

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A COISA JULGADA E  
SUA RELATIVIZAÇÃO PERANTE OS TESTES DE PATERNIDADE  
REALIZADOS MEDIANTE O EXAME DE DNA

JUAN RODRIGO LONGO FERREIRA GÓMEZ

RIO DE JANEIRO

2008

**JUAN RODRIGO LONGO FERREIRA GÓMEZ**

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A COISA JULGADA E SUA  
RELATIVIZAÇÃO PERANTE OS TESTES DE PATERNIDADE REALIZADOS  
MEDIANTE O EXAME DE DNA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rubens Takashi Tsubone

RIO DE JANEIRO

2008

Gómez, Juan Rodrigo Longo Ferreira.

Explicações acerca do instituto da coisa julgada e o debate sobre sua relativização em decorrência dos testes de paternidade realizados mediante o exame de DNA / Juan Rodrigo Longo Ferreira Gómez – 2008.

60 f.

Orientador: Rubens Takashi.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 58/60.

1. Coisa julgada - Monografias. 2. Relativização da coisa julgada I. Gómez, Juan Rodrigo Longo Ferreira. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Breves considerações sobre a coisa julgada e sua relativização perante os testes de paternidade realizados mediante o exame de DNA.

CDD 341.4653

**Juan Rodrigo Longo Ferreira Gómez**

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A COISA JULGADA E SUA  
RELATIVIZAÇÃO PERANTE OS TESTES DE PATERNIDADE REALIZADOS  
MEDIANTE O EXAME DE DNA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Presidente da Banca Examinadora

---

2º Examinador

---

3º Examinador

## RESUMO

GÓMEZ, Juan Rodrigo Longo Ferreira. *Explicações acerca do instituto da coisa julgada e o debate sobre sua relativização em decorrência dos testes de paternidade realizados mediante o exame de DNA*, 2008. \_\_\_\_ f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O presente estudo apresenta ao leitor explicações acerca do instituto da coisa julgada a fim de que o mesmo se ambiente no tema e faça reflexões sobre a necessidade ou não de sua relativização em decorrência do avanço tecnológico que permite a realização de teste de paternidade mediante a utilização do exame de DNA. Há alguns anos os Magistrados eram obrigados a prolatar sentenças em ações de teste de paternidade, baseados única e exclusivamente em depoimentos testemunhais e mediante análise dos fatos apresentados. Nos últimos tempos o avanço tecnológico possibilitou a análise do DNA como forma de verificação da paternidade de determinado indivíduo. Desta forma, após a ambientação do leitor no instituto da coisa julgada, o presente estudo apresenta o debate existente acerca da necessidade da relativização da coisa julgada nos casos em que a sentença proferida antes do advento do exame de DNA declarou ser pai aquele que, na verdade, não o é, ou declarou não ser pai aquele que, efetivamente, o é.

Palavras-chave: Processo Civil ; Coisa julgada ; Relativização ; Teste de paternidade ; Exame de DNA

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	06
2. A SENTENÇA, SEUS EFEITOS E RECURSOS.....	12
3. DECISÕES QUE NÃO PRODUZEM COISA JULGADA.....	15
4. COISA JULGADA.....	17
4.1. Fundamento de ordem política.....	19
4.2. Fundamento de ordem jurídica.....	20
4.2.1. <u>Teoria da presunção da verdade</u> .....	20
4.2.2. <u>Teoria da ficção da verdade</u> .....	21
4.2.3. <u>Teoria da força legal, substancial, da sentença</u> .....	22
4.2.4. <u>Teoria da eficácia da declaração</u> .....	22
4.2.5. <u>Teoria da extinção da obrigação jurisdicional</u> .....	23
4.2.6. <u>Teoria da vontade do Estado</u> .....	24
4.2.7. <u>Teoria de Carnelutti</u> .....	25
4.2.8. <u>Teoria de Liebman</u> .....	26
5. COISA JULGADA FORMAL.....	29
6. COISA JULGADA MATERIAL.....	32
7. LIMITES DA COISA JULGADA.....	36
7.1. Limites objetivos da coisa julgada.....	36
7.2. Limites subjetivos da coisa julgada.....	40
7.2.1. <u>Teoria dos efeitos reflexos da coisa julgada</u> .....	42
7.2.2. <u>Teoria de Liebman</u> .....	43
8. RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA.....	45
8.1. <u>Relativização dos efeitos da coisa julgada e o teste de paternidade mediante a análise de D.N.A.</u> .....	47
9. CONCLUSÃO.....	58
10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62

## 1. INTRODUÇÃO

Não é novidade que nos últimos anos a sociedade como um todo, vem sofrendo uma enxurrada de informações a respeito de descobertas, inovações tecnológicas, seja no ramo da robótica, seja no ramo da computação, dos eletrônicos, e até mesmo no ramo da Medicina.

Também é verdade que essas inovações, muitas das vezes, necessitam ser sistematizadas no Direito pátrio a fim de que a mesma possa ser empregada da melhor forma possível sem que seja infringida qualquer lei.

Uma das inovações apresentadas nos últimos anos diz respeito à possibilidade de análise da identidade genética do indivíduo mediante a utilização do exame de D.N.A.

No Direito Brasileiro, especificamente, esta inovação ainda não foi devidamente sistematizada e é, visando justamente a contribuir para que essa possibilidade se torne, um dia, uma realidade, que o presente trabalho também se propõe.

Há tempos atrás, as ações de investigação de paternidade eram decididas única e exclusivamente por relatos apresentados ao Magistrado, mediante a oitiva de testemunhas, dentre outras provas que o convenciam, mesmo que muitas das vezes de forma superficial, de que determinado indivíduo era ou não era o pai de uma outra pessoa.

Ocorre que, com o advento da análise de DNA, esta convicção que, repita-se, muitas das vezes, era formulada de forma superficial, passou a ter uma exatidão muito maior em decorrência da quase perfeição deste exame.

Neste sentido vale destacar abaixo um trecho transcrito de um site especializado que afirma a exatidão dos resultados apresentados nos referidos exames:

“O exame de DNA para fins de identificação pessoal e determinação de paternidade é considerado o maior avanço do século na área

forense. Com o exame de DNA, a determinação de paternidade passou a atingir níveis de certeza absoluta. Estatísticas do Registro Civil indicam que cerca- de 30% das crianças nascidas no Brasil não têm pai declarado, o que freqüentemente representa um sério problema emocional, econômico e social. É grande, portanto, a necessidade de determinar paternidade com absoluta confiabilidade em diversas situações da vida contemporânea. Esta necessidade surge, por exemplo, em casos amigáveis de confirmação de paternidade, disputas legais para fins de pensão alimentícia e herança, casos criminais envolvendo estupro, rapto, troca ou abandono de crianças e casos-médicos de diagnóstico pré-natal e aconselhamento genético. O DNA, ácido desoxiribo-nucleico, é o material genético que compõe os genes, armazenando e transmitindo as características hereditárias de pais para filhos.  
(...)

(...)

O DNA de cada ser humano é único e diferente dos demais, com exceção de gêmeos univitelinos. Todo ser humano possui duas formas de cada gene, uma forma recebida de sua mãe e a outra de seu pai. Embora a maioria dos genes seja essencialmente igual entre as pessoas, algumas seqüências específicas do DNA são extremamente variáveis entre indivíduos. O local onde uma destas seqüências hipervariáveis é encontrada no cromossomo é denominado loco. Cada um destes locos pode, portanto, ter várias formas diferentes denominadas alelos. A análise de vários locos hipervariáveis permite individualizar o ser humano.

É justamente a análise dos alelos nestes locos hipervariáveis que permite a identificação pessoal precisa e a determinação de vínculo genético. O exame de paternidade consiste em observar e comparar o DNA de locos hipervariáveis da criança e do suposto pai.

(...)

(...)

Em cada exame esta comparação é feita em vários locos ao mesmo tempo, analisando diretamente a variação existente no DNA dos indivíduos estudados. **O compartilhamento de alelos entre a criança e o suposto pai permite estabelecer paternidade com uma probabilidade maior, menor ou igual a 99,9999%. Por outro lado, quando os alelos não são compartilhadas entre a criança e o suposto pai, este é excluído categoricamente (100%) da possibilidade de ser o pai biológico da criança.** Os alelos presentes no filho (a ) que não estão presentes na mãe, obrigatoriamente devem estar presentes no pai biológico. O exame de paternidade pela análise de DNA é, portanto, extremamente poderoso para a determinação de paternidade biológica. Da mesma forma, o exame é um subsídio técnico definitivo para identificar com absoluta precisão uma pessoa erroneamente apontada como pai biológico de uma criança.” (grifos não constantes no original).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Trecho redigido por José Manoel Vieira Silva, extraído do sítio eletrônico <http://www.ufv.br/dbg/BIO240/TP120.htm>

Como se vê, a certeza nos resultados apresentados pelos referidos exames é praticamente absoluta, e é justamente por isso, que o presente estudo se propõe a tratar sobre o assunto presumindo a certeza absoluta emanada das referidas análises genéticas.

