoção do efeito interpartes, dado que a definição da relação processual é obrigatória para os sujeitos daquela relação. Além disso, esse efeito é externado para fora do processo, para que ocorra o reconhecimento de todos quanto aos aspectos concernentes à sua existência, sujeitando-se à imutabilidade e à exequibilidade.

Nesse particular, observa-se que os efeitos da sentença não podem prejudicar terceiros, entendidos como outros estranhos à lide. Saliente-se ainda a pertinência da seguinte observação: a coisa julgada forma e tem por pressuposto "a exclusão de impugnativa [...] encerramento da questão emite sempre e dá origem substancial da coisa julgada"

(CHIOVENDA, op.cit., p. 911). Em outras palavras, conforme analisado anteriormente, a coisa julgada material consiste na atribuição de um bem da vida ao vencedor.

Liebman (1981) demarca a autoridade da coisa julgada e os respectivos efeitos da sentença, caracterizando a primeira como qualidade decorrente desses efeitos. Desse modo, a coisa julgada é entendida não como efeito da sentença, mas como uma qualidade que a lei agrega a esta, com o fito de promover a sua estabilização. Segundo o entendimento do referido processualista, “a *res judicata* não é efeito da decisão, mas um atributo desta, a qual torna imutável o comando ou a determinação contida na sentença” (apud SANTOS et al., 2007, p. 101). Como foi visto, no direito pátrio, a qualidade dos efeitos da coisa julgada foi elevada à condição de garantia dos direitos constitucionais, tendo como elemento balizador a eficácia natural da sentença, potencializada nessas garantias constitucionais.

Faz-se oportuno realçar o seguinte: a eficácia preclusiva da coisa julgada, segundo os ensinamentos de Liebman (1981), não abrange, de forma absoluta e definitiva, todas as questões debatidas e decididas. Isso acontece porque dá lugar ao levantamento de que podem ser arguidas pelas partes, desde que sejam observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, facultando-se à parte a propositura de nova ação, posto que a jurisdição não inibe essa possibilidade.

Para Allorio (1963) a coisa julgada constitui a essência do ato jurisdicional, considerado como sendo toda ação que produza coisa julgada material, desde que contenha substância de jurisdição. Caracteriza-se pelo fato de envolver um conflito de interesse com relevância jurídica, na qual o Estado-Juiz atuará para cessá-lo. É justamente esta a substância material da jurisdição, caso a decisão esteja eivada de eficácia pela coisa julgada. Para o referido doutrinador, a função da jurisdição é buscar dirimir conflitos e suas controvérsias, sendo este um fim primário do Estado. Em consequência, não há exercício de atividade jurisdicional, quando os juízes se manifestam sobre matérias que não se referem à controvérsia. Caso isso, venha a ocorrer, o Estado estará prestando uma simples atividade de administração de interesses privados.

Para Couture (1946), a natureza da coisa julgada aflora da análise da sua substância. Esta será identificada com o direito substancial que existia antes do processo, tendo a decisão, nesse caso, função declarativa, ou advirá da própria sentença, na medida em que o caráter decisório da sentença faz coisa julgada.

Desse modo, ela é vista como direito substancial. Ao analisar as características da sentença, Couture (apud SILVA et al., 2007, p. 40) esclarece:

[...] ela pode se limitar a uma mera declaração de direito (declaratória); pode determinar o modo de reparação do direito lesado (condenatória) ou ainda criar estados jurídicos novos (sentença constitutiva), em todos esses casos, a sentença, e a sua consequência natural, a coisa julgada, são uma forma jurídica nova que não existia antes da sua expedição.

Nesse aspecto, a coisa julgada nada mais é do que um efeito da sentença, uma consequência natural desta. Portanto, é preciso entender que as premissas ou considerandos da sentença não fazem coisa julgada, pois esta é característica da jurisdição cuja função imediata é a de decidir conflitos e controvérsias de relevância jurídica, tornando-se assim, conforme Allorio “a pedra de toque do ato jurisdicional” (apud SILVA, 2002, p.32).

Resta, pois, entender que, consoante entendimento de Allorio, (1963), a coisa julgada é considerada como sendo a essência do ato jurisdicional. Além disso, sob a ótica da teoria material, é também fator constitutivo de um novo vínculo declaratório. Nesse sentido, esclarece:

A coisa julgada é a eficácia normativa de declaração de segurança jurídica; transitada em julgado truncado e faz as inúteis discussões sobre Justiça ou injustiça da pronunciante; transitada em julgado para as partes de juiz e todas as partes futuras; em virtude de caso julgado, que é determinado como certo. Todas estas proposições traduzem maneiras diferentes na mesma verdade simples e não intencional com verbal insistência expressa conhecido como brocados latinos: a coisa julgada é um vínculo (apud RODRIGUES et al., 2007, p. 137).

Arrematando essa questão, Rodrigues et al. (op. cit.) esclarecem que, ao definir a jurisdição pelo efeito de produzir a coisa julgada, Allorio exclui dela os que não se encaixem dentro do processo declaratório. Portanto, o efeito declaratório da decisão judicial é o elemento distintivo da jurisdição, ou seja, a declaração da certeza é o momento típico da jurisdição. Fazzalari (1996) entende como coisa julgada a irretratabilidade da sentença alcançada a partir de outro instituto jurídico, que é a preclusão, enfatizando:

Tal irretratabilidade depende do exaurimento, por efeito da preclusão (falta do exercício), ou por efeito da consumação (ocorrência do exercício, mas com resultado desfavorável), das faculdades, dos poderes (das partes) e, correlativamente, dos deveres (de ofício) atinentes aos recursos ordinários (apud BONFIM JÚNIOR et al., 2007, p. 279).

Segundo o renomado doutrinador italiano, a coisa julgada possui como componentes lógicos a eficácia da sentença (coisa) e sua irretratabilidade (quando passada em julgado). Convém acrescentar que, para obter a autoridade de coisa julgada, deve ela ser irrecorrível, haja vista que, com a publicação, a sentença se torna irretratável para o julgador que a proferiu. Portanto, o principal efeito da sentença é o de pôr fim à função do julgador no processo, o que ocorre mediante apresentação da prestação jurisdicional.

Em síntese, a sentença somente atinge a autoridade da coisa julgada, a partir do momento em que não mais comporta qualquer recurso, posto que tal autoridade resulta da produção de efeitos que vinculam as partes. Dessa forma, a sentença tem o efeito da imperatividade, pois o que ficou nela definido, em razão da coisa julgada, passa a ser obrigatório para as partes.

1.3 Natureza jurídica

A compreensão dos verdadeiros fundamentos da natureza jurídica da coisa julgada, segundo ensina Porto (2006), encontra-se na construção feita por Chiovenda, segundo a qual é na vontade do Estado onde, efetivamente, reside o fundamento da coisa julgada. Já na formulação elaborada por Liebman, a coisa julgada foi tratada como uma qualidade da sentença que, somada aos seus efeitos, a torna imutável. Silva et al., (2007, p. 30) Corroboram a construção de Chiovenda, ao afirmarem:

A coisa julgada, nas lições de Chiovenda, é um instituto de natureza processual que resulta da evolução do conceito de processo como relação processual e da ação como direito autônomo, contrariando a visão dos autores alemães que estudavam a coisa julgada no âmbito do direito civil.

O instituto da coisa julgada, para Chiovenda (1998), advém, conforme dito antes, da vontade da lei, sob o seguinte fundamento:

[...] limita-se (o ordenamento jurídico) a afirmar que a vontade da lei no caso concreto é aquilo que o juiz afirma ser a vontade da lei. O juiz, portanto, [...], representa (o Estado) enquanto lhe afirma a vontade. A sentença é unicamente a afirmação da negação de uma vontade do Estado que garanta a alguém um bem da vida no caso concreto (CHIOVENDA, 1998, p. 449).

Por esse posicionamento, Souto (2001, p. 128) considera Chiovenda como o maior defensor da teoria do Estado, justificando que isso ocorre porque, para ele, a coisa julgada é:

[...] efeito da sentença, ou seja, o fundamento da coisa julgada está na vontade do Estado, atribuindo à sentença a qualidade de ato estatal, irrevogável e de força obrigatória [...]. O estado, ao determinar que a coisa julgada se dá quando não mais susceptível está a sentença de recursos, [...], confere à sentença a autoridade de coisa julgada.

Nas lições de Porto (2006), encontram-se fundamentos que permitem considerar que, para Liebman, a coisa julgada é predicado da sentença. Portanto, a autoridade da coisa julgada, segundo esse doutrinador, não se impõe como efeito da sentença, mas, sim, como uma qualidade, uma virtualidade, uma potencialidade que se faz presente no próprio ato sentencial, pois nasce com ele. Por esse motivo, não se concebe, que possa existir, em face de sua natureza e finalidade, sem que produza tal resultado, na medida exata em que isso constitui a sua essência.

Segundo Porto (2006, p. 51), os fundamentos da coisa julgada, tendo como propósito oferecer segurança jurídica à sentença, “radicam na finalidade inata do ato sentencial de regular definitivamente certa relação jurídica (eficácia), o qual, por força da vontade do Estado, pode ser imposto perante todos (autoridade)”.

Admite-se, portanto, que a eficácia é instituto próprio da sentença em sentido estrito, na medida em que esta representa um resultado que, conforme leciona Porto (op. cit., p. 55) “se traduz pela energia obrigatória da resolução judicial”. Eficácia expressa o resultado, a consequência, enquanto a autoridade representa a capacidade de imposição da sentença perante todos, na medida em que sua capacidade de agregação engloba tanto a coisa julgada quanto a sentença e as decisões em geral. Cabe aqui assinalar que, por um princípio de justiça, que advém do limite subjetivo da coisa julgada, não pode esta prejudicar direitos de terceiros. É que estes não participaram da causa e, por isso, não puderam fazer valer suas razões. Resulta daí a regra de que os efeitos da coisa julgada somente atingem as partes envolvidas no litígio.

De outro lado, não se pode perder de vista que, para Liebman, a coisa julgada não deve apenas assegurar a declaração ou mudança da relação jurídica produzida em juízo, mas também a permanência e a imutabilidade dos efeitos que produz. Seguindo essa trilha de raciocínio, Santos et al., (2007, p. 105) confirmam a

importância dos ensinamentos desse doutrinador italiano. Segundo esclarecem, “a coisa julgada substancial, ou autoridade da coisa julgada, não é um efeito da sentença, porém uma qualidade, um atributo da eficácia que a sentença natural e necessariamente produz”.

Há, portanto, na concepção de Liebman (1984, p. 182), duas funções que podem ser extraídas do conceito de coisa julgada. Ainda que este seja um conceito único, há desdobramentos importantes a considerar, conforme esclarece o citado autor:

Único é, pois, o conceito de coisa julgada, embora seja dúplice sua função: de um lado, torna imutável o ato da sentença, posta ao abrigo dos recursos então definitivamente preclusos: por outro lado, torna imutáveis os efeitos produzidos pela sentença, porque os consolida e os assegura do perigo de uma decisão contraditória.

Consoante as lições extraídas de Liebman, pode-se afirmar que a formação da coisa julgada se identifica com a preclusão. Estabelece-se entre ambas uma reciprocidade de fundamento, na medida em que a coisa julgada, diferentemente da preclusão, opera fora dos autos, irradiando-se aos pressupostos pré- processuais. Acrescente-se que a preclusão é associada por Liebman à coisa julgada formal, fazendo alusão à existência de preclusão máxima. Sob esse prisma, Santos et al., (2007, p. 107) afirmam:

A eficácia preclusiva da coisa julgada não abrange de forma absoluta e definitiva todas as questões debatidas e decididas, pois cede lugar aos pontos e questões que possam ser arguidas pelas partes por observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. A preclusão não pode cancelar ou por termo à arguição de pontos e questões que não foram objeto do contraditório e da ampla defesa, facultando-se à parte a propositura de nova ação, haja vista que a jurisdição não alcança a estas.

Cumprе enfatizar que os princípios da ampla defesa e do contraditório configuram-se como garantia constitucional. Esse aspecto é lembrado por Liebman na sua construção teórica sobre os fundamentos da coisa julgada, da qual resulta a concepção de autoridade da coisa julgada limitada às partes e ao objeto do processo:

O estudo dos institutos do processo tem seu feito de ignorar ou procurar ligação com os outros ramos do direito constitucional e no direito em particular, torna-se uma averiguação tediosa e estéril nas formalidades e termos; cumprem em vez do seu verdadeiro significado e razões, em caso contrário será entendido quando estuda o processo essencial de garantias

e de modo operacional, estabelecida para a proteção dos direitos humanos fundamentais, no rigor da disciplina pública necessária da funcionalidade. (apud CÂMARA et al., 2004, p.198).

Trata-se, portanto, de um princípio elementar, melhor dizendo, de uma exigência da justiça, ao oportunizar a todas as partes ocasião e possibilidade de defesa, antes que o juiz pronuncie seu julgamento, posto ser a defesa direito inviolável em qualquer estado e grau de procedimento. Arrematando esse argumento, leciona Porto (2006) que, na definição de coisa julgada, consoante Liebman, necessária se faz a identificação de três fenômenos distintos, a saber: a eficácia da sentença, a coisa julgada e a autoridade. A eficácia da sentença, conforme foi dito, representa a capacidade que esta possui de produzir efeitos, através de seus comandos.

A coisa julgada, por seu turno, deve ser entendida como opção filosófico-jurídica que outorga à decisão jurisdicional a capacidade de torná-la imutável perante todos. Já a autoridade decorre da estabilidade do ato sentencial e da opção política de estabilizar as relações jurídicas. Cria, assim, nova situação jurídica, decorrente da sentença, oponível *erga omnes*, estando presente tanto na nova sentença quanto na coisa julgada.

Assim sendo, o desrespeito à coisa julgada, instituto com assento constitucional, representa uma verdadeira afronta a uma garantia constitucional e, por decorrência, passível de impugnação se não forem observados seus fundamentos jurídicos. Resta, portanto, considerar que a garantia da coisa julgada estabelece uma verdadeira blindagem na decisão jurisdicional, tornando-a imune a alterações legislativas futuras. Dessa forma, não pode alterar o conteúdo do julgado, após a formação da coisa julgada. Para arrematar essa questão, toma-se, por empréstimo, a lição de Lima (1997, p. 85):

A lei não pode prejudicar a coisa julgada, ou seja, a lei não pode alterar o conteúdo do julgado, após a formação da coisa julgada. Editada a sentença sobre determinado caso concreto, é irrelevante que a lei disciplinadora do tema seja alterada, dado que a solução prescrita pela sentença, ainda que tenha de produzir seus efeitos no futuro, é intocável, não se lhe podendo opor comando diferente, ainda que editado por lei.

Resulta daí, então, que nova disciplina jurídica do fato somente incidirá para os casos não julgados, sendo, portanto, inconstitucional qualquer orientação

que represente afronta à coisa julgada. Fica assim entendido que nenhuma nova sentença poderá modificar aquilo que já foi disciplinado, dado que o conteúdo declaratório da sentença, em nenhuma hipótese, pode ser modificado.

CAPÍTULO II

MODALIDADES, LIMITES E EFICÁCIA DA COISA JULGADA

2.1 Modalidades

De início, é necessário deixar claro o entendimento de que a coisa julgada, prevista e tutelada pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVI, é um instituto decorrente de decisões judiciais transitadas em julgado, para as quais não existem mais recursos. Argumentando a esse respeito, tendo por base as lições extraídas de Canotilho ao fazer referência ao direito português, Marinoni (2008, p. 34) dá o seguinte esclarecimento:

A imodificabilidade da coisa julgada é característica própria da coisa julgada, instituto imprescindível à afirmação do Poder Judiciário e do Estado Constitucional, além de garantia do cidadão à estabilidade da tutela jurisdicional, corolário do direito fundamental de ação e do princípio da proteção da confiança.

Assim, a importância do referido instituto está na segurança jurídica prestada pelo Estado aos jurisdicionados. Nesse sentido, Batista (2005, p. 44) apresenta o seguinte argumento: “Não houvesse um instituto jurídico para evitar mais de um juízo sobre a mesma relação material e pôr fim em determinado momento às relações processuais, o direito objetivo provavelmente acabaria por experimentar completo descrédito perante os seus destinatários”.

Tal posicionamento encontra ressonância na vontade da autoridade estatal de pôr fim a uma discussão e de impedir a reabertura de um litígio. Uma decisão judicial não seria tida como afirmação do poder jurisdicional, caso pudesse ser modificada, após o encerramento do processo em que foi proferida. Em outras palavras, a autoridade da coisa julgada qualifica a decisão do juiz, impedindo a rediscussão ou modificação da sentença transitada em julgado.

Conforme exposto no capítulo anterior, a coisa julgada aparece a partir da irrecorribilidade da sentença pela exaustão da utilização dos recursos admissíveis em lei ou em razão do decurso do prazo para sua interposição. Essa irrecorribilidade da sentença traz como consequência sua imutabilidade, enquanto ato processual,

(coisa julgada formal) e sua imutabilidade no que diz respeito ao seu conteúdo (coisa julgada material).

Desta forma, no aspecto atinente às modalidades de coisa julgada, tem-se a coisa julgada formal, a qual promove a imutabilidade da sentença enquanto ato processual, e a coisa julgada material, a qual estabelece a imutabilidade do conteúdo da sentença. Esta se coaduna com a preservação da segurança jurídica, ante a preocupação de se evitar que sejam proferidas decisões contraditórias sobre uma mesma lide, e com o princípio da economia processual.

Vê-se, portanto, que coisa julgada formal e material são modalidades da coisa julgada. Segundo leciona Parente (2009, p. 40), “a primeira será sempre encontrada como uma situação jurídica decorrente de processo em que a sentença final não se pôs a analisar o mérito, enquanto a segunda em ações cujo mérito fora exaurido em decisão judicial”. A partir dessa lição se compreende que a coisa julgada leva à imutabilidade dos efeitos da sentença ou da própria sentença, por estarem esgotados os recursos eventualmente cabíveis.

Em reforço a esse posicionamento, Dinamarco (2001, p. 8) arremata que coisa julgada formal e material não são institutos autônomos ou diferentes, mas constituem “dois aspectos do mesmo fenômeno de imutabilidade, ambos responsáveis pela segurança jurídica”. Em outras palavras, a coisa julgada material seria a imunização dos efeitos da sentença, ao passo que a coisa julgada formal estaria munida da imutabilidade da sentença em si mesma como ato jurídico do processo. É essa a razão pela qual sempre se observa a coisa julgada formal em qualquer sentença seja de merecimento ou terminativa.

Acrescente-se que o efeito negativo da coisa julgada consiste na proibição de se voltar a discutir o que consta do dispositivo da sentença de mérito que é irrecorrível em face das mesmas partes, qualquer que seja a ação futura. Tal relação encontra guarida na suposição de que o dispositivo da sentença pressupõe o conteúdo da lei, tendo a coisa julgada o poder de pôr fim a uma relação jurídica controvertida. Esta é resolvida por uma sentença, enquanto ato final do juiz. Por não ter sido impugnado por qualquer recurso, esse ato se revestirá de autoridade da coisa julgada, tornando aquilo que fora decidido em sentença um direito para o vencedor e um dever para o vencido.

Assim, a questão a ser discutida reside em “saber em que sentido a coisa julgada obriga as partes e a terceiros e até onde exerce seu poder vinculatorio deve ser precedida da distinção entre coisa julgada formal e material” (COUTURE, 1976, p. 416). O entendimento dessa problemática leva à conclusão de que a coisa julgada representa a indiscutibilidade da nova situação jurídica declarada pela sentença, a qual é decorrente da inviabilidade recursal. Portanto, a coisa julgada formal é pressuposto para que ocorra a coisa julgada material.

2.1.1 Coisa julgada formal

É ponto pacífico que a coisa julgada formal é aquela que diz respeito à imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida. Trata-se, portanto, de uma modalidade comum a todas as sentenças, tendo em vista o pressuposto de que “a sentença, a partir de seu trânsito em julgado, se torna imutável, em razão de terem se esgotado todos os recursos possíveis de interposição contra a mesma” (PARENTE, 2009, p. 40).

Assim, quando a sentença passa em julgado, forma-se a coisa julgada formal, que corresponde à imutabilidade da sentença dentro do processo. Com isso, as partes não mais podem discutir a sentença e seus efeitos. Significa dizer que a coisa julgada formal “tem alcance limitado ao próprio processo onde foi proferida a sentença, impedindo que naquele feito se reabra a discussão já encerrada com o esgotamento dos recursos que podiam ser interpostos” (CÂMARA, 2007, p. 56).

Esse aspecto é referendado por Chiovenda, ao afirmar que a coisa julgada é resultado da definição processual, ou seja "o objeto julgado é a conclusão do parecer do juiz" (CHIOVENDA, 1980, p. 918).

Isso ocorre porque a decisão proferida torna-se imodificável em face da preclusão recursal, sendo este um pressuposto lógico e indispensável à configuração do instituto da coisa julgada material. Argumento nessa direção é apresentado por Silva (2002, p. 322), ao afirmar que “a coisa julgada formal é uma forma de preclusão que cobre a sentença de que não mais caiba recurso algum” Assim, em linhas gerais, pode-se afirmar que qualquer sentença que encerre a relação processual produzirá coisa julgada formal.

Há de se considerar, também, a conceituação apresentada por Liebman, a qual complementa a afirmação feita acima. Segundo citado doutrinador, com a sentença passando em julgado, *"Isso significa que o julgamento corre mais risco de ser cancelado ou contestado; Ele pode ser considerada inatingível ou irrevogável"* (LIEBMAN, 1952, p. 238).

Seguindo essa linha de entendimento, Couture (1946, p. 340) esclarece que a coisa julgada formal estabelece que "a sentença já não pode ser objeto de recurso algum, mas admite a possibilidade de modificação em processo posterior". Assim, tem-se como inadmissível novo exame do assunto e, portanto, solução diferente a respeito de uma mesma relação jurídica, seja por outro, seja pelo mesmo juiz que a apreciou.