Um outro ponto que merece destaque diz respeito à possibilidade de ajuizamento de ação rescisória tendo como objeto sentenças que atendam às possibilidades destacadas no art. 485 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Como se verá no deslinde do presente estudo, a coisa julgada material, via de regra, é imutável, intangível, sendo impossível a sua reforma ou alteração.

Ocorre que, conforme já mencionado, há esta possibilidade nos casos em que a sentença, que produz coisa julgada material tendo em vista o decurso do prazo recursal sem que nenhuma das partes tenha apresentado qualquer tipo de recurso, pode ser reformada no caso de ocorrência de alguma das hipóteses previstas no art. 485 do CPC.

Desta maneira, como nessas situações a legislação pátria já tratou de solucionar o problema mediante a possibilidade de ajuizamento da ação rescisória, o presente estudo parte do pressuposto de a sentença não estar abrangida por nenhuma das possibilidades previstas no referido dispositivo legal.

Outro ponto que merece destaque, é que mesmo que a sentença esteja inserida em alguma das possibilidades apontadas no art. 485 do CPC, há um prazo decadencial de 2 (dois) anos (art. 495, CPC) para o indivíduo ajuizar a ação competente, que nesse caso, repita-se, é a ação rescisória.

Sendo assim, o presente trabalho também parte do pressuposto que mesmo que a sentença esteja inserida em qualquer das possibilidades previstas no art. 485, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória já teria ultrapassado os 2 (dois) anos.

Como último pressuposto para a correta análise do tema ora abordado, enfatize-se que se pressupõe que as sentenças ora em debate não seriam passíveis de ser objeto de uma possível ação de “querrela nulitatis”, ou seja, não conteriam nenhum vício capaz de ensejar uma possível ação que visasse a decretação de sua nulidade.

Outro objetivo que espera ser alcançado com o presente estudo é a apresentação ao leitor sobre o instituto da coisa julgada, que, por muitos, ainda é um instituto a ser descoberto e vasculhado.

Mediante o emprego de um método didático e sucinto, o leitor será apresentado às diversas facetas do mesmo para que, somente a partir deste conhecimento básico, possa formular uma opinião própria acerca do tema neste estudo também abordado.

Nos dias atuais, insurge o debate acerca da necessidade de relativização da coisa julgada nos casos em que sentenças, muitas vezes injustas, em ações de investigação de paternidade, determinavam serem pais pessoas que na verdade não o eram, ou até mesmo declaravam não serem aqueles que efetivamente o eram.

Isso ocorria em decorrência da inexistência da técnica de exame de DNA à época, sendo a sentença proferida basicamente mediante análise de depoimentos testemunhais e mediante análise dos fatos apresentados.

Ocorre que, há alguns anos atrás, com o surgimento da possibilidade de análise do código genético do indivíduo, esta sentença passou a ser mais facilmente elaborada, tendo em vista a quase perfeição nos resultados dos referidos exames.

O debate tem origem basicamente na possibilidade de relativização da coisa julgada mediante a reforma da sentença “injusta” anteriormente proferida que se verificou equivocada nos dias atuais mediante a análise do código genético do indivíduo.

A partir da apresentação do instituto da coisa julgada, o presente trabalho possibilita ao leitor uma compreensão menos superficial acerca da coisa julgada a fim de que o mesmo seja capaz de formular uma opinião sobre o assunto.

A partir desta ambientação no tema, o leitor se deparará com o recente debate surgido entre os processualistas pátrios acerca da possibilidade da relativização da coisa julgada nos casos acima descritos, tendo em vista que, via de regra, a coisa julgada é intangível e imutável.

Tal tema vem sendo abordado, mesmo que de forma tímida, por alguns doutrinadores importantes do direito pátrio e tem recebido grande atenção entre os operadores do Direito.

Apesar de ainda não ter recebido uma maior sistematização por parte da doutrina brasileira, o tema vem sendo abordado recentemente por alguns teóricos que se dispuseram a tecer suas visões em alguns artigos que neste trabalho são oportunamente mencionados.

Entretanto, antes mesmo de se adentrar em estudo mais aprofundado deste interessantíssimo tema, importante que sejam ressaltados alguns pontos inerentes ao próprio instituto da coisa julgada.

Na primeira parte deste trabalho serão tecidos alguns comentários acerca da definição deste instituto, dos fundamentos político e jurídico da coisa julgada e as teorias que definem este último. Será ainda realizada a distinção entre a coisa julgada formal e a material, bem como entre os limites objetivos e subjetivos da mesma.

A partir desta explanação introdutória abordar-se-á o recente e aclamado debate acerca da relativização dos efeitos da coisa julgada, especialmente no caso descrito, com a apresentação das opiniões dos mais importantes juristas pátrios acerca do tema.

Neste sentido, surge o clamor por uma visão diferenciada acerca deste instituto mediante a tendência à sua relativização.

Desta maneira, o presente estudo serve principalmente para apresentar as mais variadas opiniões dos principais doutrinadores brasileiros acerca deste recentíssimo tema, para que desta forma seja traçada uma estratégia a fim de se criar uma solução mais sistematizada por parte da doutrina.

O leitor deparar-se-á com as mais variadas abordagens e opiniões de juristas brasileiros que se dispuseram a escrever sobre este assunto que tem ganhado relevância nos últimos anos.

Surge o presente estudo ainda como forma de tentar chamar a atenção acerca das inovações tecnológicas que, certamente, necessitarão de adaptações para o ramo do Direito tendo em vista o mesmo, em algumas vezes, se apresentar obsoleto e ultrapassado diante do grande avanço tecnológico.

Em um futuro próximo a sociedade se deparará com outros debates não menos importantes do que o que se apresenta nesse estudo, sendo necessário, portanto, que desde já comece a se preocupar com eventuais soluções jurídicas que tornem possíveis a sistematização desses avanços tecnológicos.

Com o intuito de facilitar a identificação do leitor com o tema apresentado, o presente trabalho se propôs a apresentar breves explicações acerca do instituto da coisa julgada, apresentando, por exemplo, a diferenciação entre coisa julgada material e formal, os limites da coisa julgada material e da coisa julgada formal, as teorias de Carnelutti, de Liebman, dentre outras especificações.

Em um segundo momento, o trabalho se presta a apresentar opiniões de doutrinadores brasileiros que se dispuseram a tecer suas opiniões acerca do tema fazendo com que o leitor, desta maneira, possa se identificar com alguma em especial e fazendo com que o mesmo, eventualmente, formule uma opinião ímpar, capaz inclusive, de traçar novos objetivos que visem a uma sistematização necessária à legislação pátria.

## 2. A SENTENÇA, SEUS EFEITOS E RECURSOS

Com a publicação da sentença, ela se torna irretratável, não podendo, em regra, ser modificada ou revogada pelo mesmo órgão jurisdicional que a proferiu.

Com efeito, a sentença via de regra, não pode ser modificada pelo mesmo órgão jurisdicional que a prolatou, todavia comporta exceções como, por exemplo, a do artigo 296 do caderno processual civil, onde o magistrado pode reformar a sua própria decisão, ou também nos embargos de declaração com efeitos modificativos do julgado onde o magistrado alertado pela parte de uma obscuridade ou omissão em sua decisão pode vir a reformá-la, e ainda, mediante a recente reforma processual a constante no art. 285-A do Código de Processo Civil.<sup>2</sup>

Neste passo, a sentença pode ser impugnada pelo vencido, sob o fundamento de vício de procedimento ou de ser errada ou injusta. Num sistema judiciário em que se consagra o duplo grau de jurisdição, a impugnação far-se-á por meio de recurso, que consiste no pedido de reexame da causa pelo órgão jurisdicional hierarquicamente superior ao que proferiu a decisão. Assim, a bem grosso modo, é o processo brasileiro, em que das sentenças dos juízes de primeiro grau se concede ao vencido recurso para os órgãos jurisdicionais de segundo grau, cujas decisões também são impugnáveis por outros recursos. Em suma, as sentenças são passíveis de reforma por via de recursos, que, no sistema brasileiro, estão contemplados no art. 496 e seguintes do Código de Processo Civil.

Os recursos deverão ser interpostos dentro de certo prazo, que varia de um para outro e deverá contar-se da data da publicação da sentença ou da sua intimação às partes. Os prazos de interposição de recursos são preclusivos, ou seja, uma vez esgotados, não mais se admitem recursos.

Enquanto recorrível, ou enquanto sujeita a recurso por haver sido interposto, a sentença ainda não é firme, pois que poderá ser reformada.

---

<sup>2</sup> "Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Na verdade, quem a proferiu foi o juiz, um magistrado, órgão do Estado que fala a lei. Será, pois, um ato judicial, um ato do magistrado, traduzindo a vontade da lei, aplicando-a ao caso concreto.

Mas a vontade da lei somente pode ser uma única. Se da sentença pende recurso e o outro juiz, ou o mesmo juiz, tomando conhecimento do recurso, vier a reformá-la, evidentemente que aquilo que aparentava ser a vontade da lei expressa na sentença reformada, deixou de ser sua vontade tendo sido dada origem a outra.

Exatamente porque a lei tem uma vontade e esta é a que vai prevalecer, a da sentença reformada não o era, não passando esta de uma manifestação do magistrado. Assim somente pelo esgotamento dos prazos para recursos, excluída está a possibilidade de uma nova formulação.

Em suma, a sentença sujeita a recurso constitui simples situação jurídica, ou seja, possibilidade de sentença, visto que ainda não preclusos os prazos recursais.

Em síntese, é a teoria de CHIOVENDA<sup>3</sup>, com a qual em substância a legislação pátria se identifica nos dias de hoje. Entretanto, outras teorias formulam-se a respeito, tais como as de CALAMANDREI e CARNELUTTI. Conforme aquele, a sentença depende de recurso, pois equivale a ato sujeito a condição resolutiva<sup>4</sup>; conforme este, trata-se de ato imperativo do juiz, não imutável, mas que produz determinados efeitos.<sup>5</sup>

A sentença e o seu efeito - declaratório, condenatório, constitutivo - se fazem imutáveis, e, em consequência, indiscutíveis em outros ou no mesmo processo. Verificada a “res iudicata”, aquilo que foi julgado não poderá mais ser objeto de julgamento, no mesmo ou em outro processo.

Os efeitos declaratório, condenatório, ou constitutivo são das sentenças de mérito, chamadas definitivas, isto é, das sentenças que compõe a lide, acolhendo ou rejeitando a pretensão autoral. Assim, produzem coisa julgada e, pois, têm autoridade de coisa julgada, via de regra, as sentenças de mérito, as sentenças definitivas. São estas que transitadas em julgado, adquirem força de lei, autoridade de coisa julgada. Nesse sentido o art. 468 do Código de Processo Civil: “A

---

<sup>3</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, p. 23

<sup>4</sup> CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*, tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbary. São Paulo: Bookseller, 1999, vol. 1, p. 186

<sup>5</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*, tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Servanda, vol. 1, 1999, p. 76.

sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

De que somente as sentenças de mérito fazem coisa julgada, mais uma vez o diz o mesmo Código no art. 474: “Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

Como consequência do exposto, fazem coisa julgada as sentenças que extinguem o processo com o julgamento do mérito, ocorridas nas hipóteses previstas no art. 269 do referido Código.

### 3. DECISÕES QUE NÃO PRODUZEM COISA JULGADA

Salvo as sentenças definitivas, ou de mérito, os demais atos decisórios, mesmo classificados como sentença, não produzem coisa julgada.

Assim, as sentenças terminativas, que põe termo ao processo, mas não decidem do mérito. Transitam elas em julgado, mas não fazem coisa julgada. Com a sua prolação, a sentença que põe termo ao processo sem julgamento do mérito (art 267 CPC)<sup>6</sup>, seja proferida conforme o estado do processo (art.329 CPC), ou mesmo após os debates na audiência de instrução e julgamento, ou em outra fase processual, decidiu-se apenas quanto ao processo, não quanto ao mérito. Imprejudgado ficou este, continuando as partes na mesma situação em que se achavam antes do início do processo, nada obstando a que a lide seja novamente instaurada e decidida em outro processo, salvo quando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, se tenha dado pelo acolhimento da alegação de preempção, de litispendência ou de coisa julgada (art. 268 CPC)<sup>7</sup>.

Em relação às sentenças terminativas não há coisa julgada, ocorrendo, uma vez transitadas em julgado, aquilo que a doutrina chama de “preclusão pro iudicato”.

Não produzem coisa julgada as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária ou graciosa. Nesses processos não há lide a ser decidida e a autoridade de coisa julgada é a característica das sentenças de mérito.

As decisões proferidas nesses processos, além de poderem ser revogadas ou modificadas desde que as condições que as determinaram desapareçam ou se modifiquem, estão subordinadas à que se proferir no processo principal. Expressa é a lei nesse sentido.

---

<sup>6</sup> Neste dispositivo estão elencadas todas as possibilidades de prolação de sentenças sem a análise do mérito da lide. Desta maneira quando verificada quaisquer das circunstâncias neste dispositivo previstas, o juiz extinguirá o processo sem resolução do mérito, o que possibilitará o autor a ajuizar novamente determinada demanda uma vez que a lide não foi definitivamente julgada.

<sup>7</sup> “Art. 268. Salvo o disposto no art. 267, V (quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada), a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado. Parágrafo único. Se o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no n° III do artigo anterior, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.”

Revogáveis ou modificáveis a qualquer tempo e subordinadas à sentença proferida no processo principal, as decisões pronunciadas em processos cautelares não podem produzir coisa julgada, que pressupõe a imutabilidade do julgado.

Igualmente não fazem coisa julgada as decisões interlocutórias, as definidas no art. 162, §2º do CPC<sup>8</sup>, que são em regra, de natureza processual. Dessas decisões, quando não recorridas ou transitadas em julgado, resulta tão somente preclusão, que torna impeditivo o seu reexame no mesmo processo.

Os despachos de mero expediente, que aliás, nem são recorríveis, podem ser modificados ainda no curso do processo em que foram proferidos, mediante reclamação da parte. A eficácia de tais despachos, que são de conteúdo exclusivamente processual, se reflete tão somente no processo em que foram proferidos, não em outro processo. Por isso pode-se dizer que esses despachos não têm nem mesmo efeito preclusivo.

---

<sup>8</sup> “§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”.

#### 4. COISA JULGADA

Enquanto sujeita a recurso e, pois, suscetível de reforma, a sentença em princípio, não produz os efeitos regulares principais ou secundários. É uma situação jurídica. Enquanto sujeita a recurso a sentença não atingiu sua finalidade no processo que é a composição da lide, ou seja, a aplicação do direito ao caso concreto, e assim, o Estado não satisfaz nem ultimou a prestação jurisdicional a que está obrigado. O Estado ainda não disse, pelo órgão jurisdicional, personificado pelo Magistrado, a palavra final que traduzirá a vontade da lei na sua atuação ao caso concreto deduzido em juízo.

Entretanto, chegará um momento em que não mais são admissíveis quaisquer recursos, seja porque foram utilizados nos respectivos prazos legais, ou porque não cabiam ou não haja mais qualquer tipo de recurso a ser interposto. Não mais suscetível de reforma por meio de recursos, a sentença transita em julgado, tornando-se firme, imutável dentro do processo. A sentença como ato processual decisório, adquiriu imutabilidade. E aí se tem o que se chama de coisa julgada.

A coisa julgada é a qualidade dos efeitos do julgamento final de um litígio, isto é, a imutabilidade da prestação jurisdicional do Estado quando entregue definitivamente.

Encerrada a relação processual e tornado inatacável o julgamento, fazendo-se coisa julgada formal, os efeitos que dele resultam, também se fazem imutáveis, para que o imperativo jurídico contido no julgamento emanado de tribunal ou juiz, tenha força de lei entre as partes, fazendo-se a chamada coisa julgada material.

Trata-se, portanto, de exigência de ordem pública e do bem comum, a fim de que a tutela jurisdicional entregue se torne estável, segura e de absoluta indeclinabilidade.