Dentro dessa concepção doutrinária, novo exame do assunto em causa já composta por sentença passada em julgado não é admissível para evitar ofensa à coisa julgada. Conforme lição de Couture (1946, p. 344), a coisa julgada material encerra uma relação processual e, portanto, contempla uma decisão jurisdicional. Nessa direção, enfatiza:

Cumrem-se e são obrigatórias (certas decisões judiciais) tão somente com relação ao processo em que foram proferidas e ao estado de coisas que teve em consideração no momento de decidir; mas não obstam a que, em processo posterior, mudado o estado de coisas que se teve presente ao decidir, a coisa julgada possa ser modificada.

A coisa julgada formal impõe-se automaticamente isto é, todas as sentenças sujeitam-se a ela enquanto instrumento caracterizador de ato conclusivo e imutável do processo, dado que a sentença é ato do processo. Segundo Liebman (1952, p. 207), a sentença é imposta às partes que devem aceitá-la como "a definitiva expressão da justiça". Isso ocorre porque as partes dispõem de meios legais para pleitear revisão ou melhoramento das decisões. Portanto, a imutabilidade da sentença só se dá após o esgotamento desses meios.

A imutabilidade da sentença justifica o rigor característico dos atos processuais no aspecto atinente às condições da ação e ao seu mérito. Seus reflexos se fazem sentir na existência do direito que se impõe, haja vista que a sentença prevalece como manifestação definitiva sobre o conteúdo decidido. Sintetizando esse pensamento, Santos (1983, p. 43) assim se posiciona: "Proferida

a sentença e preclusos os prazos para recursos, a sentença se torna imutável (primeiro degrau – coisa julgada formal)”.

Endossando essas colocações, Welter (2000, p. 26) faz o seguinte esclarecimento: Coisa julgada formal é “modalidade de preclusão, opera intraprocesso, tem efeito endoprocessual [...]. A rigor, coisa julgada formal é o fenômeno da preclusão, com a peculiaridade de estar relacionada somente ao ato que extingue o processo (a sentença)”. Em outras palavras, por coisa julgada formal entende-se que toda sentença produz coisa julgada, a qual se concretiza através do conteúdo declaratório da decisão. Portanto, observa-se que, para o entendimento conceitual da coisa julgada formal, é relevante considerar o efeito declaratório da sentença. Esse raciocínio está ancorado nas palavras de Silva (1988, p. 98), ao esclarecer que “a sentença declara, não cria direito”, dado que a sentença é, em si, ato jurisdicional declaratório que resulta coberto pela autoridade da coisa julgada.

De modo mais apropriado, pode-se afirmar que “a indiscutibilidade do efeito declaratório é o meio da sentença tornar-se imutável, não havendo, portanto, equiparação entre a declaração contida na sentença e a coisa julgada” (PORTO, 2006, p. 79). Isso implica admitir que a autoridade da coisa julgada, estando circunscrita à norma concreta editada pela decisão, representa, assim, uma nova situação jurídica declarada. A esse respeito, é oportuno transcrever a observação feita por Heinitz (1937, p. 3), ao asseverar:

A coisa julgada em seu sentido formal são equivalentes a imutabilidade do acórdão. E esta garantia não só imutabiliza os efeitos das normas, mas sobre a transitada em julgamento no sentido formal e através de irrevogável acórdão pelo mesmo Tribunal que emitiu o acórdão.

Acrescente-se ainda a necessária vinculação entre coisa julgada formal e coisa julgada material. Sobre esse aspecto, Vellane (1963, p. 23) assim se pronuncia:

A coisa julgada formal e substancial é transitada em julgamento, por conseguinte, são dois fenômenos profundamente diferentes. Mas existe ligação entre os dois: formal que transitada em julgamento - normalmente de todas as instruções, finais ou não finais, de qualquer grau e qualquer um que é conteúdo - é também essencial e substancial da própria sentença que tenham decidido com base no mérito e sobre as condições da ação.

Assim, a coisa julgada formal aparece como pressuposto lógico e

indispensável à configuração da coisa julgada material, impondo-se como fato relevante em matéria de eficácia da sentença. Conforme visto linhas atrás, tonando-se imutável a decisão, dentro do processo, esgota-se a função jurisdicional, na medida em que o Estado, por seu órgão judiciário, faz a entrega da prestação jurisdicional.

2.1.2 Coisa julgada material

Ao considerar a coisa julgada material como sendo um verdadeiro signo da tutela da confiança do cidadão nos atos estatais, Marinoni (2008, p. 68) afirma: “Sem coisa julgada material, não há ordem jurídica e possibilidade de o cidadão confiar nas decisões do Judiciário. Não há, em outras palavras, Estado de Direito”. Por essa perspectiva, admite-se que a coisa julgada material outorga ao ato jurisdicional as características da imutabilidade e da indiscutibilidade da sentença perante demanda futura. É este um pressuposto lógico e indispensável à constituição do citado instituto.

Conforme esclarece Nery Júnior (2004, p. 124), no trato específico da coisa julgada material, é preciso observar a dicção contida no art. 472 do Código de Processo Civil brasileiro. Desse dispositivo depreende-se o conceito de que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros [...]”. Verifica-se, portanto, que a coisa julgada material se torna um instrumento de pacificação social, consistindo no cerne do objetivo do direito civil, decorrente do exercício do direito de ação por intermédio do processo jurisdicional.

Dito de outra forma, a coisa julgada material consiste na imunização do conteúdo decisório da sentença. Consoante os ensinamentos de Dinamarco (2002, p. 301), pode-se afirmar que é essa condição da sentença transitada em julgado que passa a caracterizar o provimento judicial que decidiu a lide. Tal condição transcende as fronteiras do processo, atingindo a vida das pessoas, determinando rigorosa intangibilidade das situações jurídicas declaradas ou criadas. Em consequência, nada poderá ser feito por elas próprias, nem por outro juiz, nem pelo próprio legislador, que venha a contrariar o que soberanamente ficou decidido.

Portanto, com a formação da coisa julgada material, todas as questões que ficaram decididas na sentença principal transitada em julgado tornam-se imutáveis e indiscutíveis. Nesse ponto, Tucci (2006, p. 187) esclarece que, consoante regramento contido no art. 467 do Código de Processo Civil, isso revela a eficácia da sentença depois do trânsito em julgado. Com isso, ela projeta seus efeitos, de modo definitivo, *inter partes*, isto é, entre os sujeitos que atuaram na condição de parte do processo concluído.

Por essa linha de raciocínio, Liebman (1981, p. 239) indica que a coisa julgada material revela o mais alto grau de imutabilidade ou de eficácia da sentença, enfatizando: “[...] em qualquer circunstância ou em qualquer outro processo pode não criticar, contrariamente ao que foi avaliada; e para que a eficiência, seja natural poderia ainda ser desafiado, agora torna-se incondicionalmente vinculação”.

Assim sendo, a coisa julgada material poderá sempre ser invocada pela parte interessada, com o fito de evitar uma nova manifestação jurisdicional sobre o caso decidido. É o que Liebman designa de “*eccezione di cosa giudicata*”. Poderá também ser invocada com o objetivo de intentar uma nova pretensão fundada no conteúdo decisório da sentença passada em julgado.

Visto sob esse ângulo, pode-se afirmar que uma das partes interessadas pode pretender nova manifestação jurisdicional sobre o conteúdo da sentença transitada em julgado. Podendo a outra parte promover empecilho a essa manifestação, poderá também o órgão jurisdicional argui-la de ofício, em razão do caráter pacificador do referido instituto. Significa dizer que, a norma jurídica inerente ao conteúdo da sentença torna-se imutável, em razão de ser protegida pela autoridade da coisa julgada. Esse aspecto acarreta uma vedação à construção de um novo debate judicial sobre a mesma lide. Nesse sentido, ensina Nery Júnior (2004, p. 192):

Caso seja proposta ação idêntica, deduzindo-se pretensão que já tenha sido acobertada pela coisa julgada material, o destino desta segunda ação é a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, Art.267, V), pois a lide já foi julgada, nada mais havendo para as partes discutirem em juízo. Ao réu cabe alegar a existência da coisa julgada, como matéria de contestação (CPC, Art. 301, V). Mas o juiz deve pronunciá-la de ofício, por ser matéria de ordem pública (CPC, Art.267, V e § 3º, e Art. 301, VI e § 4º)”.

A coisa julgada material, pelas razões já anotadas, se fará presente quando o mérito de uma questão for decidido e estiverem esgotadas ou preclusas as vias recursais. Em síntese, a coisa julgada material se caracteriza por tornar os comandos da sentença imutáveis, sendo, portanto, considerada como a essência do ato jurisdicional. Esposando esse entendimento, Santos et al. (2007, p. 80) esclarecem:

Se verifica coisa julgada “quando se reproduz ação anteriormente ajuizada” (norma do § 1º do art. 301 do CPC), sendo que é requisito legal para a verificação desta que seja repetida “ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso” (norma do § 3º do art. 301 do CPC). No trato específico da coisa julgada, tem-se que a norma do art. 467 do CPC de termina a essência dogmática da denominada coisa julgada material.

Como se observa, de acordo com a dicção contida no art. 467 do CPC, “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário” (SANTOS et al. 2007, p. 81). Acrescente-se que, no direito pátrio, para efeito de coisa julgada, não se faz distinção entre recurso ordinário e extraordinário. Isso implica dizer que uma sentença, enquanto puder ser modificada ou revogada, mediante recurso, não passa em julgado. Outro aspecto essencial a considerar, desta feita, com base na dicção do art. 472 do CPC, diz respeito ao alcance da lei em comento, no tocante a terceiros:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado da pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Esse aspecto é também enfatizado por Tucci (2006, p. 188). Entretanto, acrescenta que terceiros, estranhos ao processo, também podem ser afetados, de modo mais ou menos intenso, pela eficácia da sentença não mais sujeita a recurso. Estes podem também ser atingidos pelos efeitos da decisão que, precipitada no tempo, julga parcialmente o mérito da causa, fazendo coisa julgada material, tendo em vista o art. 273, § 6º, do CPC.

Para ilustrar sua colocação, Tucci cita a cumulação de pedidos referentes à demanda ajuizada pelo locador em face do locatário, na qual pleiteava a rescisão do respectivo contrato e a condenação na soma dos aluguéis e encargos vencidos. O réu não requereu a purgação da mora e apresentou contestação, limitando-se a

impugnar a exigência dos encargos. Diante do reconhecimento tácito de parte da pretensão condenatória e com base no regramento contido no art. 273, § 6º, do CPC, o juiz concedeu a antecipação da tutela requerida pelo autor quanto ao pedido que restou incontroverso.

Importa frisar que essa decisão acarretou prejuízo para a esposa do locatário, estranha ao processo, dado que o seu efeito repercutiu no patrimônio comum do casal. Isso serve para mostrar que não se descarta, em situações como essas, o ajuizamento de ação rescisória por terceiro, após o trânsito em julgado do referido ato decisório, em face da incompatibilidade entre o objeto do provimento e o direito de que é ele titular. Trata-se de um remédio processual para afastar o prejuízo.

Esse aspecto também encontra guarida no dispositivo do art. 487, inciso II, do CPC, dado que o terceiro foi prejudicado pela eficácia da sentença. Importa também acrescentar a distinção entre os efeitos produzidos pela sentença e a autoridade da coisa julgada, o que torna essencial um entendimento mais consistente sobre os limites da coisa julgada.

2.2 Limites

Tema que gerou intensa divergência doutrinária, mas que acabou por ser bem resolvido pelo vigente Código de Processo Civil, é o que cuida dos limites objetivos da coisa julgada. Trata-se de constatação do alcance da imutabilidade e indiscutibilidade da sentença transitada em julgado, vista em seu aspecto objetivo. Em outras palavras, o que se busca aqui é saber o que transitou em julgado. Analisando a matéria, Theodoro Júnior (2002, p. 578) afirma:

O CPC inicia a regulamentação da matéria pelo art. 468, segundo o qual "a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas". Como se sabe, no sistema do CPC a palavra "lide" é empregada para designar o objeto do processo, ou seja, o mérito da causa. Assim é que, nos termos do art. 468 do CPC, a sentença faz coisa julgada nos limites do objeto do processo, o que significa dizer, nos limites do pedido.

Na abordagem sobre os limites da coisa julgada, deve-se considerar a sua extensão ou incidência, dado que tais aspectos se referem à relação jurídica

estabelecida por decisão jurisdicional. Torna-se, portanto, necessário fazer referência ao conteúdo da sentença, em razão da eficácia do referido instituto, posto que o provimento final da sentença transitada em julgado equivale ao que se entende por coisa julgada.

Atento a essa questão, Couture (1946, p. 416) enfatiza que, a definição dos limites da coisa julgada, necessariamente, deve ser precedida da distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material. Essa medida é importante porque, na definição dos limites, se declara “quais sujeitos estariam autorizados a pedir revisão da sentença ou, em outras palavras, a quem a decisão alcança e, admitindo-se a possibilidade da revisão, qual parte da sentença pode sofrer alteração e qual está realmente abrangida pelo atributo da imutabilidade”.

Impõe-se, também, fazer menção à declaração contida na sentença, a qual tem por fito estabelecer seus limites. Conforme visto anteriormente, uma vez “proferida a sentença e preclusos os prazos para recursos, a sentença se torna imutável (primeiro degrau- coisa julgada formal); e, em consequência, tornam-se imutáveis seus efeitos (segundo degrau- coisa julgada material)” (SANTOS, 1983, p. 43).

Nesse particular, não se pode perder de vista a observação de Porto (2006, p. 37). Segundo ele, a matéria referente aos limites atribuídos à coisa julgada tem sido tratada pela doutrina brasileira, “preferencialmente, apenas sob o ponto de vista objetivo e subjetivo uma vez que esta tem concentrado esforços na tentativa de identificar ‘quem’ está sujeito à autoridade da coisa julgada e ‘o que’, na sentença passada em julgado torna-se imutável”.

Por essa linha de raciocínio, Parente (2009, p. 41) afirma que os limites da coisa julgada dizem respeito a “quais partes da sentença fazem coisa julgada, e quem será atingido pela sua formação”. Essa consideração serve de reforço para mostrar que a definição de limites fortalece a autoridade da coisa julgada, melhor dizendo, que a sentença é alcançada pela autoridade da coisa julgada.

Convém observar que a coisa julgada define uma situação jurídica, isto é, trata-se de um “instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro (WAMBIER et al. 2004, p. 229)”. Importa lembrar que a lide é um conflito, sendo também a parte ou objeto principal do

processo. Observe-se também que a lei confere à sentença a autoridade da coisa julgada, reconhecendo-lhe igualmente, a força de lei para as partes do processo. É preciso não perder de vista o esclarecimento feito por Theodoro Júnior linhas atrás, para que se possa entender melhor a exegese do art. 468 do CPC.

A expressão coisa julgada vem do latim *res iudicata*, que se liga a outra expressão: *res in iudicium deducta*. No momento da propositura de uma ação, afirma o demandante em juízo a existência de uma relação jurídica que o une ao demandado. Esta é a *res in iudicium deducta*. Uma vez estabelecida essa relação jurídica na petição inicial, será ela objeto da atividade cognitiva do juiz, que deverá formar um juízo de valor sobre sua existência ou inexistência. Desta forma, após proferida a decisão, a relação que havia sido deduzida no processo se torna uma relação já julgada. Em outros termos, pode-se dizer que a *res iudicata* nada mais é do que a *res in iudicium deducta* depois que foi julgada. Verifica-se desta forma, que no termos do art. 468 do CPC, apenas aquilo que foi deduzido no processo e, por conseguinte, objeto de cognição judicial, é alcançado pela autoridade de coisa julgada.

Completa-se esse sistema com o que está disposto nos arts. 469 e 470 do CPC. Com base em seus comandos, se pode afirmar que apenas o dispositivo da sentença transita em julgado. Já a motivação da sentença não é alcançada pela coisa julgada, como se verifica pela leitura do art. 469 do CPC.

2.2.1 Limites objetivos

A dicção contida no art. 468 do CPC revela que a sentença terá força de lei dentro dos limites da lide e das questões decididas. Com base nos ensinamentos de Chiovenda (1998, p. 167), pode-se inferir que os limites objetivos da coisa julgada referem-se à conclusão última do raciocínio do juiz. Porém, não incluem as questões prejudiciais incidentalmente resolvidas, nem os motivos da sentença, pois estes não fazem coisa julgada.

É oportuno acrescentar que a sentença traz a solução das questões propostas pelos interessados, acolhendo ou rejeitando o pedido do autor, tornando-se assim a resposta dada pelo juiz ao autor. Portanto, a sentença faz coisa julgada nos limites do pedido. Isso resulta em admitir o seguinte: o que não foi objeto do

pedido não faz parte do processo e não será alcançado pela coisa julgada. Consoante disposto no art. 468 do CPC, a sentença deve circunscrever-se aos limites da lide e das questões decididas.

Admitindo-se que os limites objetivos da coisa julgada acham-se ligados à definição do que é objeto do juízo e o que é matéria de decisão, para Couture (1946, p. 427), tais limites exigem “saber qual parte da sentença recebe o atributo da imutabilidade”. Ocorre que o dispositivo da sentença de mérito constitui o limite objetivo da coisa julgada, ou seja, a coisa julgada em sentido material, ou o que foi verdadeiramente objeto do litígio.

Observa-se, portanto, que os limites objetivos da coisa julgada estão adstritos ao pedido com a sua correspondente causa de pedir. Estão ligados ao objeto do processo, tal como definido pelo pedido e pela causa de pedir. Com efeito, o objeto da sentença modela-se sobre o pedido. Desse modo, o juiz deve responder ao pedido do autor, numa correlação necessária entre o pedido e a sentença, posto que a “*causa petendi* é o fundamento do direito posto em juízo” (COUTURE, 1946, p. 435).

Pelas regras apontadas, o que é objeto do processo torna-se também objeto da sentença. Pode-se, então, falar em objeto da demanda, objeto do processo e objeto da sentença como sendo três aspectos do mesmo fenômeno. Admite-se, portanto, ser consistente a lição de Liebman (1981), ao afirmar que os limites objetivos da coisa julgada restringem-se ao objeto da lide. Acrescenta o citado doutrinador:

Não se abrangem na coisa julgada, ainda que discutidas e decididas, as questões que, sem constituir objeto do processo em sentido estrito, o juiz deverá examinar, como premissa da questão principal (questões prejudiciais em sentido estrito): foram elas conhecidas, mas não decididas, porque sobre elas o juiz não sentenciou, e por isso podem ser julgadas livremente em outro processo, mas para fim diverso do objetivado no processo anterior; e o resultado desse processo deve permanecer intangível, mas para qualquer outro efeito subsistem intacta as questões prejudiciais.

Importa destacar ainda, com base nos ensinamentos de Liebman, que a eficácia da sentença não impede o reexame do caso decidido. Como foi visto, a vedação de nova discussão acerca do objeto da sentença não decorre do comando nela contido, mas da coisa julgada que consiste na indiscutibilidade e na imutabilidade, enquanto qualidades dos efeitos da sentença. Em outras palavras, o

comando contido na sentença nasce com ela e não com o trânsito em julgado. Por isso, é passível de reforma e está sujeito à contradição por outra decisão judicial.

Assim, torna-se forçoso reconhecer que os limites objetivos da coisa julgada referem-se à parte da sentença que se torna indiscutível e imutável, em razão de sua própria natureza, não apenas como ato jurídico, mas como decorrência do comando nela contido. Desse modo, consoante os ensinamentos de Liebman, pode-se concluir que somente a parte decisória da sentença recebe o atributo da imutabilidade.

Dito de outra forma, os argumentos apreciados pelo juiz mediante a sentença somente se tornarão intangíveis, pelo instituto da coisa julgada, nos limites em que serviram à apreciação e decisão de demanda concretamente proposta em juízo. Logo, apenas aquilo que foi deduzido do processo e que esteja compreendido no dispositivo da sentença está acobertado pela autoridade da coisa julgada material.

2.2.2 Limites subjetivos

Os limites subjetivos da coisa julgada referem-se às pessoas que serão submetidas à imutabilidade e indiscutibilidade da sentença. Tendo por base os ensinamentos de Chiovenda (1998, p. 414), pode-se afirmar que, como todo ato jurídico, relativamente aos aspectos da ação, a sentença existe e vale com respeito a todos, dado que esta faz coisa julgada entre as partes, porém não pode prejudicar nem beneficiar terceiros.

Assim, a sentença não pode prejudicar terceiros estranhos à lide. Entretanto, não é de todo correto afirmar que ela gera efeitos apenas entre as partes, haja vista que é a prevalência da condição de imutabilidade e de intangibilidade que não pode resultar em prejuízo ou benefício de pessoas estranhas ao processo em que foi proferida a decisão transitada em julgado. Isso, segundo se depreende dos ensinamentos de Liebman, decorre do seguinte fato: os efeitos da sentença para terceiros se produzem com menor intensidade, “porque podem ser em cada caso repelidos pela demonstração de que a vontade do Estado é, em realidade, diferente da declarada”.

Tal raciocínio coloca em evidência o posicionamento de Couture (1946, p. 427), segundo o qual os limites subjetivos da coisa julgada indicam o que foi verdadeiramente objeto de litígio ou, conforme mencionado anteriormente, “*a res in judicium deductae*: o objeto e a causa”. Dessa forma, o prejuízo não gerado com a coisa julgada é aquele que decorre da negação de um direito do terceiro ou de uma restrição direta a ele, isto é um prejuízo jurídico.

Isso implica considerar que determinado credor, estranho à lide, não pode pretender ignorar a sentença em favor de outrem que condenou seu devedor, desfalcando o patrimônio que lhe servia de garantia. Cabe aqui a observação de que, nessa condição, nasce uma forma excepcional de extensão dos limites subjetivos da coisa julgada, na medida em que contempla o conceito de “*ultra partes*”. É que, nesse caso, os efeitos da decisão atingem não só os litigantes, como também determinados terceiros, ou seja, a sentença favorece a um credor solidário, porém, os demais co-legitimados também serão alcançados pela coisa julgada. Argumento nessa direção é apresentado por Tucci (2006), ao tratar da eficácia *inter partes* e da eficácia em face de terceiros, esclarecendo:

Para que a sentença possa produzir efeitos em relação à situação jurídica do terceiro é necessária a existência de um vínculo jurídico entre duas relações; não basta que a decisão interesse de qualquer modo à esfera jurídico-patrimonial do terceiro (titular de um interesse de fato), mas deve incidir sobre um direito subjetivo deste, prejudicando-lhe a existência.

Tal fato decorre da complexidade que envolve as relações jurídicas. Conforme lembra Menchini (1988, p. 158), os sujeitos para os quais foi proferida a sentença *inter alios* “são inúmeros; mais limitado é, ao invés, o âmbito de terceiros contra os quais a decisão pode proferir eficácia jurídica”. É oportuno, nesse ponto, destacar a existência de terceiros que podem ou não insurgir-se contra a autoridade da coisa julgada. Argumentando a esse respeito, tendo por base a lição extraída de Câmara (2007), em relação ao primeiro caso, Parente (2009, p. 135) assim se pronuncia:

Os que de maneira alguma podem questioná-la são considerados terceiros juridicamente indiferentes, posto que lhes falta interesse de agir, já que podem ser completamente estranhos à relação levada a juízo, ou podem possuir um interesse de fato por sofrerem prejuízos de fato e não de direito (como no caso do credor em relação à sentença que condena seu devedor ao adimplemento de outra dívida, diminuindo assim seu patrimônio e, conseqüentemente a garantia do primeiro credor.

Para o segundo caso, a situação a considerar engloba os seguintes aspectos:

Os que podem se insurgir contra a coisa julgada são os terceiros juridicamente interessados, por terem ou interesse jurídico idêntico ao das partes, ou por terem um interesse que seja inferior ou subordinado ao das partes. O primeiro terá interesse e legitimidade para agir e o segundo somente poderá atacar a coisa julgada caso alegue a injustiça da decisão, tendo sido afetado negativamente pela mesma, já que contrária ao direito em tese, ou aquela proferida contrariamente à prova apresentada nos autos (PARENTE, op. cit., p. 136).

Observa-se, entretanto, que isso ocorre, apenas, quando o direito de um terceiro é prejudicada pela decisão tomada em outra relação jurídica, em decorrência do particular nexos intercorrente entre as duas situações jurídicas. Em face do caráter de excepcionalidade dessa situação, tendo em vista os efeitos produzidos pela sentença, é possível separar aqueles que não possuem a qualidade de parte, entre terceiros juridicamente indiferentes e terceiros juridicamente interessados.

Desse modo, conforme observa Tucci (2006, p. 177), para uma melhor compreensão dessa questão, deve-se ter em conta que o interesse processual de terceiro não se confunde com a sua legitimidade *ad causam*, dado que aquele emerge do prejuízo jurídico que os efeitos da sentença lhe causam. Acrescentem-se, ainda, as lições extraídas da obra de Montero Arouca (1994, p. 50) sobre a legitimidade e o interesse para agir. O referido autor enfatiza a situação substancial que credencia o suposto titular a pleitear em juízo o reconhecimento de um direito, tendo por base o seguinte argumento:

Que é a partir do direito do titular que se destaca o processo de forma reduzida, que tão somente pode ser emitidos uma sentença sobre o mérito se as partes afirmarem sua propriedade ou seja, se não houver legitimidade ordinária.

Nesse particular, o art. 3º do CPC assim dispõe: “Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”. O interesse em questão é de natureza processual, elemento justificador do ajuizamento da demanda por parte do autor. Em outras palavras, a *causa petendi* e o interesse de agir do demandante devem possuir um nexos causal que justifique tal fato.

Os remédios processuais que, segundo Tucci (2006, p. 178), podem ser

acionados por elementos estranhos ao processo para afastar o prejuízo jurídico que os efeitos da sentença acarretam são os seguintes: embargos de terceiros, quando se tratar de execução de sentença condenatória que atinja bens de estranhos; recurso do terceiro prejudicado, previsto no art. 499 do CPC e, em certos casos, o mandado de segurança.

É oportuno enfatizar que os embargos de terceiros, consoante as regras contidas nos arts. 1.046 a 1.054 do CPC, constituem uma demanda incidental em que o interessado que propõe os embargos é um terceiro, ou seja, alguém que não participa do contraditório. Dessa forma, não tem qualquer relação direta com o direito posto em causa ou responsabilidade pelo adimplemento da obrigação discutida, sendo, portanto, pessoa apta a salvaguardar o seu respectivo patrimônio.

Tomando-se por base o argumento explanado por Tucci (2006, p. 179), pode-se afirmar que, o pressuposto fundamental inerente a essa via processual é a pendência de precedente processo e, por essa razão, será sempre incidental. Acrescente-se que ainda assim, trata-se de demanda autônoma, ajuizada por quem não figura como parte. Tem como característica marcante a apreensão judicial, por via de regra, resultante de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário e partilha.

Por força da dicção contida no art. 1.047 do CPC, no aspecto atinente à legitimidade ativa para os embargos de terceiros, estes também se prestam à defesa da parte ameaçada, turbada ou efetivamente esbulhada por atos materiais, preparatórios ou definitivos. Podem ser usados também na caso daqueles atos derivados de decisão judicial proferida em ações de demarcação e de divisão de terras particulares.

No tocante ao recurso de terceiro prejudicado, o art. 499 do CPC deixa entrever que os pressupostos de cabimento dessa espécie de recurso são praticamente os mesmos daqueles exigidos quando a parte é a recorrente. Conforme exposto por Didier (2004, p. 105), dentre os legitimados a interpor recurso como terceiro prejudicado, estão os titulares do direito objeto da própria relação jurídica deduzida no processo em face das seguintes condições: na substituição processual, o titular do direito material é o substituído, que, na condição de terceiro, está legitimado a recorrer contra a decisão que foi desfavorável ao substituto, dado que, segundo a orientação predominante, o substituído estaria vinculado pela

extensão da coisa julgada; pela mesma razão, poderá interpor recurso como terceiro prejudicado o sucessor que não interveio no processo.

Os aspectos acima apresentados revelam o necessário nexo de interdependência, requerido pela dicção contida no § 1º do art. 499 do CPC, entre duas relações jurídicas: uma existente entre as partes no processo; outra entre o terceiro que é titular e a parte. Isso, por si só, justifica a possibilidade de a decisão judicial causar um prejuízo a terceiro.

No tocante ao mandado de segurança, verifica-se que guarda relação com a Súmula nº 202 do Superior Tribunal de Justiça. Esta foi editada para garantir que aquele que não tenha feito parte do processo, desde que atingido pela decisão judicial, ao perder o prazo para interpor recurso, possa, em nome dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, utilizar-se do mandado de segurança (TUCCI, 2006, p. 186).

O mandado de segurança é, portanto, remédio cabível contra ato judicial que não se condiciona à interposição de recurso. Afinal, não se pode exigir do terceiro, que não é parte no processo e, por isso, não foi sequer intimado nos atos procedimentais, a interposição do recurso cabível, quando for prejudicado. Citando um caso específico objeto do Mandado de Segurança nº 14.544-PR, proposto em face de sentença já transitada em julgado, Tucci (2006, p. 191) relata a decisão de julgamento emanado da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

O terceiro prejudicado por decisão judicial, prolatada em processo do qual não foi parte, pode impetrar mandado de segurança para defender direito violado, mesmo que a decisão tenha transitado em julgado, uma vez que o processo judicial transcorreu sem o seu conhecimento.

Reforçando sua argumentação, o referido autor cita a decisão da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça para o Recurso de nº 7.087-MA, a qual complementa o posicionamento supracitado, nos aspectos que seguem:

O terceiro que não integrou anterior processo pode investir, pela via do mandado de segurança, contra a decisão decorrente de sentença transitada em julgado, para impedir violação de direito líquido e certo. Afeta o princípio da ampla defesa e o despojamento da posse de bens adquiridos por justo título, nas circunstâncias da espécie, porque 'ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal.

Assim, em linhas gerais, verifica-se que a coisa julgada deve ser respeitada por todos. Conforme visto anteriormente, mesmo não tendo sido parte no processo, um terceiro poderá ser atingido pelos efeitos da sentença. Para sedimentar melhor essa compreensão, oportuno se faz abordar a eficácia da sentença, a qual guarda relação com os limites da coisa julgada, que são de duas espécies: objetivos e subjetivos. Essa matéria é tratada do tema o art. 472 do CPC, ao estabelecer quais são as pessoas atingidas pela coisa julgada. Nos termos do referido artigo, "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros".

Com a regra do art. 472 do CPC, a coisa julgada torna a sentença imutável e indiscutível entre as partes. Mas tal indiscutibilidade e imutabilidade não podem atingir terceiros, em relação aso quais aquela autoridade se formou. Por outro lado a regra contida no citado dispositivo, segundo o qual a coisa julgada só atinge as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros, embora exata, é incapaz de explicar todos os fenômenos ligados à extensão subjetiva da *res iudicata*.

Há, pois, que se considerar algumas hipóteses especiais. Em primeiro lugar é preciso analisar os limites subjetivos da coisa julgada nas hipóteses de substituição processual. Por exemplo, existem casos em que a parte era um legitimado extraordinário, que se encontrava em juízo atuando em nome próprio, na defesa de interesse alheio. Nessa hipóteses, é certo que o legitimado ordinário não foi parte do processo (mesmo porque, se tivesse atuado como parte, seria, obviamente, alcançado pela coisa julgada, como se verificaria pela simples leitura do texto do art. 472 do CPC). Assim, não parece haver dúvidas na doutrina de que a coisa julgada que se forma para o substituto processual se forma, também, para o substituído. Isto se dá, registre-se, porque o substituído não é verdadeiro terceiro, já que é ele (e não o substituto) o titular do interesse substancial levado a juízo.

Outra hipótese que merece consideração é a da sucessão (entre vivos ou *mortis causa*) na relação jurídica deduzida no processo em que se formou a coisa julgada. Não pode haver dúvidas de que a coisa julgada impede nova discussão sobre o que já foi decidido também para o sucessor. Questão também, a ser apreciada é a da coisa julgada nas questões de estado. A matéria foi regulada pelo art. 472 do CPC, ao dispor. "Nas causas relativas ao estado de pessoa, se

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

A mera leitura do citado dispositivo parece levar à conclusão de que, nas questões de estado, a coisa julgada é oponível *erga omnes*. Assim, por exemplo, a sentença que decretasse a interdição, após o trânsito em julgado, seria imutável e indiscutível em relação às partes e a terceiros. Em verdade, essa norma determina a citação, como litisconsortes necessários, de todos os interessados, os quais, em consequência tornar-se-ão partes, sendo pois atingidos pela coisa julgada. Em não sendo citado qualquer dos interessados (litisconsortes necessários), a sentença será *inutiliter data*, ou seja, ineficaz em relação aos que participaram do processo, bem assim em relação aos que dele não participaram. Fora do processo, como terceiros, ficarão apenas aqueles que não têm interesse jurídico na causa e que, por isto mesmo, não poderão se insurgir contra a coisa julgada (MARQUES, 1999, p, 244).

2.3 Eficácia

O entendimento da eficácia da coisa julgada passa pela compreensão de que, consoante os ensinamentos de Liebman, a sentença final é válida para as partes. Como foi visto, quando a sentença passa em julgado, os seus efeitos se tornam imutáveis, exceto para terceiros, em face dos aspectos anteriormente evidenciados. Integrando a natureza da sentença, a eficácia da sentença decorre de seus efeitos. Estes caminham na direção do entendimento de que, consoante o contido no art. 469 do CPC, a autoridade da coisa julgada “restringe-se ao dispositivo da sentença, não abrangendo as questões prejudiciais e tampouco os motivos que serviram de alicerce à decisão” (TUCCI, 2006, p. 187).

Assim, admite-se que a eficácia exigida pela sentença é vinculante, isto é, “a sentença traduz sempre uma modificação jurídica, criando, modificando ou extinguindo uma relação jurídica entre as partes: surge sempre alguma coisa nova, que antes não existia” (BONFIM JÚNIOR, 2007, p. 272). Isso decorre da vinculação entre as partes e terceiros, haja vista que a lei processual desenvolve sua eficácia na concretização dos atos processuais, refletindo-se na estrutura do procedimento, onde cada ato é, simultaneamente, efeito de seu precedente e pressuposto para o

ato seguinte. Segundo Fazzalari (1996, p. 429), o ato processual desenvolve sua eficácia quando é válido ou inválido, justificando:

[...] direito processual reage contra a invalidade. Ele, na verdade, apresenta uma série de remédios contra o ato concreto, conforme com o resumo do modelo regulatório: assim, a 'final' – decisões – está sujeitos a Apelações (pelo qual você alega os vícios dos atos preparatórios, porque elas afetam o acórdão); durante o julgamento, li preparatórios inválidos são sujeitos a cancelamento. Há mesmo casos onde posterga o direito e a eficácia do ato no termo do prazo para recorrer a esses remédios: assim que até mesmo o 'válido' deve pontuar-se dos passo para esse momento. Expirado, no entanto, o termo, impedido o remédio, o ato de aventura 'inválido' joga sua eficácia.

O entendimento que se depreende do argumento citado é o de que o ato nulo, por estar desconforme como modelo normativo, em face de tal condição, não gerará qualquer efeito. Desse modo, a nulidade é um conceito revelador do limite dos efeitos do ato, por lhes faltar totalmente um dos elementos constitutivos do processo.

Saliente-se, ainda, a pertinência da seguinte observação: os atos anuláveis, diferentemente dos nulos, gerarão seus efeitos até que sejam totalmente anulados. Quando se trata de atos anuláveis, o ato inválido pode ser removido . Enquanto isso não ocorre, este continuará desenvolvendo seus efeitos e que, no ato seguinte, a invalidade não mais poderá vir a ser sancionada, ocorrendo o que se denomina de saneamento da nulidade mediante convalidação de tais efeitos.

Importa acrescentar que, quando o ato é anulado, a sua renovação é certa, na medida em que os atos subsequentes são deles dependentes. Em arremate a esse ponto, tendo por base a dicção contida no CPC italiano, Fazzalari (1996, p. 448) tece o seguinte comentário:

Se cancelado, a avaliação e o ato perde, com, o perdão de todos aqueles que seguiu-lo e dependerá: tudo deve ser renovado (Art. 162). Se caso não for anulada antes da promulgação da sentença que põe a cabeça, seu 'hábito' torna-se 'hábito' de julgamento, porque, na verdade, isso veio através de um inter-relação (art. 159).

Outro aspecto importante a considerar, consoante os ensinamentos de Fazzalari (op. cit), diz respeito à duração da eficácia: “uma vez completado um ato processual, sua eficácia não pode mais ser eliminada, durante o tempo necessário para o desenvolvimento de seu conteúdo”. Assim, os recursos, ou cumprem a

função de impedir que a sentença desenvolva sua eficácia ou, se acolhidos, eliminam sua eficácia.

Saliente-se, entretanto, que ao ser declarada e sancionada a invalidade da sentença, mediante demanda da parte sucumbente, esta não pode ser nem anulada, nem corrigida, nem modificada, nem substituída. Isso implica considerar que a sentença não pode ser retratada, nem pelo juiz que a emitiu, nem por outro juiz, posto ser a irretratabilidade da coisa julgada um atributo da eficácia da sentença. Tal atributo “se refere tanto às sentenças que concernem ao rito e aos seus efeitos sobre o processo, quanto às de mérito, que contenham o verdadeiro e próprio comando jurisdicional de condenação, de declaração ou constitutivo e que desenvolvam eficácia na esfera substancial” (BONFIM JÚNIOR, 2007, p. 280).

É preciso esclarecer que a coisa julgada substancial estabelece a irretratabilidade dos efeitos substanciais da sentença em sede judiciária, cujo alcance retrata os efeitos criados na esfera substancial das partes pela própria sentença. Conclui-se, portanto, que a eficácia, assim como a irretratabilidade, são componentes lógicos da sentença prolatada pelo juiz. Isso, entretanto, não exclui o fato de que os efeitos do provimento de mérito possam incidir fora do processo, desde que os fatos ou atos possuam conexão com os novos comandos, incompatíveis com aqueles efeitos, ou mesmo negativos em relação a eles.

CAPÍTULO III

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

3.1 Breve análise acerca da possibilidade da relativização da coisa julgada material

As discussões dessa matéria se iniciaram em razão dos efeitos práticos que sentenças injustas, as quais confrontem o ordenamento jurídico, podem acarretar quando protegidas pela coisa julgada.

Ora, como se sabe, busca-se, através da atividade jurisdicional, a tutela adequada e justa do direito. A justiça é o ideal maior daqueles que procuram solucionar os seus conflitos por meio do Poder Judiciário. Manter essa confiança do cidadão nos investidos da jurisdição estatal é tarefa fundamental para o equilíbrio social e do sistema. A história é uníssona em demonstrar que os sistemas os quais não conseguem angariar a credibilidade da sociedade estão sujeitos ao fracasso.

O Estado Democrático de Direito surgiu em oposição ao regime totalitarista, no qual o interesse da sociedade era mitigado em razão interesses das pessoas que integravam a cúpula que compunham o poder. Movimentos sociais eclodiram por diversas partes na busca de um sistema que representasse o interesse geral da sociedade, articulando normas que permitissem a convivência harmônica com base na justiça, na igualdade e na solidariedade.

As normas são criadas por representantes do povo, com base na Constituição e, principalmente, nos princípios que a norteiam. As normas constitucionais estão no topo do ordenamento e sob elas também se colocam os princípios derivados da constituição, os quais embasaram a sua positivação e, por conseguinte, a de todo o ordenamento.

Nesse contexto, nasce a segurança jurídica através da coisa julgada. Deveras, as decisões oriundas do Poder Judiciário não podem ficar à mercê de eternos debates, devendo-se encerrar em determinado momento e pôr fim à lide de forma definitiva. A coisa julgada surge com esse propósito, de encerrar a questão em litígio, proferindo força obrigacional às sentenças que albergam e impedindo que o mesmo objeto da ação sentenciada volte ao Poder Judiciário.

Ocorre que, algumas vezes, a decisão protegida pela coisa julgada apresenta vícios que maculam o seu fim precípua, qual seja, o de tutelar o bom direito por meios justos, em harmonia com o ordenamento jurídico e com a Constituição, os quais devem garantir o bem estar social e o Estado Democrático de Direito. É a partir desses comandos que surgem os debates acerca da possibilidade da relativização da coisa julgada, tem como de suas conseqüências.

Feitos sesses breves comentários acerca da origem das discussões sobre essa temática, passa-se a elencar as correntes favoráveis e contrárias à flexibilização da coisa material. Greco (2004), Nery Júnior (2005) e Porto (2002), são contrárias à relativização da coisa julgada. Esses doutrinadores enfatizam o instituto como garantia constitucional e alegam que não pode ser tratado como simples mecanismo processual infraconstitucional. Segundo eles, apenas à lei seria dada a possibilidade de relativizar a coisa julgada. Nesse sentido, cumpre trazer a lume os argumentos de alguns desses ilustres juristas.

Greco (2004) alega que é inadmissível a relativização da coisa julgada, tendo em vista que se trata de uma garantia fundamental, decorrente da garantia da segurança jurídica estabelecida no artigo 5º da Constituição Federal. Nery Júnior (2005), por sua vez, entende que nada adianta a doutrina defender a tese da relativização como de aplicação excepcional. Segundo esclarece, uma vez aceita, a cultura jurídica brasileira alargaria os seus espectros, como ocorreu com a utilização do mandado de segurança para dar efeito suspensivo a recurso que não o tinha. Assim, de medida excepcional, tornou-se regra, como demonstra a história do direito processual civil pátrio, de modo que no futuro poder-se-ia ter como regra a não existência da coisa julgada e, como exceção, a sua intangibilidade. Em reforço ao seu argumento, arremata:

A inversão de valores, em detrimento do Estado Democrático de Direito, não é providência que se deva prestigiar. Anote-se, por oportuno, que mesmo na ditadura totalitária no nacional-socialismo alemão, que não era fundado no Estado Democrático de Direito, como é curial, os nazistas não ousaram desconsiderar a coisa julgada. Criaram uma nova causa de rescindibilidade da sentença de mérito para atacar a coisa julgada. Mas, repita-se, respeitaram-na e não a desconsideraram. No Brasil, que é República fundado no Estado Democrático de Direito, o intérprete quer desconsiderar a coisa julgada nos casos em que ele acha que deva fazê-lo; o intérprete quer ser pior do que os nazistas. Isso é intolerável. O processo é instrumento de democracia e não o seu algoz (NERY JÚNIOR, 2005, p. 510).

Para esse jurista, não deve haver a relativização da coisa julgada fora dos casos previstos expressamente em lei, como nas hipóteses da ação rescisória, sob pena de haver negação do Estado Democrático do Direito, o qual é formado, entre outras bases, pela a autoridade da coisa julgada. Para os que não admitem a flexibilização da coisa julgada, haveria uma instabilidade nas relações jurídicas e um enfraquecimento do ordenamento, o que poderia acarretar a desestabilização do Estado Democrático de Direito. Assim, para eles, fazer o balanceamento dos valores fundamentais para a relativização da coisa julgada é tarefa exclusiva do legislador, por exemplo, através da ação rescisória.

Em suas razões, explicam que, se o instrumento apropriado para enfrentar a sentença não foi utilizado no momento oportuno e a mesma transitou em julgado, não há como desconstituir a decisão, senão por meio das exceções previstas em lei. Argumentam que o preço dessa desconstituição poderá ser alto, tendo em vista que a medida pode atingir a segurança das decisões judiciais. Admitem que a decisão judicial poderá ser até defeituosa, mas que é necessário haver alguma regra para torná-la como sólida. O receio desses juristas é que se for dada elasticidade ou uma amplitude maior ao alcance da decisão judicial, poderá ser comprometido o Estado Democrático de Direito.

Os doutrinadores que defendem a possibilidade da relativização da coisa julgada, não menosprezam a necessidade da segurança jurídica, nem a estabilidade do Estado Democrático de Direito, ao contrário, também primam pela manutenção dos fundamentos. No entanto, afirmam que as normas institucionadoras da constância desse Estado, através da segurança jurídica das decisões, não podem ser vistas de forma absoluta. Nesse contexto, a relativização da coisa julgada, em determinados casos, é uma necessidade, para que se possa fazer justiça, dando a cada parte o que é, de fato, seu direito.