No entendimento de Frederico Marques:

“o fenômeno da “res iudicata”, no plano jurídico-processual, explica-se como resultado e consequência do exaurimento da “actio”, posto que ajuizado o pedido para obter-se a composição da lide, o “ius actionis” ao depois se extingue e se finda quando a tutela

jurisdicional é definitivamente entregue. A tutela que se exigiu do Estado, foi por este prestada, compondo-se o litígio e resolvendo a questão de acordo com a vontade da lei, atino assim, a finalidade da ação proposta.”<sup>9</sup>

Por isso mesmo, constituiria “bis in idem” reformularem as partes, idêntico pedido de prestação de tutela jurisdicional, situação esta que não encontra amparo legal, uma vez que a solução da lide foi encontrada e imposta aos litigantes de modo definitivo e imutável.

A coisa julgada cria, para a segurança dos direitos subjetivos, situação de imutabilidade que nem mesmo a lei pode destruir ou vulnerar, é o se estabelece no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. E sob esse aspecto, é que podemos qualificar a “res iudicata” como garantia constitucional de tutela a direito individual.

Por outro lado, essa garantia, outorgada na Constituição, dá mais ênfase e realce àquela da tutela jurisdicional constitucionalmente consagrada no art. 5º, LXIX, para defesa de direito atingido por ato lesivo, visto que a torna inatingível até mesmo em face de lei posterior, depois que o judiciário exaure o exercício da referida tutela, decidindo e compondo a lide.

Existe, portanto, no Direito pátrio, a tutela constitucional da imutabilidade que a coisa julgada confere aos efeitos da decisão da lide, e também, o direito público subjetivo de exigir o respeito à coisa julgada.

Isto posto, em conseqüência da coisa julgada formal, pela qual a sentença não poderá ser reexaminada e, pois, modificada ou reformada no mesmo processo em que foi proferida, tornam-se imutáveis seus efeitos seja declaratórios, condenatórios ou constitutivos. O comando emergente da sentença, como ato imperativo do Estado, torna-se definitivo, inatacável, imutável, não podendo ser desconhecido fora do processo. E aí se tem o que se chama de coisa julgada material, ou coisa julgada substancial, que consiste no fenômeno já dito anteriormente de fazer lei entre as partes.

Pode-se dizer com LIEBMAN: “que a coisa julgada formal e a coisa julgada material são degraus do mesmo fenômeno.”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> MARQUES, José Frederico, *Manual de Direito Processual Civil*, 5ª ed., 1976, p.53

<sup>10</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença*. BUZAID, Alfredo e BENVINDO, Aires (trads.). GRINOVER, Ada Pellegrini (trad. Dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente) 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p.34

Proferida a sentença e preclusos os prazos para recursos, a sentença se torna imutável sendo este o primeiro degrau, ou seja, coisa julgada formal e, em consequência, tornam-se imutáveis os seus efeitos, sendo este o segundo grau, ou seja, a coisa julgada material.

Ressalte-se aqui a definição expressada pelo doutrinador Alexandre Câmara:

“Não são, pois, os efeitos da sentença que se tornam imutáveis com a coisa julgada material, mas sim o seu conteúdo (...). É esse conteúdo, 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 a sentença revela a norma que se mostrava adequada para a resolução daquela hipótese que foram submetida à cognição judicial. É este conteúdo da sentença que se faz imutável e indiscutível. Não é, pois, a eficácia da sentença que se torna imutável, mas a própria sentença”<sup>11</sup>

#### 4.1 Fundamento de ordem política

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

Em suma, pode-se dizer que a coisa julgada surge da necessidade de que, em determinado momento, cessem as impugnações á decisão proferida pelo Poder Judiciário, para que desta forma seja resguardada a paz social e em última instância para a preservação do Estado Democrático de Direito, evitando que as lides se eternizem.

---

<sup>11</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil, vol. I*, 15ª edição, Editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2006, p.75

Uma vez que determinados indivíduos não têm uma resposta definitiva por parte do Judiciário a respeito de determinado litígio, não há como a sociedade se ver protegida por parte do Poder Público.

Desta maneira há a necessidade de que em determinado momento a decisão se torne inatacável, para que desta maneira a sociedade possa ter a certeza de que determinado litígio foi definitivamente resolvido.

## **4.2 Fundamento de ordem jurídica**

Não há entre os juristas unidade de pensamento quanto ao fundamento jurídico da autoridade da coisa julgada. Trata-se mesmo de tema dos mais controvertidos. Por isto, faremos uma análise sobre as várias teorias que tratam o assunto.

### 4.2.1 Teoria da presunção da verdade

Fundado em texto de Ulpiano e guiados pela filosofia escolástica, juristas da Idade Média, fundamentavam a autoridade da coisa julgada na presunção de verdade contida na sentença.

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

Ora, não obstante na maioria das vezes a sentença observar bem os fatos, certo é que em muitas oportunidades estes não são profundamente analisados e, por conseguinte, apreciados de forma correta, de onde provêm sentenças injustas. Contudo, essas sentenças também produzem coisa julgada. Da circunstância de também as sentenças injustas produzirem coisa julgada, deduziam aqueles juristas que nem sempre a sentença reproduz a verdade. Não se pode dizer, pois, que a

sentença seja a verdade, mas tão somente a presunção da verdade. Presume-se que a sentença tenha chegado à verdade, que contenha a verdade. Amparavam essa conclusão no referido texto de Ulpiano: “res iudicata pro veritate habetur”.

Adotada a teoria por Pothier, deste passou para os tempos modernos, pela consagração que lhe deu o Código de Napoleão, daí estendendo-se para outros Códigos. Era a teoria esposada pelo Reg. nº 737, de 1850, cujo artigo 185 assim dispunha: “São presunções legais absolutas os fatos ou atos que a lei expressamente estabelece como verdade, ainda que haja prova em contrário, como a coisa julgada.”<sup>12</sup>

Em outras palavras esta teoria apregoava que na sentença, “a declaração nela contida nada mais representava do que uma verdade aparente e, nessa medida, produzia uma verdade artificial”<sup>13</sup>

Tal como ensina Liebman, tal doutrina nasceu de idéias que entendiam a coisa julgada como mera imposição da verdade da declaração do direito contida na sentença.<sup>14</sup>

#### 4.2.2 Teoria da ficção da verdade

Elaborou-a Savigny, partindo igualmente da consideração de que também as sentenças injustas, sejam resultantes de erro de fato ou de direito, fazem coisa julgada. Como também a sentença injusta faz coisa julgada e, por isso, aquilo que a sentença injusta declara não pode mais deixar de ser reconhecido como verdade, não só pelas partes, como ainda por qualquer juiz, no mesmo ou em outro processo, na sentença nada mais há do que uma ficção da verdade.

Ficção é a aparência havida como verdade, mesmo quando não seja verdade, sendo certo desta maneira que a sentença produziria apenas uma verdade artificial.

A autoridade da coisa julgada está nessa verdade artificial, na ficção de verdade existente na sentença.

---

<sup>12</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença*. BUZAID, Alfredo e BENVINDO, Aires (trads.). GRINOVER, Ada Pellegrini (trad. Dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente) 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, 0.38

<sup>13</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa Julgada Civil*. 1998, p. 40

<sup>14</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Op. Cit.*, 1981, PP. 15-17

#### 4.2.3 Teoria da força legal, substancial, da sentença

Deve-se a teoria a Pagenstecher. Entende esse jurista que toda sentença, seja ela inclusive meramente declaratória, cria direito, é constitutiva de direito.

A sentença se assemelha a um parecer pronunciado por um jurisconsulto. Também o parecer deste produz certeza. Mas a certeza produzida pela sentença reveste-se de um aprimoramento mais relevante àquela que é resultante do parecer do jurisconsulto. É essa coisa nova, essa primazia, que se ajusta à certeza produzida pela sentença, que a torna criadora de direito. Proferida a sentença, não é mais o direito anterior que se impõe, mas um direito novo, resultante da certeza jurídica. A diferença entre uma sentença e um parecer de jurisconsulto está nessa coisa nova que naquela se acrescenta à certeza, ou seja, no direito novo criado pela mesma.

Esse diferencial, que por força de lei se ajusta à sentença, tornando-a constitutiva de direito, é que lhe dá autoridade de coisa julgada. A incontestabilidade, a indiscutibilidade, a imutabilidade da sentença está nessa coisa nova, no direito novo, que se junta à certeza jurídica dela emanada.