De acordo com esses doutrinadores, não se pode deixar de considerar que o Poder Judiciário é o defensor máximo dos direitos e garantias assegurados no ordenamento jurídico e, principalmente, na própria Constituição. Portanto, consoante o princípio da constitucionalidade, não pode haver coisa julgada imutável, quando a decisão estiver em total descompasso com o sistema constitucional vigente.

O instituto da coisa julgada deve ser tratado de forma diferenciada, diante de situações extraordinárias, visando a afastar injustiças flagrantes. Ao Judiciário

cabe garantir o Estado Democrático de Direito, não sendo razoável o apego exagerado ao formalismo. Significa que não pode permitir a subsistência de coisa julgada que venha a propiciar a perpetuação de injustiças, ou inconstitucionalidades manifestas.

Asseveram que, em um Estado Democrático de Direito, a coisa julgada não pode funcionar como uma redoma protetora de sentenças ou acórdãos eivados de inconstitucionalidade. Não negam que a proteção à coisa julgada decorre da segurança jurídica. No entanto, se for edificada em regras contrárias à Constituição, não atende a segurança jurídica. Ao contrário, agride-a, posto que não confere a seus destinatários a segurança esperada.

Dentre os que compõem a corrente que admite a relativização da coisa julgada, destaca-se Theodoro Júnior e Farias (2001), Dinamarco (2001) e Câmara (2004). Sobre a matéria, Theodoro Júnior e Farias (2001) ressaltam:

A coisa julgada não pode suplementar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada? (...) uma a decisão que viole diretamente a Constituição, ao contrário do que sustentam alguns, não é inexistente. Não há na hipótese de inconstitucionalidade mera aparência de ato. Sendo desconforme à Constituição, o ato existe se reinarem condições mínimas de identificabilidade das características de um ato judicial, o que significa dizer que seja prolatado por um juiz investido de jurisdição, observando os requisitos formais e processuais mínimos. Não lhe faltando elementos materiais para existir como sentença, o ato judicial existe. Mas, contrapondo-se à exigência absoluta da ordem constitucional, falta-lhe aptidão ou idoneidade para gerar os efeitos para os quais foi praticado (op, cit., pp. 17-18). Dinamarco (2001, p. 37) também discorre sobre o tema, asseverando: “ A doutrina e os tribunais começam a despertar para a necessidade de repensar a garantia constitucional e o instituto técnico-processual da coisa julgada, na consciência de que não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização das incertezas” Esse posicionamento . Vai de encontro ao exposto por Nery Júnior (2002, p. 33): A linha proposta não vai ao ponto insensato de minar imprudentemente a *auctritas rei judicate* ou transgredir sistematicamente o que a seu respeito assegura a Constituição Federal e dispõe a lei. Propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objeto de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à constituição com a consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. Não me move o instituto de garantia da coisa julgada passasse a operar em casos raros e a sua infrigência se tornasse regar geral.

Concorda-se com o posicionamento, defendido por Dinamarco, em contraposição ao de Nery Junior. De fato, não pode se permitir que o instituto da

coisa julgada sirva para acobertar inconstitucionalidades. O Poder Judiciário não pode permitir a proliferação de injustiças; ao contrário, foi criado para findá-las. Não se pode aceitar que qualquer instituto jurídico sirva para corroborar fins diversos para os quais foi criado.

É inconcebível que se queira impedir a busca de meios para dirimir injustiças, em razão do receio de que se tornem normas gerais. As exceções devem existir, sempre que necessárias para manter a solidez do sistema, não podendo o aplicador do direito deixar de tê-las como medidas excepcionais.

É interessante observar que os argumentos utilizados por ambas as correntes partem dos mesmos princípios, quais sejam: segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito. O que leva um doutrinador ou operador do direito pender para um lado ou para o outro é tão somente o enfoque abordado. Assim, adere-se à corrente que admite a relativização da coisa julgada, pois não pode uma garantia constitucional ser tida como absoluta, renegando-se as outras, bem como os valores que elas representam. Deve-se utilizar o princípio da concordância prática ou da harmonização para coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, com o fito de alcançar o verdadeiro significado da norma externa no texto constitucional e sua finalidade.

Com efeito, não se pode aceitar que a coisa julgada sirva para acobertar decisões que firam a Constituição Federal. É certo que não pode haver a banalização da flexibilização, mas em determinados casos, quando restarem claras injustiças das decisões indiciais, ela deve ocorrer. Afinal, a insegurança jurídica não aflora da desconstituição de uma sentença injusta e inconstitucional, mas sim da solidificação de erros cometidos no exercício da atividade jurisdicional ao tentar solucionar as lides que lhe são postas.

Ora, a coisa julgada não pode ser inatingível quando passível de se tornar um instrumento apto a eternizar injustiças. Destarte, quando capaz de albergar uma decisão injusta, a coisa julgada não atinge a sua finalidade maior, qual seja: garantir a segurança jurídica das decisões justas, em conformidade com a lei, a Constituição e a realidade dos fatos.

3.2 Ação rescisória

Em algumas legislações estrangeiras, a distinção entre recursos extraordinários e ordinários repousa em critério não adotado pela legislação brasileira. Em alguns ordenamentos, são extraordinários os recursos interpostos contra *decisão transitada em julgado*, enquanto os ordinários são interpostos de decisões ainda não transitadas em julgado (MOREIRA, 1994, p. 93).

Como se sabe, no direito pátrio, esse não é o critério distintivo entre os recursos ordinários e os extraordinários. Os meios de impugnação contra decisões transitadas em julgado não podem ser qualificados como recursos, tendo em vista que o ponto fundamental dos recursos, em nosso direito, consiste na sua utilização dentro do mesmo processo. Em consequência, com a interposição do recurso, não há formação de outra relação processual que venha a instaurar um novo processo.

Os meios de impugnação utilizado contra decisões transitadas em julgado, no direito brasileiro, constituem as chamadas ações autônomas de impugnação. Tais ações geram a formação de nova relação processual, instaurando-se novo processo, conforme explica Nery Júnior (2004, p. 107).

O fato de se dirigirem contra decisão judicial, com a finalidade de anulá-la ou reformá-la, não basta para caracterizá-las como recurso, pois se desenvolvem não no mesmo processo, como todo e qualquer recurso, mas em processo autônomo, além de outras características que as desassemelham aos recursos.

A ação rescisória ostenta a natureza de ação autônoma de impugnação, voltando-se contra a sentença de mérito transitada em julgado, quando presente pelo menos uma das hipóteses previstas no art. 485 do CPC. A esse respeito, afirma Costa (2002, p. 27):

A ação rescisória não é recurso, por não atender ao princípio da taxatividade, ou seja, por não estar prevista em lei como recurso. Ademais, os recursos não formam novo processo, nem inauguram uma nova relação jurídica processual, ao passo que as ações autônomas de impugnação assim se caracterizam por gerarem a formação de nova relação jurídica processual, instaurando-se um processo novo. Eis por que a ação rescisória ostenta a natureza jurídica de uma ação autônoma de impugnação: seu ajuizamento provoca a instauração de um novo processo, com nova relação jurídica processual.

Verifica-se, assim, que se trata de uma ação constitutiva negativa ou desconstitutiva, porque visa ao desfazimento de coisa julgada material anteriormente formada em outro processo. Como toda ação, a rescisória deve preencher as condições da ação, devendo o processo por ela formado conter os pressupostos processuais, segundo esclarece Hery Júnior (2004, p. 106):

A ação rescisória desencadeia o exercício de 3 (três) juízos, a saber: (a) o de admissibilidade; (b) o rescindente; e (c) o rescisório. Pelo primeiro exame, o tribunal irá verificar se realmente é cabível a ação rescisória, perquirindo quanto à presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, bem como se houve sentença de mérito transitada em julgado e se a parte autora está a alegar uma das hipóteses encartadas em um dos incisos do art. 485 do CPC. No juízo rescindente, será decidido se deve, ou não, ser desconstituída a coisa julgada. E, finalmente, no juízo rescisório, promove-se um novo julgamento da causa.

Significa, então, que o pedido formulado na ação rescisória pode dividir-se em duas pretensões: a) juízo rescindente (*judicium rescindens*); b) juízo rescisório (*judicium rescissorium*). Nesse aspecto, merece destaque a lição de Rego (2001, pp. 24-27).

O tribunal, no julgamento da rescisória, deve apreciar as duas pretensões, rescindindo a sentença e rejuizando a causa. O juízo rescindente está *sempre* presente em todas as hipóteses do art. 485 do CPC, enquanto, em alguns casos de que é exemplo a hipótese do inciso IV (ofensa à coisa julgada), poderá ser dispensado o juízo rescisório: a sentença será anulada, sendo prescindível o rejuizamento da causa. Nesta última hipótese, em que se apresenta, apenas, o juízo rescindente, o julgamento pelo tribunal irá cingir-se a desconstituir ou não a coisa julgada.

Estabelece o art. 488, I, do CPC que, na ação rescisória, a petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, do mesmo diploma legal, devendo o autor cumular ao pedido de rescisão, *se for o caso*, o de novo julgamento da causa. Há hipóteses em que a rescisória conterà apenas o pedido de rescisão, mas, na maioria dos casos, deve ser cumulado o de novo julgamento da causa.

Se não for requerida tal cumulação, ou seja, se o pedido de novo julgamento da causa não for formulado, "é defeso seu enfrentamento de ofício mesmo quando possível, sob pena de violação dos arts. 128, 262 e 460 do CPC, que agasalham o princípio da inércia da jurisdição" (BUENO, 2004, p. 494). Em outras palavras, "*não é lícito ao órgão julgador suprir, por si, o pedido de novo julgamento que o autor haja porventura omitido*" (SOUZA, 2001, p. 502). Faltando o pedido de novo julgamento, quando se revele obrigatório, cabe ao relator, nos termos do art. 284 do CPC, determinar a intimação do autor para que emende a petição inicial, formulando a pretensão ausente. Passado o prazo sem que o autor emende a petição, deverá, então, ser indeferida a petição inicial, não se viabilizando a correção de ofício pelo tribunal.

Em suma, os juízos "*rescindens*" e "*rescissorium*" devem ser cumulados na maioria das hipóteses previstas no art. 485 do CPC. Não sendo cumulados, *não* pode o tribunal decidir ambos, sob pena de proferir decisão *extra petita*. Como foi visto, deve ser determinada a emenda da petição inicial, sendo indeferida a rescisória no juízo de admissibilidade, caso não se promova a referida emenda.

Tem legitimidade para propor a ação rescisória quem foi parte no processo ou seu sucessor a título universal ou singular. De igual modo, a rescisória pode ser intentada pelo terceiro juridicamente interessado. Além do mais, pode o Ministério Público propor a ação rescisória, seja na qualidade de parte, seja na condição de fiscal da lei. Nesta última hipótese, o Ministério Público tem legitimidade para propor a ação rescisória em duas situações: a) se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção; b) quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei. Tal legitimidade está, expressamente, prevista no art. 487, III, *b*, do CPC. Nesse caso, conforme esclarece Bueno (2004, p. 490), "o autor e o réu que contribuíram para a fraude deverão ser citados como litisconsortes passivos necessários (CPC, art. 47)".

Além do Ministério Público, também tem legitimidade para ajuizar ação rescisória com fundamento em colusão para fraudar a lei o terceiro juridicamente interessado. Vindo o terceiro a ser atingido com a fraude decorrente do conluio entre as partes, poderá, indiscutivelmente, ajuizar a rescisória. Se, no processo originário, houver pluralidade de partes, terá igualmente legitimidade para ajuizar a rescisória aquela que não haja participado do conluio. Até mesmo quem participou do conluio pode ajuizar a ação rescisória; poderá, eventualmente, não dispor de interesse de agir, mas terá legitimidade para intentar a rescisória. Assim, em regra, a legitimidade para intentar a ação rescisória com fundamento em colusão para fraudar a lei é do Ministério Público. Tal legitimidade *não é*, contudo, *exclusiva*, podendo a rescisória, nesse caso, ser intentada também por terceiro juridicamente interessado, por uma das partes que não participou do conluio ou, até mesmo, por quem fez parte do conluio.

O art. 472 do CPC estabelece que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. O terceiro, diante disso, não teria, em princípio, legitimidade para intentar ação rescisória, eis que a coisa julgada não o atinge, não o beneficiando nem prejudicando. Há

situações, entretanto, em que a coisa julgada atinge quem *não* foi parte no processo. É o caso, por exemplo, do adquirente de coisa litigiosa. Mesmo não tendo sido parte no processo, será alcançado pela coisa julgada (CPC, art. 42, § 3º). De igual modo, há quem, por também ser titular do direito discutido, seja atingido pela coisa julgada, mesmo não sendo parte no processo. É o caso de ação proposta por condômino, postulando de outrem a coisa comum. O outro condômino que não seja parte ou não esteja na demanda será atingido pela coisa julgada. Nesse caso, em razão de ser atingido pela coisa julgada, ele poderá ingressar no processo como assistente litisconsorcial do autor.

Além disso, o terceiro que intervém no processo, por uma das formas de intervenção de terceiro (CPC, arts. 50 a 80), será atingido pela coisa julgada ou pelos efeitos da decisão. Na verdade, segundo Costa (2002, p. 120), o terceiro juridicamente interessado é legitimado para propor ação rescisória, "porque, a res judicata, apesar de, de, nos seus limites subjetivos de eficácia, só operar entre as partes, pode atingir de forma reflexa direito de estranhos que não foram partes no processo anterior (p. ex., o substituído processual). Só o interesse jurídico justifica a legitimação, e não o meramente de fato". Na mesma direção, esclarece Souza (2002, pp. 533-534):

É terceiro legitimado aquele que não participou do processo originário, mas é prejudicado do ponto de vista jurídico pelo decisum nele proferido, ainda que indiretamente. Então, têm legitimidade ativa na condição de terceiro prejudicado os que puderem ter ingressado no processo primitivo como assistente - simples ou litisconsorcial - e litisconsorte. Então, à luz do § 2º do artigo 42, reforçado pelo § 3º, o adquirente e o cessionário têm legitimidade para ajuizar ação rescisória. Também tem legitimidade na qualidade de terceiro o substituído processualmente nos termos do artigo 6º, já que atingido diretamente pela coisa julgada formada no processo primitivo que teve como parte o substituto processual. Por fim, não há como negar a legitimidade ad causam do terceiro prejudicado por julgado proferido em processo simulado.

Em suma, a rescisória constitui uma *ação autônoma de impugnação*, de natureza constitutiva, podendo ser intentada por quem foi parte na ação originária, ou por seus sucessores, pelo Ministério Público ou por terceiro juridicamente interessado.

3.3 Do objeto da ação rescisória

A ação rescisória afigura-se cabível para desconstituir sentença de *mérito* transitada em julgado. Significa que não cabe, em princípio, a ação rescisória contra decisão que tenha tratado de matéria *estranha ao meritum causae*.

Com efeito, é unívoco o entendimento segundo o qual a ação rescisória, além das exigências comuns a qualquer demanda - *ai incluída a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais* -, somente tem cabimento quando também estão presentes os seguintes pressupostos: *a)* existência de decisão de mérito transitada em julgado; e *b)* configuração de um dos fundamentos de rescindibilidade, arrolados no art. 485 do CPC. Enfim, é pacífico o entendimento segundo o qual somente se afigura cabível a ação rescisória, quando for intentada contra decisão de mérito (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 603).

A propósito, cumpre lembrar que o Código de Processo Civil brasileiro adotou a teoria de Enrico Tullio Liebman, segundo quem a ação é o direito a uma sentença de mérito. Para Liebman (1999, p. 793) o conceito de lide coincide com o de mérito. Este identifica-se com o pedido formulado pelo autor, que consiste na pretensão ou no objeto do processo, em torno do qual gravita a atividade do juiz, a quem cabe sobre ele decidir.

Mérito, então, é sinônimo de pedido. Quando o juiz examina o pedido, está a analisar o mérito. Ao acolher ou rejeitar o pedido, o juiz estará julgando o mérito. Daí justifica-se a regra contida no inciso I do art. 269 do CPC, em razão da qual o processo é extinto com julgamento do mérito, quando o juiz acolhe ou rejeita o pedido, caracterizando o típico julgamento do mérito (CUNHA, 2002, p. 92). Se a ação rescisória deve ser proposta contra decisão de *mérito* transitada em julgado, e se mérito é sinônimo de pedido, significa, então, que somente se afigura cabível a ação rescisória contra a decisão, transitada em julgado que apreciou o pedido. Uma ação rescisória só pode ser proposta contra a decisão que examinou a pretensão, sendo certo que esta constitui o objeto litigioso, que consta da petição inicial da ação de conhecimento.

A *prescrição* e a *decadência* também constituem mérito, eis que se caracterizam por acarretar, respectivamente, a perda da pretensão ou a extinção do direito, consistindo, a bem da verdade, numa *rejeição* do pedido. Estão, como se pode ver, englobadas pela hipótese encartada no inciso I do art. 269 do CPC. As demais hipóteses previstas no art. 269 do CPC constituem casos em que o litígio

restou encerrado por ato unilateral ou bilateral das próprias partes, cabendo ao juiz praticar, tão somente, uma atividade homologatória inquestionavelmente, somente cabe ação rescisória contra decisão que tenha como conteúdo uma das hipóteses do art. 269 do CPC ainda, que essa decisão tenha transitado em julgado.

Segundo dispõe o art. 485, *caput*, do CPC, "a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida... ". É pacífico o entendimento de que o termo "sentença" está aí utilizado como decisão que trata do mérito, seja ela sentença, decisão interlocutória ou acórdão. Convém lembrar que mérito é o pedido formulado na petição inicial da ação originária. Significa, então, que a decisão que tratar do pedido, ou seja, a decisão de mérito é que pode ser alvo de uma ação rescisória. Nos termos do Código de Processo Civil de 1939, cabia ação rescisória tanto contra sentença de mérito como contra sentença terminativa. No sistema do atual diploma processual, somente se afigura cabível a ação rescisória contra decisão de *mérito* transitada em julgado. Nesse sentido, afirma Theodoro Júnior (2003, pp 604 605)

Sem embargo disso - em que se desnuda o cabimento da ação rescisória apenas contra decisão de mérito transitada em julgado - avulta respeitável entendimento doutrinário, no sentido de admitir a ação rescisória contra decisão que, embora não seja de mérito, tornou a questão preclusa, impedindo sua revisão.

Enfim, cabe ação rescisória contra decisão de mérito transitada em julgado, ou contra decisão final do processo, que se encarte em uma das hipóteses relacionadas no art. 485 do CPC, da qual não caiba mais qualquer recurso ou meio de impugnação.

3.4 Do processo e do julgamento da ação rescisória

A ação rescisória constitui demanda de competência originária de tribunal, não podendo ser ajuizada perante juízo de primeira instância, ao qual não compete nem processá-la nem julgá-la. A regra de competência para processamento e julgamento da ação rescisória resume-se no seguinte postulado: os tribunais julgam as ações rescisórias de seus próprios julgados. Essa regra se aplica ao Supremo Tribunal Federal (CF/88, art. 102, I, j); aos Superior Tribunal de Justiça cabe processar e julgar as ações rescisórias de seus julgados (CF/88, art. 105, I, e). Já os

Tribunais Regionais Federais processam e julgam, originariamente, as ações rescisórias de seus próprios julgados (CF/88, art. 108, I, *b*). Também os Tribunais Estaduais detêm competência originária para processar e julgar as ações rescisórias de seus próprios julgados, estando, normalmente, tal competência definida em cada Constituição Estadual (CF/88, art. 125, § 1º).

As decisões de mérito proferidas por juízes de primeira instância podem ser desconstituídas, igualmente, por ação rescisória, que deve ser processada e julgada pelo tribunal ao qual está vinculado o juízo que proferiu a sentença. Assim, proferida a sentença por um juiz federal, a ação rescisória será processada e julgada pelo Tribunal Regional Federal ao qual esteja vinculado o juiz. Por sua vez, a ação rescisória contra sentença de mérito de juiz estadual será processada e julgada perante o respectivo Tribunal de Justiça.

Proferida uma sentença de mérito, e não havendo recurso de apelação, é a própria sentença que transita em julgado, devendo a ação rescisória ser intentada junto ao tribunal ao qual o juízo está vinculado. Caso haja apelação, mas esta não seja conhecida, não é o acórdão do tribunal que transita em julgado. É que, não conhecido o recurso, não se opera o efeito substitutivo previsto no art. 512 do CPC, restando incólume a sentença de mérito proferida pelo juízo de primeira instância. Nesse caso, é a própria sentença prolatada pelo juízo de primeira instância que transita em julgado (NERY JÚNIOR, 2004, p. 489).

Assim, a ação rescisória será intentada perante o tribunal ao qual está vinculado o juízo, objetivando desconstituir a sentença, e não o acórdão. Se, diversamente, a apelação for conhecida, haverá os seguintes resultados possíveis: a) não provida; b) provida, para reformar a sentença; c) provida, para anular a sentença. Nas hipóteses *a* e *b*, opera-se o efeito substitutivo. Conforme esclarece Jorge (2003, p. 251):

Realmente, conhecida a apelação e não sendo provida, o acórdão do tribunal substitui a sentença do juízo de primeira instância. De igual modo, se a apelação restou conhecida para, diante de um *error in iudicando*, formar a sentença, será produzido o efeito substitutivo, ou seja, o acórdão do tribunal passa a substituir a sentença prolatada pelo juízo de primeira instância.

Diante do efeito substitutivo, se não houver outros recursos ou se os que forem intentados não vierem a ser conhecidos, é o acórdão proferido pelo tribunal que transita em julgado. Ocorrendo tal hipótese, a ação rescisória deve ser ajuizada no próprio tribunal que exarou o acórdão. Já na hipótese de ser apelação provida

para anular a sentença, não se produz o efeito substitutivo. Nesse caso, a decisão recorrida foi anulada, mercê da existência de um *error in procedendo*. Em consequência não há efeito substitutivo, mas sim efeito rescindente, devendo os autos retornar ao juízo de primeira instância para que ali seja proferida outra sentença.

Na hipótese de ser a apelação não provida para reformar a sentença, pode ser interposto recurso especial contra o acórdão proferido pelo tribunal se este vier a ser conhecido (e não provido ou provido para reformar o acórdão recorrido), é a decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça que irá transitar em julgado, devendo a ação rescisória voltar-se contra tal decisão e ser ajuizada no próprio Superior Tribunal de Justiça. Da mesma forma, se contra o acórdão do tribunal local for interposto recurso extraordinário, e este vier a ser conhecido (e não provido ou provido para reformar o acórdão recorrido), opera-se o efeito substitutivo, devendo a rescisória ser proposta contra a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ao qual competirá processá-la e julgá-la.

Cabe, portanto, ao tribunal processar e julgar as ações rescisórias de seus próprios julgados, assim considerados quando proferidos em ações originárias ou no âmbito recursal, desde que conhecido o recurso e operado o efeito substitutivo previsto no art. 512 do CPC.

3.5 Querela nullitatis na ação rescisória

Existem duas diferenças significativas: no direito privado, a insanabilidade é característica ligada umbilicalmente às nulidades absolutas. Usam-se como sinônimas as expressões nulidade absoluta, nulidade *ipso jure*, nulidade insanável. No direito público, e o processo civil é um ramo do direito público, tudo deve sanar-se, tudo deve emendar-se. Princípios como o da economia processual ou como o da continuidade do serviço público (do Direito Administrativo) são típicos do direito público, assim como o são o princípio da conservação ou da fungibilidade. São princípios nos quais está ínsita a vontade "flexibilizadora" relativamente à decretação do vício. Pense-se ainda no princípio de que não há nulidade sem prejuízo e no de que o erro de forma não prejudica (DINAMARCO, 2002, p. 58).

Assim, as nulidades absolutas são sanáveis, no sentido de poderem ser reparadas efetivamente. Por isso, a parte que deu início à ação e, à época, era parte ilegítima, pode, por alguma razão, adquirir legitimidade no curso do processo. Esse fato impedirá o juiz de extingui-lo com base no art. 267, VI, porque a parte não tinha legitimidade no momento em que intentou a ação, pois o vício se terá sanado.

Portanto, só é insanável a nulidade absoluta no plano do processo no sentido de que a respeito não se opera a preclusão. A expressão "sanar o vício" às vezes é empregada para indicar que, passado o prazo dentro do qual o vício poderia ter sido impugnado, nada mais contra ele poderá fazer-se, como ocorre relativamente ao fenômeno da prorrogação de competência, que se efetiva com a competência relativa.

Outro aspecto que demonstra as profundas diferenças entre o sistema de nulidades do processo, inspirado no direito público, e o sistema de nulidades baseado no direito privado é que as nulidades absolutas, no direito privado, são declaradas enquanto tal. Já as nulidades relativas são desconstituídas. No direito público, os atos dos agentes do Estado têm um requisito que não se agrega aos atos dos particulares. O mesmo ocorre, relativamente à sentença que, ao decidir o mérito da ação, gera efeitos que ficam acobertados pelo fenômeno da coisa julgada. Esta passa a ter uma qualidade que se agrega à eficácia das decisões judiciais finais de mérito, tomando-as marcadamente estáveis. Portanto as sentenças nulas não podem ser, pura e simplesmente, declaradas como tais. Ficam "protegidas" pela coisa julgada, a qual precisa ser desconstituída, para que, indiretamente, se atinja o vício da sentença.

Casos há em que não se forma a coisa julgada. Para estes casos, fica reservada a via da ação declaratória. Este é o principal ponto de diferenciação entre sentenças nulas e sentenças inexistentes. Aquelas, para serem desconstituídas, por meio de ação rescisória, ficam sujeitas ao prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC. Estas, por serem, inexistentes, podem ser assim declaradas a qualquer tempo. A declaração de inexistência da sentença não precisa necessariamente ocorrer por meio de uma ação, como, de ordinário, acontece com as lides que são objeto das ações declaratórias. Dinamarco (2002, p 67) apresenta as seguintes soluções:

(a) propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a coisa julgada, (que, na verdade, segundo pensamos, não existe), (b) a resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo e (c) a alegação *incidenter tantum* em algum outro processo, inclusive em peças defensivas"

Já Wambier (2003, p. 112) acrescenta:

Importante salientar que a expressão *querela nullitatis* tem séculos e séculos de vida. O mesmo não se pode dizer da distinção entre nulidade absoluta e inexistência a que recentemente a doutrina começou a dar relevância. Talvez esta seja uma das razões em função das quais a

expressão "*querela nullitatis*" ainda hoje é usada para abranger situações que, à luz do direito contemporâneo, rigorosamente seriam de inexistência jurídica e não de nulidade.

3.6 Prazo para ajuizamento da ação rescisória

A ação rescisória deve, nos termos do art. 495 do CPC, ser ajuizada no prazo de dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão. Mesmo a Fazenda Pública, que goza da prerrogativa inscrita no art. 188 do CPC, *não* dispõe de prazo em dobro para propor ação rescisória. Nesse sentido, lembra Cunha (2003, p 33):

Encerrando o art. 188 do CPC uma norma de prerrogativa ou uma norma excepcional, a disposição ali contida há de ser interpretada de maneira literal ou restritiva. Desse modo, a Fazenda Pública somente goza dos prazos estendidos para contestar e recorrer, não alcançando os demais atos processuais. (...) Quando a Fazenda Pública utiliza algum dos sucedâneos recursais ou das ações autônomas de impugnação, não goza do prazo em dobro, eis que esta prerrogativa aplica-se, tão somente, aos recursos. Assim, caso algum desses meios impugnativos esteja submetido a prazo de ajuizamento, esse prazo não será computado em dobro para a Fazenda Pública. Não é por outro motivo, aliás, que a Fazenda Pública não dispõe de prazo em dobro para propor ação rescisória (op. cit, p 34).

A Medida Provisória nº 1.577, de 11 de junho de 1997, em seu art. 4º, duplicou o prazo do art. 495 para a Fazenda Pública, de forma que esta passaria a dispor de quatro anos para intentar ação rescisória. Em reedições posteriores, estendeu esse prazo para cinco anos. Mas a mencionada medida provisória teve sua constitucionalidade questionada no Supremo Tribunal Federal, mercê do ajuizamento, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.753. Como resultado do julgamento, foi concedida a liminar para suspender a vigência do dispositivo, em acórdão que ostenta a seguinte ementa:

EMENTA: Ação rescisória: MProv. 1577-6/97, art. 4º e parág. único: a) ampliação do prazo de decadência de dois para cinco anos, quando proposta a ação rescisória pela União, os Estados, o DF ou os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas (art. 4º) e b) criação, em favor das mesmas entidades públicas, de uma nova hipótese de rescindibilidade das sentenças - indenizações expropriatórias ou similares flagrantemente superior ao preço de mercado (art. 4º, parág. único): arguição plausível de ta aos arts. 62 e 5º, I e LIV, da Constituição: conveniência da suspensão cautelar: medida liminar deferida. Medida provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição: raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma

delas - a criação de novo caso de rescindibilidade - é pacificamente inadmissível e quanto à outra - a ampliação do prazo de decadência - é pelo menos duvidosa.

A igualdade das partes é imanente ao *procedural due process of law*; quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, têm sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo das entidades públicas; se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais: parece ser esse o caso das inovações discutidas, de favorecimento unilateral aparentemente não explicável por diferenças reais entre as partes e que, somadas a outras vantagens processuais da Fazenda Pública, agravam a consequência perversa de retardar sem limites a satisfação do feito do particular já reconhecido em juízo.

Razões de conveniência da suspensão cautelar até em favor do interesse público". (Acórdão unânime do Pleno do STF, ADI 1753 MC/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16/04/1998, DJ de 12/06/1998, p. 51; RTJ 172/32.).

Em consequência dessa decisão, o prazo previsto no art 495 do CPC continua igual para todos, inclusive para a Fazenda Pública, que, nesse particular, *não* dispõe de prazo diferenciado *nem* de prerrogativa específica. Fica então demonstrado que a Corte Suprema não tolera aumento de prazo que culmine no retardamento da execução, no que prejudica a parte vitoriosa. Há, como se observa, por parte do Supremo Tribunal Federal, uma forte resistência a mudanças drásticas no procedimento da ação rescisória (REGO, 2001, p. 51). Com efeito, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão, tal como estabelece o art. 495 do CPC.

Conforme foi visto, a ação rescisória tem natureza de ação desconstitutiva ou constitutiva negativa. Significa, então, que seu ajuizamento decorre do exercício, pela parte autora, de um direito potestativo à desconstituição da coisa julgada (CHIOVENDA, 1998, p. 36). O prazo de seu ajuizamento é, portanto, decadencial. Sendo assim, não se prorroga, nem se suspende, nem se interrompe.

Escoado o biênio, a parte não perde o direito ao ajuizamento da ação rescisória; o que ela perde é o direito à rescisão ou desconstituição da coisa julgada. Por tal razão, o prazo é decadencial, e não prescricional: não se está diante de uma relação de crédito/débito, não havendo, pois, pretensão. Está-se diante de um direito potestativo, sendo, então, de decadência, e não de prescrição o prazo previsto no art. 495 do CPC. A respeito da distinção que se tem feito entre prescrição e decadência, Cunha (2003, p 67) esclarece:

A distinção entre prescrição e decadência constitui tarefa atribuída, de há muito, à doutrina e à jurisprudência, não havendo tratamento específico no

antigo Código Civil. Na verdade, a decadência, contrariamente à prescrição, nunca recebeu regramento próprio na legislação. O Código Civil de 1916, ao relacionar, na parte geral, os prazos de prescrição, ali incluiu igualmente os de decadência, confinando os dois institutos numa disciplina única e tratando-os como se não tivessem diferenças entre si. O Código Civil de 2002 passou a disciplinar melhor a decadência, inaugurando um tratamento até então inexistente acerca do instituto.

A propósito, cumpre lembrar que o Código Civil estabelece a distinção entre decadência legal e decadência convencional. Como é evidente, a decadência será legal, quando for estabelecida por lei, sendo convencional, quando prevista em contrato, estatuto ou convenção. Em se tratando de decadência legal, o juiz deve apreciá-la, de ofício, decretando-a (CC, art. 210). Já a decadência convencional não pode ser apreciada de ofício pelo juiz ou tribunal, se bem que a parte a quem aproveita possa alegá-la em qualquer grau de jurisdição ordinária (CC, art. 211).

Já é pacífico, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento, segundo o qual são cabíveis embargos de declaração contra decisão isolada de relator, se bem que o Supremo Tribunal Federal, conquanto entenda serem cabíveis os embargos contra decisão interlocutória, não admite sua oposição contra decisão proferida, isoladamente, por um de seus ministros (CUNHA, 2004, p. 97).

A partir do trânsito em julgado da decisão final, inicia-se a contagem do prazo para o ajuizamento da ação rescisória. A coisa julgada material opera-se quando a decisão não está mais sujeita a qualquer recurso (CPC, art. 467). De fato, pela dicção do § 3º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, "chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso". Em outras palavras, não cabendo mais recurso, haverá, então, coisa julgada. Nesses termos, não vindo a ser admitido o recurso, a coisa julgada opera-se, tecnicamente, desde o início, antes mesmo da interposição do recurso, momento em que este já não era mais cabível. Não é por outra razão, aliás, que se diz que o juízo de admissibilidade dos recursos contém natureza declaratória, limitando-se a proclamar, manifestar ou certificar o que lhe preexiste.

Ocorre, porém, que, nesses casos, o momento do trânsito em julgado difere do *dies a quo* da contagem do prazo para o ajuizamento da ação rescisória. Com efeito, o prazo previsto no art. 495 do CPC somente flui quando é possível à parte ajuizar a ação rescisória. Nesse aspecto, incide o princípio da utilidade, segundo o qual nenhum prazo pode ter curso quando é impossível sua utilização (FERRAZ, 2001, p. 39). Assim, interposto um recurso, enquanto este não vier a ser apreciado, não se pode ajuizar ação rescisória (COSTA, 2002, 181). Se o recurso

vier a ser inadmitido, é a partir do trânsito em julgado da decisão que não o admitir que se inicia o prazo para a propositura da ação rescisória. É que, antes disso, não se viabilizava o ingresso da rescisória, por falta de um de seus requisitos: o trânsito em julgado. Não fosse assim, dever-se-ia aceitar o ajuizamento de ações rescisórias condicionais, que seriam intentadas, para evitar a consumação de decadência, e ficariam na pendência de ser ou não admitido o recurso interposto (CARNEIRO, 2004, p.154).

Como não se aceita ação rescisória condicional, o entendimento que vem prevalecendo aponta no sentido de que o prazo previsto no art. 495 do CPC somente tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, ainda que esta tenha se restringido a não admitir determinado recurso. A não ser assim, a parte iria, não raras vezes, deparar-se com situações, no mínimo, esdrúxulas. Imagine-se que, interposto o recurso, e ultrapassado o tempo superior a dois anos, sobreviesse decisão do tribunal declarando inadmissível o recurso. A se considerar que o trânsito em julgado operou-se antes da interposição do recurso, não haveria mais prazo para o ajuizamento da ação rescisória.

Desse modo, a doutrina majoritária demonstra que o prazo previsto no art. 495 do CPC tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão, ainda que esta se cinja a não conhecer do recurso interposto pela parte. Tal entendimento somente não prevalece, em caso de intempestividade evidente ou flagrante, a entremostrarem a má-fé da parte no uso de um recurso manifestamente incabível (WAMBIER, 2003, p. 77).

CAPÍTULO IV

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

4.1 Do direito à paternidade

Todo o dilema da filiação herdado pela cultura ocidental e que remonta às indagações romanas se esgota num ponto intrigante, lembrado por Leite (1999, p. 189) a paternidade é incerta, enquanto a maternidade é sempre certa (*mater semper certa est*). Atualmente, são inúmeras as questões que cobram dos doutrinadores e operadores do direito respostas às dúvidas relativas à formação de vínculos de filiação, especialmente em face do desenvolvimento de tecnologias de reprodução artificial.

Em que pese à extrema importância da constituição familiar com identificação das figuras materna e paterna, exigência inarredável para a saudável formação da criança, é grande o número de crianças sem conhecimento de quem sejam seus genitores, pois são frutos de relações extraconjugais. Tentando sanar essa problemática, a legislação provê o sistema jurídico de meios para estabelecer a vinculação de parentalidade entre pai e filho, seja pelo reconhecimento *ficto* da paternidade, com o reconhecimento voluntário, com o reconhecimento forçado ou judicial ou, por fim, pela via da averiguação oficiosa de paternidade (PEREIRA, 1999, p. 156).

Os preceitos da proteção especial e a atenção ao "desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade" (TAPAI, 2004, p. 274) foram estabelecidos pela Organização das Nações Unidas, em 1959, com a Declaração Universal dos Direitos da Criança. A melhoria da condição jurídica dos filhos e os efeitos de uma formação jurisprudencial, doutrinária e legislativa mais justa e solidária foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. No § 6º do art. 227, pôs fim à desigualdade de tratamento e de direitos entre a filiação de diferentes raízes (LOPES, 2001, p. 105).

Além desse dispositivo, igual ou maior destaque - e permanente referência - merece o fato de que a República Federativa do Brasil tem como um dos seus fundamentos o valor da dignidade da pessoa humana entre aqueles arrolados

no art. 1º da Constituição Federal. Esses dois princípios - a igualdade na filiação e a dignidade da pessoa humana - vão desdobrando-se em outros, como o princípio da proteção especial e integral às crianças e adolescentes. Dessa forma, servirão, como baliza para o ajustamento das relações paterno-filiais.

O respeito à infância encontra lugar seguro na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O art. 3º confere a atenção especial e diferenciada aos direitos infanto-juvenis, ao dispor:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Apesar de todo esse avanço legislativo e, especialmente, da igualdade constitucional, a tradição normativa brasileira delineou o direito da filiação a partir da existência de prole matrimonial ou não. Essa concepção sistemática ainda não foi abandonada. Logo, a abordagem do tema não se esgota nos avanços trazidos pelo texto constitucional e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Vai também buscar fundamentos no novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), cobrando a construção do sistema jurídico a partir da perspectiva do filho como pessoa titular de direito.

O novo diploma civilista incorporou às suas normas a doutrina da proteção integral e da igualdade entre filhos. Não são os filhos os sujeitos da questão, mas os sujeitos em questão, como diz Fachin (1996, p. 28). É por esta razão que, na atualidade, qualquer tentativa de discussão do direito de filiação há que levar em conta o art. 1.593 do Código Civil, que não possui correspondência no Código Civil de 1916.

No Código Civil brasileiro, a conclusão de que a prole da mulher casada é havida de seu marido foi ampliada com as hipóteses descritas nos incisos III, IV e V do art. 1.597, que tratam da fecundação artificial homóloga e heteróloga. Vê-se que reconhece a lei ao filho como pai o marido da mãe sem exigir que entre pai e filho haja identidade consanguínea. Dessa forma, confirma que o estabelecimento das relações de parentesco e filiação no direito vigente é um constituído emocional, social e jurídico (PEREIRA; DIAS, 2005, p. 158).

Igualmente não depende de ato pessoal do genitor a atribuição de paternidade no reconhecimento judicial, que se opera por força do trânsito em julgado de sentença de procedência em demandas investigatórias. Em relação a esta temática, começa a ser cobrada dos tribunais e dos doutrinadores a apreciação da relativização da coisa julgada. Tal cobrança é feita especialmente em situações nas quais são contrapostos julgamentos de procedência com base na presunção de paternidade pela recusa à realização de perícia genética (teor do recente Enunciado Sumular nº 301 do STJ) e posterior laudo de exame de DNA excluindo a parentalidade biológica.

Já a averiguação oficiosa de paternidade é uma modalidade híbrida de estabelecimento da parentalidade e da filiação. Isto porque o eventual reconhecimento de paternidade não é, ao início, espontâneo, mas provocado por um procedimento administrativo e judicial. Caso esse procedimento não aconteça, pode-se converter o feito em reconhecimento forçado, via ação investigatória. O reconhecimento é ato pessoal e gera para o núcleo familiar laços de parentesco. Trata-se de um vínculo jurídico "estabelecido pela lei ou por decisão judicial, entre pessoas, principalmente em decorrência de relações familiares, que as identificam como pertencentes a um grupo social que as enlaçam num conjunto de direitos e deveres" (LOBO, 2003, p. 26).

Normalmente é por vontade própria que se firma a relação familiar, de modo que a prática do ato se assenta na liberdade e na livre consciência da paternidade pelo reconhecente. Nessa modalidade de reconhecimento, o agente se conduz pela própria vontade. Assume um ato pessoal e livre, afirmando, com esse em uma das formas prescritas na lei, ser ele o genitor do reconhecido. Analisando essa temática, Wald (2004, p. 201) afirma:

Declarada a manifestação de vontade e constituído o ato, não se pode "desistir" da paternidade. A revogação é prerrogativa conferida ao agente e advém de uma deliberação pessoal, mas no reconhecimento de filhos a lei não admite o arrependimento e faz da irrevogabilidade um dos mais importantes traços da manifestação paterna. O caput do art. 1.609 dispõe que o "reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável" e art. 1.610 acrescenta que o "reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

Durante o século XX, mesma na vigência do Código Civil de 1916 as mudanças sociais foram enormes. No entanto, era enorme a dificuldade que o

legislador encontrava para captar e responder adequadamente as mudanças que aconteciam com o desenvolvimento da sociedade.

Falar sobre o direito à filiação e o direito à identidade genética equivale a abordar o tema da individualidade da pessoa humana. Significa também trazer à tona a discussão dos direitos da personalidade, enquanto direitos inerentes à pessoa, em face de sua estrutura física, mental e moral, marcados pelo caráter e intransmissibilidade e irrenunciabilidade (BITTAR, 2001, p. 5). Nesse aspecto, não se pode perder de vista que o estado de filiação é gênero do qual derivam as espécies filiação biológica e não-biológica – jurídica e socioafetiva. Trata-se de um bem jurídico que deve ser preservado.

4.2 Dignidade da pessoa humana

Sarlet (2004, p. 165), em um trabalho percuciente sobre o princípio em enfoque, afirma que o conceito de dignidade da pessoa humana enseja algo muito vago e aberto. Por isso, reclama uma constante consolidação e demarcação nesse princípio pela praxis constitucional, tarefa outorgada a todos os órgãos estatais. Embora consagrado hoje em muitas cartas políticas como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana, como valor do homem em si mesmo, é um axioma da civilização ocidental. Sua conceituação, embora genérica é capaz de agasalhar diversas concepções.

Para Sarlet (2004, p. 131), a dificuldade de uma conceituação clama que se defina efetivamente o que seja essa dignidade, inclusive para efeitos de definição do seu âmbito de proteção como norma fundamental. O referido autor apresenta outras dificuldades, para a conceituação de dignidade da pessoa humana, dentre elas, o fato de vir relacionada ao lado de outras normas jusfundamentais. Além disso, sua definição não se preocupa com outras particularidades mais ou menos específicas da existência humana, tais como: integridade física, intimidade, propriedade, entre outras. Entretanto, em qualquer análise, é consagrada como qualidade essencial a todo ser humano.

Outro aspecto a ser destacado é que a doutrina e a jurisprudência cuidaram, ao longo do tempo de estabelecer critérios ou contornos basilares do conceito de dignidade da pessoa humana. Nessa direção, Barcellos (2002, p. 132)

fala do mínimo existencial ou do núcleo da dignidade da pessoa humana, que deve ser exigido do Estado.