Daí a denominação da teoria. O fundamento da coisa julgada está no direito novo, por força de lei criada pela sentença. A sentença, pelo seu trânsito em julgado, atribui ao direito novo (direito substancial), por ela criado, força de lei.

#### 4.2.4 Teoria da eficácia da declaração

A teoria da eficácia da declaração é conhecida por essa denominação porque os seus elaboradores e defensores fundamentam a autoridade da coisa julgada na eficácia da declaração de certeza contida na sentença.

As sentenças constituem atos declaratórios de direito (sentenças declaratórias) ou atos de formação de direito (sentenças constitutivas).

Mesmo a sentença condenatória tem natureza constitutiva, porque além da declaração de certeza, que nela se contém, acrescenta uma ordem de prestação de

dar, fazer, ou não fazer. Portanto, à declaração de certeza se junta esta coisa nova, que não é direito preexistente, mas um direito novo. Por outras palavras, à declaração se junta a ordem de prestação, que corresponde à atribuição, ao vencedor do direito à execução forçada do vencido.

Mas o que em toda sentença permanece é a declaração, sendo esta a que produz a certeza do direito. Assim, na sentença condenatória se divisam dois elementos: Uma declaração de certeza de que o direito existia e um direito novo, a ordem de prestação. Aquele elemento - a declaração - é imutável, indiscutível; este - o direito novo, a ordem de prestação - poderá ser novamente discutido em nova ação, ou seja, na ação executória da sentença.

Na parte declaratória da sentença reside a autoridade da coisa julgada.

Esta se fundamenta na eficácia da declaração de certeza. A declaração de certeza produz a eficácia de impor às partes, bem como ao juiz que proferiu a sentença e aos demais juízes, a observância da declaração. A declaração produz assim, fenômeno processual de duplo aspecto: por um lado, atribui às partes o direito de exigir de uma e de outra a sua observância, e, por outro lado, atribui a todos os juízes a obrigação de respeitarem-na. A autoridade da coisa julgada, assim, se fundamenta na eficácia da declaração, e, pois, corresponde ao fenômeno processual pelo qual a sentença se torna indiscutível, incontestável não só para as partes como para todos os juízes.

#### 4.2.5 Teoria da extinção da obrigação jurisdicional

Conforme essa teoria que se deve a Ugo Rocco, o conceito de sentença, e pois, de coisa julgada, se prende, necessariamente, aos conceitos de ação e jurisdição.

Ação é o direito subjetivo de pedir ao Estado que dirima um conflito de interesses fazendo atuar a vontade da lei ao caso concreto. É o direito de provocar a jurisdição.<sup>15</sup> Esta é o poder do Estado de declarar o direito. Ao poder jurisdicional

---

<sup>15</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas, Lições de Direito Processual Civil, 15ª ed. Vol. 1: Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.88

corresponde a função jurisdicional. Ao direito de ação corresponde a obrigação jurisdicional.

Provocado pelo interessado (direito de ação), fica o Estado obrigado jurisdicionalmente a declarar o direito. A sentença nada mais é do que o ato culminante do processo pelo qual o Estado, declarando o direito aplicável à espécie, presta a sua obrigação jurisdicional.

Satisfeita a obrigação jurisdicional do Estado, extingue-se o direito de ação, que lhe é correlato. A sentença pressupõe, portanto, extinção da jurisdição e do direito de ação na espécie. Extintos o direito de ação e a obrigação jurisdicional, a relação de direito material não pode ser novamente discutida e decidida. Não pode ser discutida porque o interessado não mais tem o direito de provocar a jurisdição; não pode ser novamente decidida porque, para o caso, a jurisdição está extinta. Resulta daí que a sentença se torna estável, imutável, produz coisa julgada.

Conclui a teoria, assim, que o fundamento da coisa julgada resulta da extinção do direito de ação.

#### 4.2.6 Teoria da vontade do Estado

A teoria que vê na vontade do Estado o fundamento da coisa julgada, de grande aceitação na Alemanha, teve em Chiovenda, entre os povos de língua latina, seu maior defensor.

Parte a teoria, além de existir a verificação de um raciocínio lógico na sentença há também uma ordem ou conclusão, um comando. Por isso se diz que a sentença é um ato de inteligência e de vontade.

Na sentença, como raciocínio lógico, como ato de inteligência, não existe nenhuma influência especial do Estado. Nele o juiz não raciocina de modo diferente de qualquer outra pessoa de cultura semelhante. Nesse particular, o parecer do juiz é idêntico ao de qualquer jurisconsulto.

Entretanto, esse parecer conclui por um comando, uma decisão. Nessa decisão interfere o Estado, dando-lhe autoridade. Por provir do Estado, a conclusão se transforma num comando com força obrigatória. É o Estado que dá à sentença a força obrigatória, não encontrável no parecer do jurisconsulto. A sentença, na

conceituação de Chiovenda, consiste na afirmação ou negação de vontade do Estado, que garante a alguém um bem de vida.<sup>16</sup>

Não só a força obrigatória da sentença provém do Estado. Também a sua imutabilidade, indiscutibilidade. O Estado determina que, com a preclusão dos prazos para recursos, a sentença se faz imutável (coisa julgada formal) e, em decorrência, indiscutível, incontestável, obrigatória não só em relação às partes como em relação a todos os juízes (coisa julgada material).

A teoria em síntese, considera como fundamento da autoridade da coisa julgada a vontade do Estado, que atribui à sentença a qualidade de ato estatal, irrevogável e de força obrigatória.

#### 4.2.7 Teoria de Carnelutti

Também para Carnelutti a autoridade da coisa julgada está no fato de provir do Estado. A sentença é imperativa por consistir em ato estatal. E é na imperatividade do comando da sentença que está a coisa julgada.

A autoridade da sentença segundo sua teoria, decorre do fato de ser o ato do juiz um ato estatal. Decorre, pois, da imperatividade da decisão judicial de maneira mediata da lei, mas imediata do próprio juiz.

Convém salientar que o renomado jurista resolve o problema da coisa julgada em dois termos distintos, o da eficácia (que é propriamente a autoridade da coisa julgada) e o da imutabilidade da sentença (que comumente se chama coisa julgada formal e consiste na preclusão dos recursos), merecendo de Liebman<sup>17</sup> as mesmas críticas já feitas quanto a todas as outras doutrinas por haver a identificação entre coisa julgada e eficácia da sentença.

Original a construção da teoria, que melhor se entendeu confrontando-a com a teoria da vontade do Estado, na exposição de Chiovenda.

Conforme Chiovenda, a sentença traduz a lei aplicável ao caso concreto. Quer dizer que na sentença se acha a lei, embora em sentido concreto. Proferida a sentença, esta substitui a lei: o comando desta, abstrato e de ordem geral, se

<sup>16</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, tradução de Paolo Capitanio. São Paulo: Bookseller, 1998, vol. 1, p.97

<sup>17</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Op. cit.*, 1981, p. 48

especializa e se concretiza naquela. Assim, há um comando legal paralelo ao comando da sentença. O comando desta é, pois, autônomo.<sup>18</sup>

Carnellutti, diversamente, entendeu que o comando da sentença pressupõe o comando existente na lei, mas com este não se identifica necessariamente. O comando da sentença, pressupondo o da lei, não é paralelo ao desta, mas um comando suplementar.<sup>19</sup>

Este comando, que se traduz numa declaração de certeza, contém imperatividade, por emanar do juiz, por consistir um ato estatal. A coisa julgada está na imperatividade da declaração de certeza, na imperatividade do comando.

Na teoria de Carnelutti é interessante a inversão dos momentos do fenômeno processual da coisa julgada. Enquanto para as demais teorias a coisa julgada material pressupõe a coisa julgada formal, para Carnellutti é esta que pressupõe aquela. Na certeza que a sentença produz, está a imperatividade dela, e é esta imperatividade que constitui a coisa julgada material, a qual, pela preclusão dos recursos, se transforma em coisa julgada formal.

#### 4.2.8 Teoria de Liebman

Para as mais diversas teorias, a coisa julgada é um dos efeitos da sentença, ou melhor, o seu principal efeito. Delas divergindo, Liebman vê na coisa julgada uma qualidade especial da sentença, a reforçar a sua eficácia, consistente na imutabilidade da sentença como ato processual (coisa julgada formal) e na imutabilidade de seus efeitos (coisa julgada material).