Conceituar o que vem a ser dignidade da pessoa humana é uma tarefa árdua em virtude de seu caráter bastante amplo. Na visão de Sarlet (2005, p. 37), a dignidade da pessoa humana representa a própria condição humana. É ela que torna merecedor de respeito e consideração por parte o Estado e da comunidade. Portanto, o conceito de dignidade da pessoa humana implica uma série de direitos e deveres fundamentais, garantindo as condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

A dignidade da pessoa humana é um valor inerente a todos os indivíduos. É também um princípio fundamental da ordem jurídica constitucional contemporânea, no sentido de que deve ser observado com primazia pelo Estado e pelos particulares, em regra, influenciando a concretização dos direitos fundamentais (FEIJÓ, 2007, p. 113). Como valor fundamental, a dignidade da pessoa humana preexiste ao ordenamento jurídico como qualidade intrínseca da pessoa não podendo ser retirada de nenhum ser humano. A esse respeito afirma Alves (2002, p. 56):

Os limites impostos à atuação do poder público objetivam impedir uma possível violação da dignidade pessoal, resultando num comando ao Estado, qual seja, de ter como meta constante o dever de respeito e proteção. Disso resulta que todos os órgãos, funções e atividades estatais ficam vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, devendo todos um respeito e proteção, explicitados na obrigação de abstenção, por parte do Estado, de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, e de proteção desta contra possíveis agressões oriundas de terceiros.

De acordo com Lôbo (2007, p. 4), a Constituição Federal de 1988 elegeu dois princípios que estruturam a temática: ou seja, a dignidade da pessoa humana e a solidariedade. Para o citado autor, ao aplicar a norma jurídica, o julgador deve ser firme em sua interpretação e maneira de conformá-la com os princípios fundamentais. Segundo esclarece, no direito pátrio atual esses princípios são indissociáveis do núcleo essencial da organização social, política e cultural do ordenamento jurídico pátrio. Há de se observar que, diante de caso concreto, existindo conflito, a solução deve ser buscada a partir e um juízo de ponderação em face da imposição de limites ao seu exercício. No entanto, as restrições impostas aos direitos fundamentais devem preservar o núcleo essencial desses direitos.

A dupla função, isto é, defensiva e prestacional da dignidade da pessoa humana, destina-se tanto ao direito de defesa quanto às prestações fáticas ou jurídicas que correspondem às exigências e constituem concretizações da dignidade da pessoa humana. Em consequência, são estipuladas, concomitantemente, obrigações de respeito e consideração e, também, deveres em face da sua promoção e proteção (CUNHA, 2002, p. 205).

A Constituição Federal de 1988, consagrou a dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias individuais como fundamento do Estado democrático de direito. Dessa forma, reconheceu que a existência do Estado está fundamentada na pessoa humana, tendo em vista que a finalidade principal da atividade estatal é o bem estar do ser humano.

De acordo com Feijó (2007, p. 134), a garantia da dignidade da pessoa humana é um dever fundamental do Estado. Portanto, deve ser assegurada em todas as áreas do direito. Tal garantia tem reflexos no direito processual civil, no que concerne ao sistema probatório, para fins do estabelecimento da paternidade biológica. Assim sendo, a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos que norteia a proteção do indivíduo contra ofensas e ameaças, cujas garantias estão expressas no âmbito de proteção dos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional.

4.3 Prova de filiação

A palavra “prova” origina-se do latim *probatio*, que significa verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Entretanto, no plano jurídico, a prova cuida, particularmente, da demonstração evidente da veracidade ou autenticidade de algo. A ação de provar, tem por objetivo tornar clara e nítida ao juiz a veracidade de um fato, de um acontecimento ou de um episódio (TOURINHO FILHO, 2003, p. 156).

Provar, em sentido *lato*, nada mais é do que demonstrar cabalmente a ocorrência de algum fenômeno, ou a existência de algo, criando uma convicção positiva daquele que ouve sobre o que foi demonstrado. No entanto, em termos processuais, provar é convencer o magistrado. É da prova, portanto, que nasce a

certeza jurídica do julgador acerca de uma pretensão processual (BADARÓ, 2008, p. 163). Lembra Dinamarco (2001, p. 106) que *probus* significa idôneo, correto, verdadeiro. Por essa razão, a atividade probatória que se realiza no processo visa a demonstrar que as alegações feitas são verdadeiras e, portanto, dignas de credibilidade no momento de julgar.

Observando-se os conceitos acima, verifica-se que o objeto da prova é sempre a veracidade da alegação de um fato e não o fato em si mesmo. A prova vincula-se à verdade e à certeza, que se ligam à realidade, todas voltadas, entretanto, à convicção de seres humanos. Portanto, a prova é a demonstração lógica da realidade, com o objetivo de gerar, no magistrado, a certeza em relação aos fatos alegados. Dessa forma, a finalidade da prova é a produção do convencimento do juiz no tocante à verdade processual, vale dizer, a verdade possível de ser alcançada no processo, esteja conforme a realidade, ou não.

O julgador deve ater-se à verdade processual para proferir o seu veredicto. Assim, o esforço da parte, no contexto probatório, deve concentrar-se na extração do maior número de elementos possíveis para a persuasão racional dos órgãos do Poder Judiciário. Convém lembrar que a parte promove a produção da prova não somente para o juiz de 1º grau, mas também para todas as instâncias pelas quais pode o processo transitar (LOPES JÚNIOR, 2005, p. 98).

Não constituem objeto de prova, como regra, os fatos seguintes: a) os notórios, incluindo-se os evidentes e intuitivos; b) os contidos em presunção legal absoluta, pois, nessa hipótese, o legislador, por força da experiência, criou regra contra a qual não admite demonstração em contrário; c) os impossíveis, os que fogem à realidade, às comuns regras de experiência e às conhecidas comprovações científicas; d) os irrelevantes, isto é, os que possuem vínculo ínfimo com os fatos debatidos no processo, de modo que são irrisórios para a solução da controvérsia; e) os impertinentes, isto é os que não guardam nenhuma ligação com os fatos debatidos no processo, razão pela qual precisam ser evitados, para não prejudicar a objetividade e a racionalidade da produção probatória (NUCCI, 2009, p. 65).

A prova pericial ou prova científica é considerada como uma prova material, consistindo numa reprodução objetiva promovida através do exame de DNA humano. Tem como objetivo permitir a apreciação, compreensão e valoração de questões fáticas controvertidas no processo e que exigem o domínio de

conhecimento técnico-científico. A inclusão ou exclusão da prova com margem de erro insignificante somente foi possível com a utilização da impressão genética digital do DNA, método adotado recentemente. Em 1985, Alec Jeffreys criou sondas moleculares radioativas capazes de detectar padrões específicos de cada indivíduo através do perfil do DNA (FRANÇA, 2006).

Como resultado dessa descoberta foi desenvolvido um método científico com o percentual de 99,99% de acerto da paternidade. Esse método é obtido pelo teste ácido desoxirribonucleico, o DNA, considerando-se 0% de chances de erro. A investigação da paternidade e da maternidade, antes do advento dessa técnica do perfil de DNA, tinha como base os marcadores sanguíneos simples. Não se pode negar que hoje, com esses novos recursos, é possível obter respostas para situações antes impossíveis, como nos casos de pais falecidos, a partir de familiares diretos (FRANÇA, 2006).

Com o advento da tipagem do DNA, ocorreu um avanço inquestionável na descoberta da origem genética, representando na atualidade elemento muito esclarecedor da verdade biológica. Esse novo método possibilita um alto grau de precisão na identidade biológica da pessoa humana. Assim, a prova pericial no DNA consiste em meio e instrumento relevantes por servir como elemento que confirma a lógica do *factum probandum* (DIDIER JÚNIOR et al., 2007, p. 264).

4.4 Ação de investigação de paternidade

A ação de investigação de paternidade é um procedimento que visa tutelar o estado de família dos filhos. Sempre esteve incluída na categoria das chamadas *ações prejudiciais*, assim denominadas pelo fato de não pleitearem a aquisição por si próprias de qualquer condenação. Buscam apenas o reconhecimento prévio, através de sentença, de fatos que têm por finalidade assegurar a realização de direitos por meio de outras ações.

Demandar significa contender, disputar, ir à procura de, exigir, pedir, reclamar, intentar ação judicial contra. A demanda e a ação têm os mesmos elementos, mas diferem num ponto essencial: enquanto a ação é um direito conexo a uma pretensão de direito material e por isso sujeito às três condições, ou seja, legitimidade, interesse e possibilidade jurídica, a demanda caracteriza-se por se um

direito incondicional e mais amplo. Portanto, sendo o pedido elemento da demanda, esta será classificada ou definida pelo que nesse seu elemento seja preponderante: a declaração, a condenação etc. Em outras palavras, será identificada por um dos seus elementos, que definirá o seu conteúdo.

Cabe aqui uma referência aos adeptos das identidades subjetiva e objetiva da relação jurídica como critério determinante da individualização da demanda, fundando-se a ação em direito pessoal. Para essa relação, havia generalizado consenso no sentido de que, além da qualificação das partes e do pedido, fazia-se necessária a exposição da *causa de ação remota* (relação jurídica) e da *causa de ação próxima* (fundamentos jurídicos em que se fundava a pretensão). No entanto, subsistia dúvida com relação à hipótese de ação fundada em direito real, para a qual, em não se podendo ser proprietário de um bem por mais de um título, mostrava-se de todo irrelevante a exposição do modo de aquisição (TUCCI, 2001, p. 88).

Para os adeptos dessa concepção, desde que se mantenha inalterada a relação jurídica firmada pelo demandante, a mudança dos fatos constitutivos não provoca alteração da *causa petendi*, nem da ação. Em consequência, a sentença que decidir a relação jurídica trazida à apreciação judicial será extensiva a todos os fatos dela emergentes, mesmo que não tenham sido alegados pelo autor. Dessa forma, torna-se improponível nova ação sobre a mesma relação jurídica, ainda que fundada em fatos não alegados na primeira (TEIXEIRA, 2005, p. 182).

No sistema jurídico brasileiro, tradicionalmente, os doutrinadores de ontem e de hoje afirmam que os códigos de processo civil brasileiros adotaram a teoria da substanciação. Assim pela dicção da nossa lei processual atual (art. 282, III, do CPC) devem ser expressamente deduzidos na petição inicial o *fato* (causa remota) e os *fundamentos jurídicos* (causa próxima), tanto nas ações pessoais como nas ações reais. Essa concepção deriva da teoria da individualização em que, a princípio, bastaria alegar a existência de uma relação jurídica, em se tratando da ação de direitos reais.

No entanto, no direito pátrio, ante a sistemática do Código de Processo Civil, parece que tal orientação não é a mais adequada. Isto porque é da tradição do direito pátrio a adoção da regra da eventualidade. Por exemplo, aos demandantes impõe-se o dever de propor, em um mesmo momento, todos os meios de ataque e

de defesa, bem como a proibição de modificar o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu (art. 264, parágrafo único). Impõe-se também a circunscrição da eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do art. 474 que assim dispõe: “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”. Tudo isso demonstra um sistema rígido de preclusão consumativa, o qual constitui *pressuposto da teoria da substanciação*. É igualmente tradicional, na doutrina brasileira, a distinção de significados entre fatos (*causa próxima*) e fundamentos jurídicos (*causa remota*)

A ação de investigação de paternidade é de natureza estatal, de caráter pessoal indispensável e imprescritível, podendo por isso ser proposta pelo filho em face do pai ou da mãe (art. 1.606 do Código Civil). Segue o rito comum ordinário, tendo natureza declaratória. Como meio não científico, existe a posse do estado de filho com uma presunção manifestada pela aparência de filho sustentada pelo investigante perante a sociedade. Tal presunção não ostenta força probante da paternidade biológica. O valor da prova testemunhal também é relativo, pela natureza do fato a ser provado.

Atualmente, na ação de investigação de paternidade que busca esclarecer o vínculo biológico e genético, a ciência é o único meio de conferir certeza à filiação através dos sistemas ABO, M e N, Rh, histocompatibilidade e impressão digital do DNA. Este último exame é conclusivo para o estabelecimento da paternidade.

Assim, passaram a ser adotados os métodos científicos de identificação de paternidade. Em consequência, o caráter investigatório da ação de conhecimento de paternidade foi se dissolvendo, restando ao judiciário a mera declaração de existência ou não de vínculo paternal, em face desse grande avanço. Por outro lado, a utilização de meios tecnológicos, como o exame de DNA, para comprovar a correta e exata vinculação de paternidade fez com que o Poder Judiciário economizasse tempo e dinheiro para os cofres públicos, conforme se observa no seguinte julgado:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. A identificação digital genética do DNA constitui valiosíssimo recurso na distribuição da justiça, rápida e justa, possibilitada mediante considerável economia de tempo e dinheiro. (Ac. 1ª

Câmara Cível. TJSC – Ap. Cív. N.º 36.643 – Anchieta – Relator Desembargador Napoleão Amarante – Pub. DJSC de 27.09.1991 – p.12) (BAHENA, 1998, p. 99).

Assim, são evidentes os princípios da economia e celeridade processual, com a produção de provas através do exame de DNA na investigação de paternidade. A partir desses avanços científicos, as decisões de mérito na ação de investigação de paternidade passaram a se fundamentar na mera recepção do Exame de DNA, ficando as ações judiciais, restritas a uma declaração, sem necessidade de grande produção probatória.

4.5 Coisa julgada nas ações de investigação de paternidade

A coisa julgada é a qualidade da sentença transitada em julgado que torna imutável – geralmente para as partes – dentro do processo e fora dele, o dispositivo da sentença ou do acórdão. No dizer de Cintra et al. (2000, p. 307), “é a parte que contém a norma concreta, ou o preceito enunciado pelo juiz”. Já a coisa julgada material, como diz Silva (2000, p. 485), é a imutabilidade da sentença em processos futuros.

Outra corrente doutrinária destaca a estabilidade jurídica trazida pela coisa julgada, alegando a impossibilidade de julgamento da nova ação com fundamento no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 471 do Código de Processo Civil. Para essa corrente o valor preponderante é a segurança trazida pela coisa julgada, não interessando o surgimento de novo meio de prova. Compartilha dessa posição a corrente majoritária da jurisprudência pátria, conforme demonstram os julgados a seguir :

AÇÃO NEGATIVA DE PATERNIDADE. EXAME PELO DNA POSTERIOR AO PROCESSO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COISA JULGADA.

Seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada que confere ao processo judicial força para garantir a convivência social, dirimindo os conflitos existentes. 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. A regra do art. 468 do Código de Processo Civil é libertadora. Ela assegura que o exercício da jurisdição completa-se com o último julgado, que se torna inatingível, insuscetível de modificação. E a sabedoria do código é revelada pelas amplas possibilidades recursais, e até mesmo, pela abertura da via

rescisória naqueles casos que estão elencados no art. 485. Assim, a existência de um exame pelo DNA posterior ao feito já julgado, com decisão transitada em julgado, reconhecendo a paternidade, não tem o condão de reabrir a questão com uma declaratória para negar a paternidade, sendo certo que o julgado está coberto pela certeza jurídica conferida pela coisa julgada.

Recurso especial conhecido e provido" (Recurso Especial nº 107248/GO, STJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 29.06.98, p. 160).

Investigação de paternidade. Renovação da ação. Impossibilidade. Coisa julgada. improcedência de anterior ação de investigação de paternidade. Esta sacralizada a coisa julgada (art.5º, inc. XXXV / CF / 88), não podendo nova ação ser proposta apenas porque viável, agora, realização de exame pelo método do DNA. Sentença que julgou extinta a ação mantida. Apelação desprovida, por maioria, vencido o relator (Apelação nº 70003605425, TJRS, Des. Rui Portanova, data de julgamento: 07.03.02)

Além dessas decisões, inúmeras outras poderiam ser citadas, pois esse é o posicionamento que ainda impera no Judiciário brasileiro, embora, não seja o mais correto. Assim, não pode a coisa julgada – fruto de política processual – prevalecer sobre o direito à filiação, também reconhecido constitucionalmente (art. 226, §7º), como um direito humano, ligado à dignidade da pessoa humana.

Com relação à posição favorável à rediscussão da matéria, tem surgido na doutrina e em parte da jurisprudência o entendimento de que é possível a propositura de nova ação fundada na possibilidade de prova da paternidade pelo exame de DNA, inexistente à época da decisão. Nesse sentido, afirma Almeida (2001):

Há a possibilidade de revisitar um julgado no qual não se tenha utilizado do critério científico na apuração da verdade para torná-lo cientificamente seguro. Isto porque a sentença proferida pode, ou não, coincidir com a verdade real, dada a sua estabilidade jurídica como fruto da persuasão íntima do julgador, e não uma convicção científica (ALMEIDA, 2001, p. 99).

Algumas decisões dos tribunais brasileiros, com base em diversos fundamentos, têm aceitado esse posicionamento:

Investigação de paternidade. Coisa julgada. Possível a renovação de demanda investigatória quando a ação anterior foi julgada improcedente por falta de provas e não foi realizado o exame de DNA. Os preceitos constitucionais e da legislação de proteção do menor se sobrepõem ao instituto da coisa julgada, pois não há como negar a busca da origem biológica. Alimentos. Procedente a ação de investigação de paternidade a verba alimentar deve ser concedida. (Agravo de Instrumento nº 70004042958, TJRS, Des. Maria Berenice Dias, data de julgamento: 15.05.02).

Processo civil. Coisa julgada. Ação de estado. Ação investigatória de

paternidade

1. A ação de investigação de paternidade, porque uma ação de estado, é daquelas onde não se materializa a coisa julgada. A segurança jurídica cede ante valores mais altos, seja o de o filho saber quem é seu pai, seja o de que os registros públicos devem espelhar a verdade real.

2. A lei não pode tirar o direito de a pessoa saber se realmente a outra é seu ancestral. O processo não merece ser resumido a apenas um formalismo, sem qualquer compromisso com a substância das coisas. (JTDF, Agravo de Instrumento nº 2446-4/98, Acórdão nº 115354, Rel. Des. Waldir Leôncio Júnior)

Segundo Pereira (1999, p. 166), que assume posição compartilhada pela maioria da doutrina, as ações de estado fazem coisa julgada, somente sendo essencial a autoridade da coisa julgada, pois tem valor absoluto, oponível *erga omnes*. Como decorrência, o Poder Judiciário não poderia atestar o seu papel de assegurador da certeza e da segurança jurídica se fosse possível indefinidamente renovarem-se os recursos. É imperativo que haja uma determinação, um fim da demanda. É a partir desse tipo de determinação que a Constituição Federal assegura o amparo contra a lei.

A dificuldade que se põe, nessa visão constitucional, é saber se a proteção assegurada pela Lei Maior é limitada tão somente à coisa julgada material ou também abrange a coisa julgada formal. De qualquer forma o respaldo mais consentâneo com a natureza do dispositivo sob análise é a de assegurar uma proteção integral às situações agasalhadas pela coisa julgada. E esse respaldo deve ser sustentado quaisquer que sejam as discriminações que os processualistas venham a buscar, mesmo porque a Constituição não faz qualquer discriminação nessa matéria.

CAPÍTULO V

ESTUDO DE CASO

5.1 Recurso especial

Neste capítulo, será analisado o Recurso Especial Nº 226.436 – PR (1999/0071498-9), que teve como relator o ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira no processo de investigação de paternidade, conforme ementa abaixo:

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

I - Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível 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.

A primeira ação de investigação de paternidade, ajuizada em abril de 1985, teve seu pedido julgado improcedente, por maioria, pelo mesmo tribunal de origem, sob os seguintes fundamentos:

(1) Por mais liberal que possa ser o julgador, para que procedente seja a declaração de paternidade, não só as relações sexuais devem ser coincidentes com a concepção, mas também exige-se prova de honestidade da mulher neste período.

(2) Se a prova testemunhal e o depoimento pessoal da mãe do investigado levam à conclusão de que o seu comportamento sexual era promíscuo, mantendo relações inclusive na caserna da Polícia Militar, a improcedência da ação de investigação era a melhor solução para o conflito de interesses.

(3) Se é lamentável não se poder dar à criança a figura de um pai, mais

grave ainda é impingir-se a paternidade a quem não gerou tal filho. Apelação provida para julgar improcedente a investigatória de paternidade".

Na ocasião, o voto-condutor rejeitou a tese da defesa, alegando ser temerário o reconhecimento da paternidade dada a falta de provas concretas a fundamentar a pretensão do autor. Ao requerer uma nova averiguação de paternidade, em 13.11.97, o autor sustentou que, à época do ajuizamento da primeira ação, o exame de DNA ainda não era disponível. Em seu arrazoado salientou, a realização dessa prova, objetivando dar uma resolução definitiva à matéria.

Na análise do recurso, alguns ministros votaram pela propositura de nova ação, através do exame de DNA, enquanto outros aceitaram a coisa julgada formal (na ação anterior, datada de 1985 ainda não havia o referido exame para se comprovar a paternidade de alguém).

5.2 Da sentença e da coisa julgada

De acordo com o § 1º do art. 162 do vigente Código de Processo Civil, "sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei". Essa definição tem o nítido objetivo de evitar divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao cabimento de recurso contra os provimentos judiciais. Ocorre que ela não é das mais precisas do ponto de vista da técnica processual. Para dizer, para demonstrar a impropriedade da definição, basta dizer que a sentença não é capaz de extinguir o processo, eis que é possível a interposição de recurso contra a mesma, fazendo com que o processo continue a se desenvolver. Na verdade, o processo só se encerra com o trânsito em julgado da sentença, o que se dá no momento em que se esgotam os recursos cabíveis. Assim sendo, há que se buscar uma definição de sentença cientificamente mais adequada, para que se possa melhor compreender esse ato processual, que já foi chamado em doutrina de "ato jurisdicional magno" (BERLLINETTI, 1994, p. 86).

Segundo o art. 463 do CPC, uma vez publicada a sentença, esta se torna irretratável, só podendo ser modificada pelo juízo que a prolatou para correção de erros materiais ou se forem opostos embargos de declaração. A primeira questão a ser abordada evoca o momento em que se considera publicada a sentença. Esse

momento se revela importante porque é a partir dele que a sentença se torna irretroatável. Além disso, a sentença só tem existência jurídica depois de publicada (MOREIRA, 2000, p. 117). Como foi vista, a lei processual só permite ao juiz modificar a sentença já publicada se houver erro material, ou se forem interpostos embargos de declaração. Verificando-se o erro material, ele pode ser corrigido a qualquer tempo, mesmo que depois de transitada em julgado a sentença, de ofício ou mediante requerimento da parte interessada.

Assim, proferida e publicada a sentença, seja ela terminativa ou definitiva, é possível a interposição de recurso, para que outro órgão jurisdicional reexamine o que foi nela decidido. As finalidades de recursos em nosso sistema jurídico, porém, são limitadas. Assim é que, num determinado momento, torna-se irrecorrível a decisão judicial, pelo fato de se terem esgotados os recursos previstos em lei. Deve-se ainda considerar que há um prazo para a interposição dos recursos. Em não sendo interposto o recurso no prazo previsto, este não poderá ser mais manejado. Nessa hipótese, também se torna irrecorrível a decisão, pelo fato de não se ter interposto o recurso cabível dentro do prazo determinado. Tanto numa hipótese como noutra, isto é, tanto no caso de se terem esgotado os recursos porventura admissíveis, como no caso de ter decorrido o prazo sem que o recurso tenha sido interposto, torna-se irrecorrível a decisão judicial. Nesse momento, ocorre seu trânsito em julgado. Surge, assim, a coisa julgada, fenômeno que será a seguir analisado.

A coisa julgada está conceituada no § 3º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe: "Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso". Apesar desse conceito legal, diversas são as definições do fenômeno encontradas na doutrina. Interessa, aqui, referir a posição defendida por Liebman (1984, p. 54), por ser a mais aceita na doutrina brasileira. Para o consagrado jurista italiano, mentor da escola processual brasileira, coisa julgada é "a imutabilidade do comando emergente de uma sentença". Consiste a coisa julgada, segundo Liebman, na imutabilidade da sentença em sua existência formal, e também nos efeitos dela provenientes.

Por essa teoria, dominante entre os processualistas brasileiros, a coisa julgada torna imutável a sentença, fazendo com que aquele ato processual passe a ser insuscetível de alteração em sua forma. Além disso, torna imutáveis todos os

seus efeitos declaratórios, constitutivos e condenatórios (CÂMARA, 2004, p. 468). Em outros termos, e com base na teoria até aqui exposta, no momento em que a sentença se torna irrecorrível, transitando em julgado, é impossível alterá-la. A essa imutabilidade da sentença dá-se o nome de coisa julgada formal. Tratando-se de sentença definitiva, porém, à coisa julgada formal se acrescenta ainda a imutabilidade dos efeitos da sentença (declaratórios, constitutivos, condenatórios). Essa imutabilidade dos efeitos é denominado de coisa julgada material. A coisa julgada formal é assim, um pressuposto lógico da coisa julgada substancial, haja vista que seria impossível a formação desta sem a presença daquela.

É preciso, porém, esclarecer que essa teoria, embora dominante, não é pacífica, tendo recebido uma série de críticas, formuladas por notáveis processualistas. Assim, por exemplo, há autores que veem na coisa julgada material a imutabilidade do efeito declaratório da sentença definitiva, entendendo que os outros efeitos (constitutivo e condenatório) não seriam alcançados por aquela autoridade. Existe outra crítica ainda mais forte, segundo a qual é equivocada a afirmação de que a coisa julgada material torna imutáveis os efeitos da sentença. Isto porque, de acordo como os autores que a formularam, os efeitos da sentença podem ser alterados a qualquer tempo, mesmo depois da formação da coisa julgada substancial.

Sem dúvida, os efeitos da sentença definitiva são, por natureza, mutáveis, e não se destinam a durar para sempre. Basta pensar na seguinte hipótese: o efeito condenatório de uma sentença consiste em abrir caminho para a execução forçada da prestação cujo cumprimento foi imposto ao devedor. Parece óbvio que, após o adimplemento da obrigação (voluntário ou por meio de execução forçada), nada restará daquele efeito.

Da mesma forma, pode-se pensar numa sentença constitutiva, como a de concessão do divórcio, cujo efeito é fazer desaparecer a relação jurídica de casamento, rompendo o vínculo entre os cônjuges. Nada impede, porém, que os ex-cônjuges voltem a se casar entre si, retornando ao estado de casados, o que torna insubsistente o efeito daquela sentença. Pense também numa sentença meramente declaratória, que tenha afirmado a existência de uma relação jurídica, consistindo o efeito declaratório precisamente em conferir certeza oficial a tal existência. Ninguém pode negar que a referida relação jurídica poderia deixar de existir, por qualquer

motivo, fazendo desaparecer aquela certeza oficial que se revelava como efeito da sentença.

Não são as finalidades da sentença que se tornam estáveis com a coisa julgada material, mas sim a sua essência. É essa essência, ou seja, é o ato judicial consistente na fixação da norma reguladora do caso concreto que se torna imutável e indiscutível quando da formação da coisa julgada. Ainda que desapareçam os efeitos da sentença, não se poderá jamais pôr em dúvida que se tomou por fundamento a norma que se mostrava adequada para a resolução daquela hipótese submetida à cognição judicial. É esse conteúdo da sentença que se faz imutável e indiscutível. Não é, pois, a eficácia da sentença que se torna imutável, mas a própria sentença.

Ainda que se veja na coisa julgada formal a imutabilidade da sentença, e na coisa julgada material a imutabilidade do conteúdo da sentença, não se pode considerar, como fez Liebman, que a diferença entre os dois fenômenos era de pouca importância. Isto porque a coisa julgada formal tem alcance limitado ao próprio processo no qual foi proferida a sentença. Seu objetivo é impedir que naquele feito se reabra a discussão já encerrada com o esgotamento dos recursos que podiam ser interpostos.

A afirmação de que apenas o conteúdo declaratório é alcançado pela coisa julgada, ficando fora dos limites desta o conteúdo constitutivo e o condenatório, não pode ser aceita. É que também esses dois conteúdos tornam-se imutáveis. Não se pode confundir, repita-se ainda uma vez, o conteúdo da sentença com os seus efeitos. Por exemplo, na sentença constitutiva, o conteúdo é a modificação da situação jurídica existente (entendendo-se o termo "modificação" no sentido de "ato de modificar").

Pode-se, pois, definir a coisa julgada como a imutabilidade da sentença (coisa julgada formal) e de seu conteúdo (coisa julgada material), quando não mais cabível qualquer recurso. Forçoso é se afirmar que a corrente doutrinária que defende ser a coisa julgada um efeito da sentença encontra-se equivocada. Isto porque a imutabilidade de uma sentença não lhe é co-natural.

A aparente contradição de se fazer modificar a sentença a qualquer tempo, com a previsão de um número limitado de recursos, todos sujeitos a prazos

de interposição, com a conseqüente imutabilidade da sentença a partir do momento em que a decisão se torna irrecorrível, é uma opção de política legislativa. Esse fenômeno ocorre pelo fato de o ordenamento jurídico ser voltado à preservação da segurança jurídica. Esta não poderia ser alcançada se as questões submetidas ao crivo do Judiciário pudessem ser discutidas *ad infinitum*.

Não foi por outra razão que Liebman afirmou que a coisa julgada não é um efeito da sentença ou algo que decorra naturalmente dela, mas sim uma qualidade que passa a revesti-la e a seus efeitos, a partir de certo momento. Todavia a coisa julgada não pode ser tida como efeito da sentença. Não é, tampouco, qualidade dela. E isto nos afasta, em definitivo, das principais proposições de Liebman acerca dessa análise.

A coisa julgada, na verdade, manifesta-se como um fato jurídico. Isto porque, com o trânsito em julgado da sentença, aparece uma nova situação, antes inexistente, que consiste na imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo da sentença. Portanto essa imutabilidade e indiscutibilidade é que constituem, em verdade, a autoridade de coisa julgada. Pode-se, assim, afirmar que a coisa julgada é a situação jurídica consistente na imutabilidade e indiscutibilidade da sentença (coisa julgada formal) e de seu conteúdo (coisa julgada substancial), quando tal provimento jurisdicional não está mais sujeito a qualquer recurso.

Como foi visto, a imutabilidade e indiscutibilidade da sentença ocorrem a partir do momento em que contra ela não cabe mais qualquer recurso. Este é o momento do trânsito em julgado da sentença. Qualquer que seja sua natureza, tenha ela resolvido ou não o mérito da causa, tornar-se-á imutável e indiscutível. Isto é o que se chama coisa julgada formal. Esse instituto, entretanto, é capaz apenas de pôr termo ao processo, impedindo que se reabra a discussão acerca do objeto do processo no mesmo feito. A mera existência da coisa julgada formal não tem a capacidade de impedir que a mesma discussão ressurgja em outro processo.

Por tal motivo, as sentenças definitivas, aquelas que apresentam resolução do objeto do processo devem alcançar também a coisa julgada material (ou substancial). Esta consiste na imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo (declaratório, constitutivo, condenatório) da sentença de mérito, produzindo também ainda efeitos para fora do processo. Formada esta, não poderá a mesma matéria ser novamente discutida, em nenhum outro processo.

Instaurado novo processo cujo objeto já tenha sido apreciado por sentença definitiva que tenha alcançado a autoridade de coisa julgada material, deverá este novo feito ser extinto, sem resolução do mérito, em razão da existência da coisa julgada material (art. 267, V, do CPC). A coisa julgada material funciona, pois, como impedimento processual. Significa dizer que sua existência impede que o juiz exerça cognição sobre o objeto do processo.

Como se vê, trata-se de questão preliminar, que deve ser sempre apreciada. Portanto, em qualquer processo, de ofício ou mediante provocação, deve o juiz verificar se existe coisa julgada material que impeça a apreciação do mérito da causa. Existindo tal impedimento processual, deve proferir sentença terminativa.

Pode ocorrer, todavia, que após a formação da coisa julgada material, surja novo processo, com objeto distinto do anterior, em que a questão decidida naquele primeiro seja um antecedente lógico do objeto desse segundo feito. Acontece que o nosso sistema jurídico adota, como regra geral, a chamada teoria das três identidades ou teoria do *tria eadem*. Significa dizer que duas demandas são idênticas quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo objeto (CHIOVENDA, 1989, p. 353). Entretanto, vale salientar que, também como regra geral, a coisa julgada material só implica extinção de processo se este novo feito decorrer de demanda semelhante à que levou à instauração do primeiro processo. É certo que duas demandas são idênticas quando seus três elementos identificadores (partes, causa de pedir e pedido) são iguais.

Observe-se, porém, que a teoria das três identidades não é capaz de explicar todas as hipóteses, servindo, tão somente, como regra geral. Há casos em que se deve aplicar a "teoria da identidade da relação jurídica". Segundo tal teoria, o novo processo deve ser extinto quando *a res in iudicium deducta* for idêntica à que se deduziu no processo primitivo, ainda que haja diferença entre alguns dos elementos identificadores da demanda. Imagine-se a seguinte hipótese: o autor ajuíza demanda em que pretende obter a declaração da existência de um crédito em seu favor, mas vê seu pedido ser rejeitado, por ter sido provado pelo réu que já havia efetuado o pagamento.

Após o trânsito em julgado da sentença, propõe o mesmo autor nova demanda, em face do mesmo réu, e com base na mesma *causa petendi*, mas agora pleiteando a condenação do réu ao pagamento do débito. Parece claro que se está

diante de demandas distintas, já que os pedidos formulados são diferentes. Ainda assim, o resultado desse segundo processo será a prolação de sentença terminativa, extinguindo o processo sem resolução do mérito, em razão da existência de coisa julgada material revestindo a sentença que declarou a inexistência do crédito. Esse resultado, porém, não é alcançado pela aplicação da teoria da tríplice identidade, mas sim pelo manejo da teoria da identidade da relação jurídica.

Afirme-se, por fim, que a coisa julgada material tem como efeito impedir qualquer nova apreciação da questão já resolvida, e não, como já se chegou a afirmar, obrigar os juízes a decidir sempre no mesmo sentido da decisão transitada em julgado. Além disso, se surgir um processo em que uma questão prejudicial que já tenha sido objeto de resolução por sentença transitada em julgado, tal questão não poderá ser discutida no novo processo. Nessa hipótese, cabe ao juiz, tão somente, tomar o conteúdo da sentença transitada em julgado como verdadeiro.

O CPC inicia a regulamentação da matéria em seu art. 468, ao dispor: "A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas". Como se sabe, no sistema do CPC, a palavra "lide" é empregada para designar o objeto do processo, ou seja, o mérito da causa. Assim é que, nos termos do referido dispositivo, a sentença faz coisa julgada nos limites do objeto do processo, o que significa dizer, nos limites do pedido. Em outros termos, o que não tiver sido objeto do pedido, por não integrar o objeto do processo, não será alcançado pelo manto da coisa julgada. É de se recordar que o pedido, para ser adequadamente formulado, depende fundamentalmente da causa de pedir, que o define e limita.

Não pode, pois, haver dúvidas quanto à aptidão das sentenças determinativas para alcançar a coisa julgada (formal e material). Surge, então, uma questão a resolver: qual o fundamento capaz de autorizar a revisão do que ficou estabelecido naquela sentença, se ela foi alcançada pela autoridade de coisa julgada? Este é um ponto extremamente controverso, e que merece especial atenção. Não se duvida de que as sentenças determinativas alcançam a autoridade de coisa julgada. Porém, igualmente é inegável que tais sentenças, mesmo depois da formação da coisa julgada substancial, podem ser revistas. Qual a razão desta possibilidade de revisão? A matéria será examinada a seguir.

Entende a doutrina majoritária que as sentenças determinativas podem ser alteradas porque contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*. Esta, como se sabe, é cláusula ligada à chamada "teoria da imprevisão", elaborada pelos pós-glosadores, com base no seguinte pressuposto: *contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*. De acordo com essa cláusula, nas relações jurídicas continuativas, as quais se protraem no tempo (dependendo, pois, do futuro), pode haver alteração das circunstâncias de fato e de direito que envolveram sua formação, o que permitiria sua revisão.

Porém, essa teoria não recebeu, a adesão de todos os juristas que trataram do tema. Observou-se, com muita argúcia, que todas as sentenças contêm a cláusula *rebus sic stantibus*, e nem por isso se cogita de sua revisão. Nesse aspecto, merece ser transcrita a lição de Grinover et al. (2007, p. 35):

As sentenças determinativas, segundo esta outra proposição, poderiam ser revistas em razão de uma especial natureza da relação jurídica deduzida no processo, a qual implicaria uma sentença que conteria, em si própria, a autorização para que se procedesse, no futuro, à sua revisão. Afirma-se, aliás, em respeitável sede doutrinária, que o CPC vigente teria optado por esta orientação, uma vez que dispõe, no art. 471, I, que nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo 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.

Não parece, porém, que se tenha de recorrer à cláusula *rebus sic stantibus*, ou a uma especial natureza da relação jurídica *in iudicium deducta* para se admitir a possibilidade de revisão do que ficou estatuído na sentença determinativa (categoria esta, aliás, de cuja existência é possível duvidar). A mera aplicação dos princípios gerais estudados acerca da coisa julgada permite compreender o fenômeno, que em nada difere em relação que se dá com as "outras" sentenças.

Não se pode jamais esquecer que a coisa julgada é a relação deduzida no processo depois de ter sido concluído o julgamento. Em outros termos, a coisa julgada é a própria *res iudicanda* depois de ter sido *iudicata*. Não é por outro motivo, aliás, que os juristas portugueses preferem dar ao fenômeno aqui estudado o nome de "caso julgado". Esta denominação pode ser encontrada também no direito positivo brasileiro (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º, § 3º), sendo bastante

sugestiva do que se entende por coisa julgada: esta consiste, basicamente, no caso submetido a juízo, depois de ter sido definitivamente julgado.

Esses ideias levam à conclusão de que a coisa julgada só atinge aquilo que foi julgado. Por esta razão é que se aplica aqui a teoria da tríplice identidade, segundo a qual duas demandas são idênticas quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo objeto (art. 301, § 2º, do CPC). Tal teoria, registre-se, é aplicável à coisa julgada, sendo a responsável por se identificar os casos em que a autoridade da coisa julgada impede o julgamento de uma demanda trazida a juízo (art. 301, § 3º, in fine).

A coisa julgada impede que a mesma demanda torne a ser apreciada pelo Estado-juiz, e essa identidade de demandas emerge quando os três elementos identificadores são rigorosamente idênticos. Ocorre que, no caso em tela, a segunda demanda (a de "revisão") não é idêntica à primeira, o que mostra inexistir obstáculo à sua apreciação. A ação de revisão de alimentos, por exemplo, tem causa de pedir e objeto bastante distintos da ação de alimentos. Trata-se, pois, de demanda nova, inédita. Por esta razão, pode ser livremente apreciada pelo Estado-juiz. O mesmo se diga de uma eventual segunda demanda de "revisão", que pode ter o mesmo objeto da primeira, mas terá, necessariamente, causa de pedir diferente daquela.

Buscando afastar o caráter absoluto da coisa julgada, mesmo nos casos em que sejam constatadas injustiças, enfatiza Nascimento (2002, p. 15): "...a coisa julgada não pode ser tratada em sua natureza como absoluta, pois ela deve ceder quando ocorre erro material de decisão ou quando ocorre um absurdo. Nesse mesmo sentido, arremata Dinamarco (2002, p. 72):

O valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é, portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça (...). A ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios.

A discussão acerca da relativização da coisa julgada material ganhou fôlego com o avanço científico, mormente, no que tange à descoberta do exame do DNA. A partir daí, começaram a se revelar inúmeras injustiças emanadas em alguns feitos que, por deficiência de exames técnicos, ou até mesmo pela impossibilidade

do custeio dos mencionados testes pelas partes demandantes, acabavam por declarar a paternidade por presunções ou conjecturas desprovidas de embasamentos científicos satisfatórios. Sem dúvida, o exame de DNA supriu essa deficiência, fornecendo segurança quase que absoluta na determinação da paternidade. Representou, assim, substancial modificação e evolução na realização da prova pericial para essa espécie de demanda.

Partindo-se dessa premissa, ou seja, da fragilidade do fundamento em que se baseavam os julgadores para determinar a paternidade nas questões que lhes eram postas, especialmente antes do advento do exame de DNA, é que surgiu o binômio “necessidade x possibilidade” de se revisar os julgados em referência. Esse binômio se afirmou, tendo em vista que, muitas vezes, a sentença prolatada não refletia a verdade real dos casos. Nesse diapasão, Vargas (2004, p. 734) acrescenta:

Ao juiz, como participante ativo na evolução do processo, cabe formar seu julgamento com base em um raciocínio lógico, alcançado graças às provas trazidas nos autos. A verdade formal sucedeu a verdade real, como propósito do processo e fundamento da sentença; dessa forma o conceito jurídico de prova passa a ser o elemento de convicção. Sendo assim, só haverá prova se o magistrado se convencer diante do meio probatório produzido. Busca-se a verdade real porque o processo não é mais meio de solução de um conflito privado, mas apresenta-se, hoje, com caráter de elevada missão de ordem pública na pacificação social, sob o comando da lei. Sob essa ótica a todos interessa uma composição justa de um litígio.

Essa afirmativa retrata a problemática objeto do presente estudo, ao evidenciar que as provas produzidas nos autos devem ser o alicerce da fundamentação de todas as decisões proferidas. Em outras palavras, a conjunção probatória deve ser o principal elemento de convicção do julgador ao resolver, meritoriamente, a lide.

Assim, as presunções e conjecturas que se apresentavam no caso serviam como principal embasamento para que o julgador declarasse a paternidade dos processos com trâmite anterior ao advento do exame de DNA. Entretanto, hodiernamente, com a possibilidade de produção desse consistente meio de prova, não deve o magistrado se furtar em utilizá-lo. Sem dúvida, é esse o meio mais adequado para que se promova a apuração da verdade real em cada caso concreto.

Em razão dessa notória injustiça de sentenças passadas em julgado antes do advento do exame do DNA, surge, cada vez mais consistente, o inconformismo dos operadores do direito com relação à perpetuação dos efeitos desses julgados. Por tal razão, muitos deles, ao menos nesses casos, têm preferido abdicar da segurança jurídica em favor da possibilidade da relativização da coisa julgada. Por isso, remete-se, uma vez mais, ao raciocínio de que são necessários cautelosos parâmetros, no sentido de facultar a possibilidade de rejuízo dessas causas, que fazem saltar aos olhos as injustiças cometidas. Essa medida, em momento algum, vai comprometer a estabilidade jurídica que deve nortear qualquer ordenamento. Seu objetivo é tão somente corrigir eventuais injustiças.

Por fim, frise-se que a possibilidade de revisão dos julgados, através do manejo dos remédios recursais previstos na legislação processual, nem sempre é capaz de resolver a problemática em estudo. É que, nos casos de sentenças prolatadas antes do advento do exame de DNA, mesmo com o esgotamento do manejo recursal, a parte vencida não dispunha do principal argumento embasador do pedido de reforma.

O ministro Dias Toffoli, analisando o Recurso extraordinário nº 363.889, entendeu que as discussões tinham de ser reabertas, mesmo que as decisões de negativas de paternidade já tenham si tornado, sob a ótica do direito, definitivas e o Supremo Tribunal Federal atribuiu repercussão geral ao recurso em comento.

O Ministro relator iniciou seu voto dizendo que, na matéria de fundo, merecia prosperar a irresignação. Em outro trecho do seu voto, afirma o seguinte:

“Este Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de reconhecer a magnitude e a importância do direito personalíssimo de que são dotados todos os seres humanos, de conhecer a verdade sobre sua origem biológica”.

Retoma-se, assim, o fio condutor da argumentação ora desenvolvida, no que diz respeito à superação dos elementos, a saber: a) legitimidade familiar (e da paternidade); b) apego às presunções; c) recusa a julgamentos baseados em provas tecnicamente frágeis. Com isso, é possível traçar um paralelo com a introdução de novo elemento nessas questões: o exame de DNA e o direito a ter acesso a um meio de prova conducente ao que os alemães têm denominado de direito fundamental à informação genética.