A sentença, como ato, tem eficácia por provir do Estado. Eficácia de um ato é a sua aptidão de produzir efeitos. A sentença, assim, tem aptidão de produzir efeitos. Mas todo ato do Estado, para ter eficácia, deve ser conforme com o direito. De tal modo, a sentença para ter eficácia deve ser emitida em conformidade com a lei. Caso contrário, será ineficaz.

<sup>18</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, tradução de Paolo Capitanio. São Paulo: Bookseller, 1998, vol. 1, p. 98

<sup>19</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*, tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Servanda, vol. 1, 1999, p. 76.

A sentença, para ser proferida com a observância do direito, deverá ser o resultado de uma série de atos formais, na conformidade de um procedimento regulado pela lei, e traduzir a vontade contida na lei. Deve ser válida e justa.

Por presunção, todos os atos do Estado estão de acordo com o direito e, pois, são eficazes. Mas trata-se de presunção não absoluta, pois cede à prova em contrário, que deverá ser fornecida por quem tenha interesse na declaração de ilegitimidade do ato.

Assim, uma lei vale até que se demonstre, nas formas devidas, ser inconstitucional. Um ato administrativo ou jurisdicional é válido enquanto não for provada sua ilegalidade. A sentença, que é também amparada por esse princípio fundamental da presunção da legalidade dos atos estatais, é eficaz em todos os sentidos até o momento em que se demonstrar a sua invalidade ou injustiça, e quem afirma essa ilegalidade é quem a deve demonstrar nas formas e meios devidos.

Desta maneira, como a lei, logo que promulgada, ou o ato administrativo, logo que produzido, tem eficácia, também a sentença poderia tê-la assim que proferida. Mas o Estado, atendendo ao cuidado com que deve exercer a função Jurisdicional de modo a reduzir ao mínimo a possibilidade de decisões erradas ou injustas, permite o reexame de decisões por meio de recursos para o mesmo ou outro juiz.

Em suma, a eficácia natural da sentença, ou eficácia própria da sentença, como a de todos os atos estatais, é condicionada a verificação da justiça e legalidade da decisão, e produz-se não do momento em que é esta proferida, mas sim do em que se precluem os recursos de efeito suspensivo.

Enquanto a sentença apenas produz a sua eficácia natural, ainda está sujeita a ser reformada. Isso não se dá, entretanto, com a preclusão de todos os recursos. Então a sua eficácia se reforça, pois a sentença se torna imutável. Tem-se aí a coisa julgada, que é uma qualidade especial que reforça a eficácia da sentença. Do fato da preclusão de todos os recursos, verifica-se a coisa julgada formal, que consiste na imutabilidade da sentença, e, como consequência, a coisa julgada material, que consiste na imutabilidade dos efeitos da sentença. Coisa julgada, portanto, consiste na imutabilidade da sentença como ato (coisa julgada formal), e na imutabilidade dos efeitos que produz (coisa julgada material).

Esta se funda da necessidade social, reconhecida pelo Estado, de evitar a perduração dos litígios. A partir de dado momento (com a preclusão de todos os recursos), a sentença se torna imutável, definitiva, incontestável, não se admitindo o

seu reexame quer no processo em que foi proferida, quer noutra processo, pelo mesmo ou outro juiz ou tribunal, apesar de nos dias atuais alguns doutrinadores suscitarem a necessidade de sua relativização em determinados casos, como veremos mais a seguir.

## **5. COISA JULGADA FORMAL**

A coisa julgada formal consiste na imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recursos. Dá-se porque não poderá ser reformada por meio de

recursos, seja porque dela não caibam mais recursos, seja porque estes não foram interpostos no prazo legal ou porque do recurso se desistiu ou do interposto se renunciou. E porque os recursos são atos de impugnação da sentença no processo em que foi proferida, a coisa julgada formal redundará na imutabilidade da sentença, dentro do processo.

Entregue a prestação jurisdicional, mais nenhum órgão judiciário poderá alterar ou modificar a decisão, nem mesmo por vias recursais, quaisquer que elas sejam, é o princípio da inalterabilidade do julgamento em que se assenta a coisa julgada formal.

Pontes de Miranda assevera que transita em julgado a decisão quando dela não cabe mais recurso, ou se é irrecorrível. Se ainda cabe algum recurso e foi interposto, não há coisa julgada formal.<sup>20</sup>

A coisa julgada formal é que marca a prestação jurisdicional entregue pelo Estado, com o traço de imutabilidade, dentro do processo, com base de sua irrevogabilidade fora do processo.

A coisa julgada formal é a preclusão máxima, como dizia Chiovenda, visto que impede qualquer tipo de reexame do julgamento dentro do processo.

Pontes de Miranda ensina ainda que, quando da sentença não mais cabe recurso, há “res iudicata”. As questões, que havia de fato e de direito, foram julgadas. Passa em julgado a decisão e não os seus fundamentos, e o que se julga da “questionis facti” concerne apenas à decisão.<sup>21</sup>

Complementando a definição acerca da coisa julgada formal, importante ressaltar a conceituação de Sérgio Gilberto Porto:

“Em torno do tema, é farta a doutrina e praticamente não diverge. Isso torna possível afirmar que a coisa julgada formal se constitui no fenômeno que torna a sentença imodificável, no processo em que foi prolatada, em face da ausência absoluta de possibilidade de impugnação da decisão, em razão do esgotamento das vias recursais, quer pelo exercício de todos os recursos possíveis, quer pelo não-exercício deles, ou quer, ainda, pela não-apresentação de algum, bem como por eventual renúncia ou desistência de interposição”<sup>22</sup>

<sup>20</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória*. Campinas-SP: Bookseller, 1998, p.42

<sup>21</sup> Idem, p.43

<sup>22</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 1998, p.52

Corroborando a unanimidade da doutrina, cita-se também o conceito de Paulo Roberto de Oliveira Lima:

“Denomina-se coisa julgada formal a imutabilidade da decisão dentro da relação jurídico-processual, ou seja, denomina-se coisa julgada formal a especial condição da decisão de não comportar mais recursos, tornando-se, por isso mesmo, a palavra final do Judiciário no processo”<sup>23</sup>

Mas a imutabilidade, que impede o juiz de proferir novo julgamento no processo, para as partes tem reflexos também fora do processo, impedindo-as de virem a renovar a discussão da lide em outros processos (coisa julgada material). Para os litigantes sujeitos à “res iudicata”, o comando emergente da sentença se reflete também fora do processo em que foi proferida pela imutabilidade de seus efeitos.

Diferindo as duas coisas julgadas, Sérgio Gilberto Porto assim se manifesta:

“Contudo, como já afirmado, a projeção da coisa julgada material diverge da formal, pois, enquanto esta se limita à produção de efeitos endoprocessuais – internos –, aquela os lança de forma pan-processual – externa, motivo por que se impões perante demandas diversas daquela em que se verificou, tornando inadmissível novo exame do assunto e solução diferente a respeito da mesma relação jurídica, seja por outro, seja pelo mesmo juízo que a apreciou”<sup>24</sup>

A coisa julgada formal atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo.

Pode ainda, a coisa julgada formal, existir sozinha em determinado processo como ocorre nos casos de sentenças meramente terminativas que extinguem o processo sem o conhecimento de seu mérito ou lide.

Decorre-se desta forma, que sendo imutável e inalterável o ato processual decisório, entregue está, definitivamente, a prestação jurisdicional cumprido ao final, por seu órgão jurisdicional, o dever ao que o Estado estava obrigado.

Por fim, como forma de tentar resumir em breves linhas o conceito de “coisa julgada formal”, aproveita-se a oportunidade para transcrever a irretocável definição de Cândido Rangel Dinamarco, em recente artigo acerca da relativização da coisa julgada material:

<sup>23</sup> LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, *Contribuição à teoria da coisa julgada*. 1997, p.20

<sup>24</sup> *Idem, ibidem*, p.54

“A coisa julgada formal existe quando já não for possível, pelas vias recursais, cassar a sentença proferida e muito menos substituí-la por outra. Ela incide sobre sentenças de qualquer natureza, seja de mérito ou terminativa, porque não diz respeito aos efeitos substanciais mas à própria sentença como ato do processo”<sup>25</sup>

Complementando os ensinamentos de Dinamarco, assim se manifesta Alexandre Câmara acerca da coisa julgada formal:

“Como já se viu, 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 esta, tenha ela resolvido ou não o mérito da causa, tornar-se-á imutável e indiscutível. Isto é o que se chama *coisa julgada formal*.

A coisa julgada formal, porém, só é capaz de por termo ao processo, impedindo que se reabra a discussão acerca do objeto do processo no mesmo feito. A mera existência da coisa julgada formal é incapaz de impedir que tal discussão ressurgja em outro processo.”<sup>26</sup>

## 6. COISA JULGADA MATERIAL

A obrigação Jurisdicional do Estado consiste em compor a lide traduzindo na sentença a vontade da lei aplicável ao caso concreto. A sentença é a prestação estatal com que o juiz solve a obrigação do Estado de decidir a questão quanto a aplicação do direito, ainda que não controvertido, declarando, constituindo,

<sup>25</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*, p.4

<sup>26</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil. Vol I*. Editora Lumen Júris. Rio de Janeiro, 2006.p. 482

condenando, emitindo mandamento ou executando. Força ou efeitos, são pois, declarativos ou condenativos (ex: “a pagar perdas e danos”, “a entregar coisa certa”), ou constitutivos mandamentais(ex: “julgo procedentes os embargos de terceiros a execução).

Ao contrário da “coisa julgada formal”, a “coisa julgada material” diz respeito á imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito. Ela tem o significado de assegurar a firmeza das situações jurídicas.

Como já foi visto anteriormente, da coisa julgada formal resulta a imutabilidade da sentença no mesmo processo em que foi proferida, porque a sentença se tornou ou é inimpugnável. Por isso também se diz que coisa julgada formal é a inimpugnação da sentença no processo em que foi proferida.

Mas a qualidade a essa sentença se acrescenta a outra, que lhe dá autoridade além do processo em que foi proferida. O comando emergente da sentença se reflete fora do processo em que foi proferida, pela imutabilidade dos seus efeitos.

A vontade da lei, que se contém no comando emergente da sentença, e que corresponde à expressão da vontade do Estado de regular concreta e definitivamente o caso decidido, torna-se indiscutível, imutável, no mesmo ou em outro processo. O comando emergente da sentença tornando imutável, adquire autoridade de coisa julgada, a impedir que a relação de direito material decidida entre as partes seja reexaminada e decidida, no mesmo processo ou em outro processo, pelo mesmo ou outro juiz ou tribunal. Assim, fala-se em coisa julgada material, ou substancial, como autoridade da coisa julgada.

A coisa julgada material impede novo reexame da matéria que ficou decidida e irrecorrível, por qualquer juiz ou tribunal. A entrega da prestação jurisdicional fica valendo, assim, para processos futuros, tornando imodificável o julgamento da lide.

A coisa julgada material é a qualidade dos efeitos de julgamentos que decidem a lide, pois aqueles que declaram inadmissível a tutela jurisdicional, por não resolverem o mérito, não se revestem de imutabilidade fora da relação processual, que emana da “res iudicata” material.

A “res iudicata” material, produz vínculos de natureza apenas jurídico-processual, visto não ser constitutiva de novo direito, nem se caracterizar como preceito ou mandamento normativo complementar, criado pelo juiz. A finalidade do processo é a composição da lide, mediante atuação da tutela jurisdicional que logo

prestada, fica qualquer órgão jurisdicional impedido de reexaminar o litígio decidido, porquanto a coisa julgada, como pressuposto negativo da relação processual, veda e torna inadmissível esse reexame.

O julgamento se faz regra imutável para a situação litigiosa que foi solucionada, a ele vinculando imperativamente os litigantes e também os órgãos jurisdicionais do Estado, de forma a impedir novo pronunciamento sobre a lide e as questões a ela iminentes: “a sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”, é o que preceitua o art. 468 do Código de Processo Civil, estabelecendo força vinculativa a “res iudicata”.

No entendimento de Frederico Marques, a concepção substancial da coisa julgada, é inaceitável, porque confere função criadora ao julgamento, concebendo este como elemento produtor da situação jurídica que se formou, ao ficar solucionada a lide. No julgamento, vale-se o juiz ou tribunal de regras do Direito objetivo e as aplica ao caso concreto de caráter litigioso. Não se constitui direito novo, nem se cria norma destinada a compor a lide: o juiz aplica o direito existente e com isso soluciona o conflito de interesses.<sup>27</sup>

A norma da ordem jurídica a ser aplicada preexiste ao julgamento e ao processo. E se depois de individualizada pela incidência “hic et nunc” a lide, passa vigorar como, lei do caso concreto, não mais podendo nessa qualidade, ser alterada ou revista

Por ter força de lei, a coisa julgada material tem força obrigatória não só entre as partes como em relação a todos os juízes, que deverão respeitá-la.

Preciso o conceito que lhe dá o Código de Processo Civil, art. 467: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

No sistema do Código, a coisa julgada material só diz respeito ao julgamento da lide, de maneira que não ocorre quando a sentença é apenas terminativa (não incide sobre o mérito da causa). Assim, não transitam em julgado, materialmente, as sentenças que anulam o processo e as que decretam sua extinção sem cogitar da procedência ou improcedência do pedido. Tais atos decisórios geram apenas coisa julgada formal. Seu efeito se faz sentir apenas nos limites do processo. Não solucionam o conflito de interesses entre as partes litigantes.

---

<sup>27</sup> MARQUES, José Frederico, *Manual de Direito Processual Civil*, 5ª ed., 1976, p.219

Por não importarem solução da lide não produzem também efeito de coisa julgada: a) os despachos de expediente e as decisões interlocutórias; b) as sentenças proferidas em procedimentos de jurisdição voluntária; c) as sentenças proferidas em processos cautelares, ainda por que revogáveis ou modificáveis a qualquer momento. Já se decidiu, também, que a sentença que nega a anulação de casamento ou a decretação da separação por falta ou insuficiência de prova não faz coisa julgada e permite ao cônjuge renovar a ação com base em melhores elementos de convicção.

Para Humberto Theodoro Júnior, a melhor tese, todavia, é a que nega qualquer privilégio para tais sentenças, pois o Código de Processo Civil não reconhece três espécies de julgamento para encerrar o processo, mas, tão somente duas, quais sejam : terminativas e as definitivas.<sup>28</sup>

Já Pontes de Miranda entende que o adjetivo material é impróprio. A eficácia da coisa julgada chamada material, é a eficácia da sentença contra qualquer outra sentença posterior, o que depende do conteúdo das duas. Quando se diz processualmente imutável a sentença ou acórdão ou processualmente indiscutível, o que há é eficácia de coisa julgada formal: a relação jurídico-processual extingue-se.<sup>29</sup>

A alusão do art. 467 tinha de ser também à coisa julgada formal, e não só à coisa julgada material. O legislador só se referiu à coisa julgada material, entendeu que a adjetivação bastaria uma vez que a coisa julgada material contém aquela, ao passo que nem toda decisão dotada de eficácia de coisa julgada formal produz coisa julgada material.

A coisa julgada material não pode ser atingida por leis posteriores, ainda mesmo que altere substancialmente as bases legais que o órgão judiciário aplicou para decidir a lide. A Constituição da Republica de 1988, estabelece em seu artigo 5º, XXXVI, “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, sendo o corolário do princípio da garantia Jurisdicional.

Uma vez decidida a lide controvertida, verificada a coisa julgada formal, a sentença adquire autoridade de coisa julgada material.

Em especial definição, assim se manifesta Alexandre Freitas Câmara sobre a coisa julgada material:

---

<sup>28</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*, 11ª ed. 1993, p.137

<sup>29</sup> MIRANDA, Pontes , *Comentários ao Código de Processo Civil*,5. ed 1974, p.320

“De outro lado, não podemos deixar de referir outra crítica, ainda mais forte, segundo a qual seria equivocada a afirmação de que a coisa julgada material tornaria imutáveis os efeitos da sentença. Isto porque, segundo os autores que a formularam, os efeitos da sentença podem se alterar a qualquer tempo, mesmo depois da formação da coisa julgada substancial. Esta crítica é, em verdade, procedente. Os efeitos da sentença definitiva são, por natureza, mutáveis, e não se destinam a durar para sempre. Basta pensar em algumas hipóteses: o efeito condenatório de uma sentença consiste em abrir caminho para a execução forçada de 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 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, tornando ao estado de casados, o que torna insubsistentes o efeito daquela sentença. Por fim, pense-se 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 negaria que a referida relação jurídica poderia deixar de existir, por qualquer motivo, fazendo desaparecer aquela certeza oficial que se revelava como efeito da sentença.”<sup>30</sup>

## **7. LIMITES DA COISA JULGADA**

### **7.1 Limites objetivos da coisa julgada**

O processo é o meio utilizado pelo Estado para compor litígios, dando aplicação ao direito objetivo frente a uma situação contenciosa.