Cumprido destacar, nesta oportunidade, a similitude fática da hipótese descrita

no aludido precedente com a situação submetida ao STF. A anterior ação de investigação de paternidade foi julgada improcedente, porque o autor da demanda, bem como sua representante legal (sua genitora), que litigavam sob os auspícios da gratuidade judiciária, não tiveram condições de arcar com os custos do exame de DNA, que seria de fundamental importância para o deslinde da controvérsia. De fato, o prolator da sentença proferida na primitiva demanda ajuizada contra o recorrido, assim, fundamentou seu entendimento:

Requerida a prova pericial, pelo teste do DNA, instalou-se discussão incidental a respeito de haver, ou não, o requerido assumido o compromisso de participar dos seus custos, sabidamente elevados (U\$ 1.500,00, sem computar aí os honorários do perito). Ao final, inviabilizou-se a realização dessa prova – que seria essencial e decisiva, dada sua precisão e segurança técnica atualmente - pela recusa do requerido e pela falta de condições financeiras do requerente (...). Lamentável, sob todos os aspectos, a impossibilidade de ter-se aqui, a prova pericial; sobretudo com a precisão hoje assegurada pelo DNA. Resta o consolo de, nestes e noutros tantos casos semelhantes, ficar a parte autora sempre com a possibilidade de, recorrendo, tentar ver o custeio de tal prova se viabilizar, para insistir na Justiça. Fica a esperança, também, e o apelo reiterado, de que o próprio Poder Público, no caso através do Egrégio Tribunal de Justiça, possa no futuro vir a assumir (mediante convênios, ou outra forma) esse ônus, perante uma população, via de regra, carente dos meios até para as despesas cartorárias, tanto mais para uma prova tão onerosa”.

É justo, e legal que, não dispondo a parte das condições de suportar as despesas do exame DNA, cabe ao Estado fazê-lo. A gratuidade de justiça, é bom frisar, não se limita, apenas, à isenção das custas processuais. A gratuidade de justiça implica a gratuidade de todas as despesas do processo, inclusive relativas à prova pericial. Portanto, é inadmissível penalizar o cidadão, a parte, enfim, que confia na justiça, pela incúria do Estado que não cuidou de, à época, proporcionar à parte os meios para a justa composição da lide.

E o pior: na hipótese em testilha penaliza-se a parte mais carente da relação processual, (um adolescente), a quem a Constituição da República diz assegurar-lhe, com absoluta prioridade, o direito à dignidade, ao respeito, enfim, a todos os direitos previstos no caput do art. 227 do texto constitucional. Negar o direito do adolescente à tutela jurisdicional ampla e irrestrita, que busca um dos mais elementares direitos de qualquer cidadão, que é o direito à filiação, é fazer pouco caso da norma constitucional.

É de conhecimento que, no Distrito Federal a Lei nº 1.097/96 dispõe quanto à obrigatoriedade do Estado em realizar o exame DNA para as pessoas carentes. Essa lei distrital não existia à época da ação que tramitou perante o Juízo

da Terceira Vara de Família, mas tal fato não afasta a aplicação da norma constitucional acima lembrada.

Não bastasse tudo isto, ou seja, o aspecto meramente formal utilizada na divisão, não houve julgamento de mérito de modo que a lide não restou composta. Assim, o Estado-Juiz não solucionou o litígio; não afirmou se entre autor e réu havia essa importantíssima relação jurídica: a de parentesco. Com efeito, acolher a preliminar de coisa julgada, na hipótese vertente, é fazer tábula rasa das normas constitucionais e de outros dispositivos de lei mencionados na citada decisão.

E mais: numa época em que tanto se propugna por uma justiça social, acessível à população, independentemente da condição social ou financeira do jurisdicionado, o acolhimento da preliminar afigura-se como um retrocesso. O processo não é um fim em si mesmo; é apenas um meio, é o instrumento da jurisdição é o meio de que se vale o Estado para compor os litígios.

Como se observa, a sentença terminativa, proferida nos autos da ação de investigação de paternidade processada na Terceira Vara de Família, não solucionou o litígio. Naquele caso, o Estado não exerceu a função jurisdicional; não disse o direito. O processo encerrou-se de forma irregular anômala. É inquestionável que a forma normal de extinção do processo dá-se com apreciação da matéria meritória acolhendo ou rejeitando a pretensão do autor.

Portanto, à semelhança do que obtemperou a ministra Ellen Gracie, nos autos do recurso referido, mostrava-se de todo conveniente permitir-se a realização do exame de DNA, para que, com absoluta segurança, viesse a ser proferida decisão judicial acerca da origem biológica do autor da demanda. Anote-se, por oportuno, que contava ele com menos de oito anos de idade, quando do ajuizamento da primeira demanda investigatória sendo, representado por sua mãe. Atualmente, conta com mais de vinte e oito anos de idade e ainda não obteve uma resposta cabalmente fundamentada, calcada em uma prova de certeza inquestionável, acerca de sua veraz origem genética.

No âmbito dos tribunais regionais e mesmo do Superior Tribunal de Justiça, a matéria não é nova, podendo ser encontrados inúmeros precedentes proferidos em casos similares, defendendo a relativização da coisa julgada, tal como se propõe no presente trabalho.

Análise do voto

A coisa julgada tem como finalidade principal a segurança nas relações jurídicas, sendo um fator da paz na sociedade. Porém, como é certo, na atualidade, existem situações que não podem ser eternizadas, sob pena de se cometerem injustiças.

A autoridade da coisa julgada deve sempre se relacionar com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Sem sua presença a segurança jurídica imposta pela coisa julgada não estará em consonância com os princípios inscritos na Constituição Federal. Para Teresa Arruda Alvim Wambier, "a coisa julgada, enquanto fenômeno decorrente de princípio ligado ao Estado Democrático de Direito, convive com outros princípios fundamentais igualmente pertinentes".

Com o surgimento do exame de DNA, nasceu a possibilidade de realização de uma nova perícia médica para a determinação do estado de filiação. Esse avanço científico enseja a discussão sobre a legalidade da desconstituição da coisa julgada, no confronto de diversos princípios constitucionais. A revisão dos processos anteriores ao exame do DNA esbarrava na coisa julgada, prevista na Constituição com um direito individual (art. 5º, inciso XXXVI), sendo, por isso, inviolável.

Na comparação entre a ação de investigação de paternidade e a coisa julgada pode existir colisão entre direitos fundamentais e o direito fundamental da criança à dignidade, ao respeito e à convivência familiar. Em síntese, pode-se afirmar que existem dois direitos fundamentais em colisão, ou seja, a garantia da coisa julgada e o direito ao respeito e à convivência familiar da criança. Porém, fica a questão: Qual dos direitos deve prevalecer?

Se prevalecer a coisa julgada como direito fundamental absoluto, estaremos extinguindo por completo o direito ao respeito e à convivência familiar da criança. Por outro lado, caso seja admitida a rediscussão do caso, estaremos preservando o direito da criança e apenas irá se ferir a garantia da coisa julgada. Acrescenta-se que não existirá nenhum risco para a segurança jurídica no caso de nova propositura de ação de investigação da paternidade. Mais importante que a segurança jurídica é a dignidade da pessoa humana.

Em toda essa discussão, o que deve prevalecer é o bom senso, tanto dos investigados (réus) ao trazerem a juízo uma questão que envolve direitos personalíssimos, também dos nossos tribunais em admitir a relativização da coisa

julgada, dependendo do resultado e do exaurimento das provas numa anterior ação de investigação de paternidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para a exata compreensão do tema enfocado na presente dissertação, fez-se necessária uma análise cuidadosa da coisa julgada. Destarte, não há como se discutir a hipótese de desconstituição do instituto, sem o estudo específico da relativização da coisa julgada material e da investigação da paternidade. É justamente a forma como essas duas matérias são abordadas que leva o jurista a aderir ou não à corrente que defende a possibilidade dessa flexibilização.

Na abordagem do instituto da coisa julgada, foram discutidos seus conceitos e fundamentos e modalidades, bem como a sua diferença da preclusão e do trânsito em julgado. Toda essa análise foi de inegável importância para que pudesse se iniciar o último capítulo, no qual se debateu a possibilidade da relativização da coisa julgada frente às normas e princípios constitucionais.

Conclui-se que a coisa julgada é uma garantia constitucional, cujo respeito é essencial para a estabilidade do Estado Democrático de Direito e para a manutenção da segurança jurídica. E, não poderia ser diferente, tendo em vista que sua criação se deu exatamente com esse propósito. Afinal, o cidadão procura o Poder Judiciário para dirimir, de forma definitiva os seus conflitos, sendo necessária a existência de um instituto capaz de pôr fim à lide.

É justamente por isso que alguns juristas temem que a flexibilização da coisa julgada possa vir a comprometer a Segurança Jurídica e, em consequência, o Estado Democrático de Direito. É plausível a preocupação dos que reprimem a possibilidade da flexibilização da coisa julgada. A razão dessa preocupação está na insegurança que essa hipótese possa vir causar no meio jurídico, bem como na instabilidade que pode acarretar na forma de Estado adotada hodiernamente.

Nesse sentido, entende-se que a coisa julgada é uma garantia constitucional de fundamental importância para a segurança jurídica e o Estado Democrático. No entanto, a estabilidade que almeja não se dá por meio desse instituto de forma isolada. Dá-se a partir da sua conjunção com uma série de valores, inclusive, de mesma hierarquia no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, deve-se lembrar que nenhuma garantia pode ser tida como absoluta, renegando-se as outras, como também os valores que elas

representam. Dessa forma, sempre que forem identificados conflitos entre valores e princípios constitucionais, é imprescindível que se utilize a técnica da harmonização ou concordância prática, a fim de se extrair a verdadeira *ratio legis* da norma e sua harmonia com o texto constitucional. Assim, é inadmissível que a coisa julgada sirva para acobertar e eternizar injustiças criadas no âmago do sistema judiciário, por meio de decisões que infringem a Constituição Federal.

É certo que a possibilidade da relativização da coisa julgada não pode ser banalizada. A regra deve ser a da sua imutabilidade, porém, nos casos em que restem claras as afrontas às normas e princípios constitucionais, a flexibilização se faz necessária. Entende-se que a segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito não estarão em risco em face da desconstituição de uma decisão injusta e inconstitucional. Entretanto isso poderá ocorrer pela solidificação de erros cometidos no seio da atividade jurisdicional.

Por fim, cumpre enfatizar que a relativização da coisa julgada inconstitucional deve se dar quando houver numa afronta não apenas à norma expressa, mas também aos princípios. Afinal, são eles norteiam o sistema normativo, posto que exprimem os valores sociais e oferecem subsídios para criação das leis, servindo, ainda, de técnica para a sua correta interpretação.

Toda essa análise foi de inegável importância para que se pudesse iniciar o debate e mostra a possibilidade da relativização da coisa julgada frente às normas e princípios constitucionais. A conclusão a que se chega no presente estudo conduz ao caráter fundamental do direito à filiação, por ter previsão constitucional e estar inserido como um dos princípios da dignidade da pessoa humana.

Diante da essencialidade do direito à filiação, é que se defende a possibilidade de reexame de sentenças prolatadas em ações de investigação de paternidade, antes do advento do exame do DNA. Nessa defesa, destacou-se a importância da referida inovação científica, hábil a atestar a paternidade cuja declaração se persegue nessa espécie de demanda, praticamente afastando a possibilidade de erro. Assim, entende-se que, mesmo com o trânsito em julgado de sentenças nessa espécie de lide, uma vez constatada a falsidade dos efeitos da declaração exarada no aludido decisório, não se pode admitir a prevalência de uma verdade meramente formal, em detrimento de uma verdade real cientificamente constatada.

Conforme foi delineado no decorrer do presente estudo, a busca pela justiça deve ser o principal embasamento de qualquer ordenamento jurídico. Por essa elevada razão, deve-se admitir o rejuízo de algumas decisões. Para tanto, é preciso remeter o caso aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. É que tais instrumentos são capazes de valorar diferencialmente os interesses e os valores jurídicos conflitantes.

Tomando-se como alicerce tais instrumentos, demonstrou-se que o entendimento jurisprudencial e doutrinário vem abrandando o rigor de algumas disposições normativas que impossibilitam o rejuízo de feitos com trânsito em julgado. Exige-se, tão somente, que sejam fixados parâmetros razoáveis para essa medida nos casos de investigação de paternidade, de forma que não se permita a perpetuação das injustiças constatadas. Por outra banda, não se pode mais embaraçar a segurança jurídica.

Consoante farta exposição fática, a matéria é complexa e, por isso, a correção através de reexame dos *decisuns* em tela deve limitar-se apenas a uma via de impugnação. Assim, se o fundamento do pedido de rejuízo diverge, distinta também deverá ser a via de impugnação adequada a essa finalidade. Nessa esfera, tratando-se de sentença meramente homologatória, em que se denote erro substancial na declaração de vontade de uma das partes, *in casu*, no reconhecimento da paternidade, deve ser manejada a ação anulatória fulcrada no art. 486 do CPC.

Por outro turno, defende-se o manejo da ação rescisória como meio de relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, quando se tratar de sentença com resolução meritória. Nesse caso, chama-se a atenção para a necessidade do alargamento do conceito de “documento novo”, previsto no inciso VII do art. 485 do CPC. Na matéria em análise, é admissível um laudo de DNA obtido após o trânsito em julgado do decisório. Todavia, em alguns casos, já se terá decorrido o prazo previsto no art. 495 do CPC, a autorizar a propositura da via rescisória. Ocorrendo essa hipótese, sugere-se o redimensionamento do lapso temporal elencado no caderno processual, passando-se a tomar como termo inicial para contagem do prazo o conhecimento do laudo do exame do DNA.

Com isso, ao contrário do que possa parecer, há a imperiosa necessidade de atividade legislativa no sentido de regular as questões trazidas à baila. É que,

como visto, as soluções encontradas neste trabalho, com vista a afastar a perpetuação de injustiças constatadas nas ações de investigação de paternidade, não se ajustam, adequadamente, a nenhuma disposição processual. Quando acontece, surge a reiterada unidade na interpretação inovadora e amplificadora das normas vigentes.

Em arremate, pode-se concluir que, somente a atividade legislativa poderá mitigar os embates acerca da matéria. Apenas dessa forma, esvaziar a tese daqueles que se colocam contrários à relativização da coisa julgada nesses casos, alegando, o risco que entendem representar à segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALLORIO, Enrico. **Problemas de derecho procesal**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963.

ALMEIDA, Maria Christina de. **Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ALVES, Gláucia Correa Retamozzo Barcelos. Sobre a dignidade da pessoa. In **A reconstrução do direito privado**, org. Judith Martins-Costa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal, Tomo I e II**, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BAHENA, Marcos. **Investigando a paternidade**. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BATISTA, Diocleciano. **Coisa julgada inconstitucional e prática jurídica**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

BERLLINETTI, Luiz Fernando. **Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: RT, 1994.

BITTAR, Carlos Eduardo. **Os direitos da personalidade**. Atualização e revisão de Eduardo Carlos Bianco Bittar. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BONFIM JÚNIOR, Carlos Henrique de Moraes et al. A coisa julgada em Fazzalari. In LEAL, Rosemiro Pereira. (Org.). **O ciclo teórico da coisa julgada: de Chiovenda a Fazzalari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Código de Processo Civil interpretado**. Antônio Carlos Marcato (coord.). São Paulo: Atlas, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

_____. **Lições de direito processual civil**. Volume I, edição, revisada e atualizada segundo o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

_____. Relativização da coisa julgada material. In: DIDIER JÚNIOR (org.). **Relativização da coisa julgada: um enfoque crítico**. Salvador: Jus Podivm, 2004.

CÂMARA, Bernardo Ribeiro et al. Processo, ação e jurisdição em Liebman. In LEAL, Rosemiro Pereira (coord.). **Estudos continuados de teoria do processo**. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Limites objetivos da coisa julgada**. 2 ed. Rio de Janeiro: Aide, 1998.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação rescisória. embargos de declaração e sua influência na contagem do biênio decadencial. **Revista Dialética de Direito Processual**. 12:154-164. São Paulo: Dialética, março-2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, vol. I, trad. bras. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998.

_____. **Princippi di diritto processuale civile**. Nappoli: Casa Editrice E. Jovene, 1980.

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

COSTA, Coqueijo. **Ação rescisória**. São Paulo: LTr, 2002.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires: Depalma, 1976.

_____. **Fundamentos do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1946.

CUNHA, Alexandre dos Santos. Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil. in **A reconstrução do direito privado**, org. Judith Martins-Costa, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Embargos de declaração contra decisão interlocutória e contra despacho. **Revista Dialética de Direito Processual**. 11:91-101. São Paulo: Dialética, fevereiro/2004.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda pública em juízo**. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. **Interesse de agir na ação declaratória**. Curitiba: Juruá, 2002.

DIDIER JUNIO, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**. Salvador: Jus Podivm, v.2, 2007.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros, 2002.

. _____. **A instrumentalidade do processo**. 9 ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Instituições de direito processual civil**. Vol.2. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Relativizar a coisa julgada material. In **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. Belo Horizonte: PUC Minas- Faculdade de Direito, v.4, n-7-8, 1º e 2º sem., 2001.

_____. Relativizar a coisa julgada material. In **Revista da Escola Paulista da Magistratura**. vol. 2. n. 2, jul.-dez., São Paulo: Imprensa Oficial. 2001.

_____. **Relativizar a coisa julgada material**. 2002. In BRANDÃO, Fabrício dos Reis. *Coisa julgada*. São Paulo: MP Editora, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.) **Coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro : América Jurídica, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FAZZALARI, Elio. **Instituzioni di diritto processuale**. 6 ed. Padova: CEDAM, 1996.

FEIJÓ, Adriana Maria de Vasconcelos. **A prova pericial no DNA e o direito à identidade genética**. Caxias do Sul: Plenum, 2007.

FERRAZ, Cristina. **Prazos no processo de conhecimento**: preclusão, prescrição, decadência, perempção, coisa julgada material e formal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FRANÇA, Genival Veloso de. O vínculo genético da filiação pelo DNA: sua aplicação nos Tribunais. In **Jus Navigandi**, n. 28. 2006. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=537>>. Acesso em 08 jun. 2011.

GRECO, Leonardo. Relativização da coisa julgada. Enfoque crítico. In *Coleção Temas de Processo Civil*. Vol II. Estudos em homenagem a Eduardo Espínola (coord. Fredie Didier Jr). Bahia: Edições Jus Podivm, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman V. *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional, a sociedade aberta dos**

intérpretes da constituição. Contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio, Antônio. Porto Alegre: Fabris Editor, 2004.

HEINITZ, Ernesto. **I limiti oggettivi della cosa giudicata.** Padova:Cedam, 1937.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LEAL, Rosemiro Pereira. A coisa julgada. In **O ciclo teórico da coisa julgada:** de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira, O exame de DNA: reflexões sobre a prova científica da filiação *in* Repertório de doutrina sobre direito de família. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v. 4, p.189, 1999.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Corso de diritto processuale civile.** Milano: Dott. A. Giuffrè, 1952.

_____.O despacho saneador e o julgamento do mérito. **Revista dos Tribunais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre coisa julgada.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à teoria da coisa julgada.** São Paulo: RT, 1997.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Do poder familiar.** In direito de família e o novo Código Civil. Maria Berenice Dias et all. (orgs) 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. A função social dos direitos. **Boletim IBDFAM**, n. 46. Ano 7, set./out. 2007.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal:** (Fundamentos da instrumentalidade garantista). 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro (Coord.). **Constituição Federal**, 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional:** a retratividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, Frederico. **Manual de direito processual civil**, vol. III, Campinas: Millennium, 1999.

MENCHINI, Sérgio. **Il giudicato civile**. Torino: Utet, 1988.

MONTERO AROCA, Juan. **La legitimación em el proceso civil**. Madrid: Civitas, 1994.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. 6 ed. vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 1994.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. In BRANDÃO, Fabrício dos Reis. **Coisa julgada**. São Paulo: MP Editora, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PARENTE, Monique Soares. **A relativização da coisa julgada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Continental Jurídica Editora e Distribuidora, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. V.1. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. **Direito de família e o novo Código Civil**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa julgada civil**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

REGO, Bruno Moura de Moraes. **Ação rescisória e a retroatividade das decisões de controle de constitucionalidade das leis no Brasil**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

RODRIGUES NETTO, Nelson. **Recursos no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2004.

RODRIGUES, Ângela de Lourdes et al. **A coisa julgada em Allorio**. In LEAL, Rosemiro Pereira (coord.). **O ciclo teórico da coisa julgada: de Chiovenda a Fazzalari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANTOS, Adriano Lúcio dos et al. **A coisa julgada em Liebman**. In LEAL, Rosemiro Pereira (coord.). **O ciclo teórico da coisa julgada: de Chiovenda a Fazzalari**. Belo

Horizonte: Del Rey, 2007.

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

SANTOS, Nivaldo. **Monografia jurídica**. Goiânia: AB, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Adailson Lima et al. A coisa julgada em Chiovenda. In: LEAL, Rosemiro Pereira (coord.). **O ciclo teórico da coisa julgada: de Chiovenda a Fazzalari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SILVA, José Luiz Mônaco da. **A família substituta no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2000.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Sentença e coisa julgada**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. **Teoria geral do processo civil**. 3 ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2002.

SOUTO, Daniela Silva de Guimarães. Provimento transitado e coisa julgada constitucional: aspectos de definitividade, irrecorribilidade e de imutabilidade. In: LEAL, Rosemiro Pereira (coord.). **Estudos continuados de teoria do processo**. Porto Alegre: Síntese, 2001.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 2 ed. Belo Horizonte: Mazza, 2001.

TAPAI, Giselle de Melo (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente e legislação correlata**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. **Genesis: Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, PR, v. 6, n. 21, p. 542-562, jul./set. 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites subjetivos**: da eficácia da sentença e da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **A causa petendi no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. **Paternidade**: investigação judicial e coisa julgada. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

VELLANE, Mario. **Naturaleza de la cosa juzgada**. Buenos Aires: Ejea, 1963. (Colección Ciencia del Processo, v.43).

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

_____. Relativização da coisa julgada. In DIDIER JR, Fredie (Org.). **Relativização da coisa julgada**: enfoque crítico. Salvador: Jus Podivm, 2004.

WELTER, Belmiro Pedro. **Coisa julgada na investigação de paternidade**. Porto Alegre: Síntese, 2000.