---

<sup>30</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil. Vol. I*. Editora Lumen Júris. Rio de Janeiro, 2006. p. 478 e 479.

É pela sentença que o Estado dita a solução visada pelo processo, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão.

Decidindo a lide, a sentença acolhe ou rejeita o pedido do autor, pois é ele, na expressão de Amaral dos Santos, nada mais do que “a resposta do juiz ao pedido do autor”.<sup>31</sup>

Logo, a sentença faz coisa julgada sobre o pedido e só se circunscreve aos limites da lide e das questões decididas.

Dispõe o art. 468 do Código de Processo Civil: “A sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

O texto reproduz disposições do projeto de Mortara, elaborado por Carnelutti. Efetivamente, a sentença deve cingir-se à lide, contendo-se nos limites desta. Finalidade da jurisdição é compor a lide entre as partes, conforme elas deduziram no seu pedido e na contestação. A lide importa na existência de questões, que são pontos, de fato e de direito, em que controvertem as partes. Exatamente por isso, “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer as questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa das partes”. No conhecimento e resolução das questões está a decisão da lide.

A sentença decide uma lide. Por isso mesmo deverá ater-se aos limites da mesma, tal qual se projetou no processo. Faz a sentença coisa julgada e tem força de lei dentro desses limites. Claramente neste sentido se manifesta Carnelutti: “O que se pode dizer do julgado é somente que é a decisão de uma lide; por isso os limites do julgado são limites do seu objeto, ou seja, os limites que se projetam sobre o julgado da lide; porque é a decisão de uma lide, o julgado não pode ser mais de tal decisão; mas aquilo que é, o é para todos, não somente para as partes”.<sup>32</sup>

Mas a sentença, ao decidir a lide, terá normalmente que decidir questões suscitadas pelas partes, visando ao acolhimento ou à rejeição do pedido. Surge, então, o problema de saber se as questões fazem coisa julgada, principalmente dados aos termos do citado art. 468. A matéria é esta controvertida. Para Amaral dos Santos, a decisão das questões de acordo com o sistema brasileiro vigente, de ordinário não produz coisa julgada, tendo apenas a eficácia de estabelecer os limites

---

<sup>31</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 17ª ed., 1998, p.118

<sup>32</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*, tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Servanda, vol. 1, 1999, p.213

da coisa julgada, salvo naqueles casos em que se tratar de decisão da lide e haja a decisão sido provocada por ação declaratória incidental.<sup>33</sup>

No ensinamento de Frederico Marques, a coisa julgada material, tem como objetivos a lide e as questões pertinentes a esta, que foram decididas no processo. A situação litigiosa, que foi composta, constitui a área em que incidem os efeitos imutáveis do julgamento.<sup>34</sup>

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

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

Está na conclusão da sentença, no seu dispositivo, o pronunciamento do juiz sobre o pedido, acolhendo-o ou rejeitando-o. Esse pronunciamento, que consiste num comando e, pois, atribuindo ou não ao autor, o bem pretendido, é que se torna firme e imutável por força da coisa julgada que se emana.

Daí concluir a doutrina dominante (Chiovenda, Carnelutti, Betti, Liebman, Micheli, Lacoste etc.), seguida pela quase unanimidade dos processualistas brasileiros contemporâneos (Luiz Eulálio, Lopes da Costa, Bonumá, Buzaid, Pontes de Miranda Etc.), ainda amparados nos ensinamentos de Paula Batista e João Mendes Júnior, que a coisa julgada a restringe ao dispositivo da sentença.

Neste sentido também se pronuncia Alexandre Câmara:

“Coisa julgada e preclusão não se confundem, embora não se possa à coisa julgada uma eficácia preclusiva, ou seja, a aptidão para produzir o efeito de impedir novas discussões sobre aquilo que foi por ela alcançado. Significa isto dizer que, formada a coisa julgada, tornadas irrelevantes quaisquer alegações que poderiam ter sido aduzidas pelas partes (mas não o foram), não se pode mais discutir o que ficou decidido, perdendo as partes a faculdade de suscitar tais alegações. Se a sentença tiver alcançado apenas a coisa julgada formal, esta eficácia preclusiva impede novas discussões apenas no processo onde a sentença foi proferida (eficácia preclusiva

<sup>33</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 17ª ed., 1998, p.129

<sup>34</sup> MARQUES, José Frederico, *Manual de Direito Processual Civil*, 5ª ed., 1976, p.114

endoprocessual), mas se a sentença alcançou também a coisa julgada material, tal eficácia preclusiva impede qualquer nova discussão, em qualquer outro processo, acerca do que já foi coberto pela autoridade de coisa julgada (eficácia preclusiva pan processual).

É a esta eficácia preclusiva pan processual da coisa julgada substancial que se refere o art. 474 do CPC, e não exatamente aos seus limites objetivos. Por este dispositivo se torna impossível que, em qualquer processo, se torne a discutir o que já ficou decidido e coberto pela autoridade de coisa julgada, mesmo que se queira agora aduzir razões novas, que poderiam ter sido alegadas no processo onde se formou a coisa julgada, mas que não o foram.”<sup>35</sup>

O Código de Processo Civil, em seu art. 469, estabelece que não fazem coisa julgada:

“I- os motivos ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;  
II- a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”;  
III- a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”.

Uma parte da doutrina, todavia, faz restrições a essa conclusão, admitindo, com maior ou menor largueza, que se encontram também sob a proteção da coisa julgada os motivos da sentença.

Conforme a doutrina de Savigny, integravam a coisa julgada não todos os motivos da sentença, mas os fundamentos objetivos, ou elementos objetivos. Por fundamentos objetivos, dizia o insigne jurista, entendem-se os elementos constitutivos da relação jurídica.

A doutrina de Savigny não teve melhor sorte, ao contrário do que ocorreu na Alemanha e Áustria, cujos códigos dispuseram que somente o dispositivo da sentença é abrangido pela coisa julgada. Sob a influência desses códigos e da doutrina germânica, a mesma orientação se verifica na França e na Itália e, por seu exemplo, nos mais diversos povos.

O Código de Processo Civil brasileiro vigente, elucidou qualquer dúvida sobre a matéria, tendo acolhido a doutrina que acabou de ser comentada: os motivos, por importantes que sejam, não fazem coisa julgada. É o que dispõe o art. 469 do Código supra citado.

Também não é alcançada pela res iudicata “a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”, segundo o disposto no art. 469, II, do CPC. E isto porque se trata de questão apenas abordada para o juiz motivar a

<sup>35</sup> Idem, p. 493 e 494

sentença, e não do bem jurídico que com a ação o autor exigiu. Sobre esse pronunciamento é que incide a coisa julgada, para tornar imutáveis seus efeitos.

Para a segurança das relações jurídicas, o fundamento da coisa julgada é o que basta. Fora daí, há a eficácia natural do julgado, como ato estatal, o que, no entanto, é diverso da “res iudicata”, porquanto não se reveste da imutabilidade que só esta confere aos efeitos do julgamento.

Quanto às questões prejudiciais, ou seja, aquelas decididas incidentalmente no processo, conforme o disposto no art 469, III do Código de Processo Civil, não fazem também coisa julgada, quando proferidas como motivação da sentença.

Por outras palavras, se a resolução da questão prejudicial se dá apenas como preparação lógica da sentença, não fará coisa julgada tomando a natureza jurídica e a eficácia de motivo da sentença.

Entretanto, a decisão sobre questão prejudicial fará coisa julgada se provocada e proferida em ação declaratória incidental nos moldes dos artigos 5º e 325 do Código de Processo Civil, de maneira que a lide será ampliada para englobá-la em suas questões internas.

## **7.2 Limites subjetivos da coisa julgada**

Inicialmente, cabe questionar e saber, quais as pessoas alcançadas pela coisa julgada: se esta atinge apenas as partes na relação processual ou é extensível a terceiros.

A regra já se sabe, é que somente as partes são alcançadas pela autoridade da coisa julgada. Terceiros, que não participaram da relação processual, não tiveram posição no processo e podem mesmo ignorar a sua existência, estão livres dos efeitos da coisa julgada.

Mas a realidade não pode ser ignorada. Do fato da coexistência social decorre que as relações humanas não são isoladas, mas, ao contrário, se interpenetram.

Assim como os atos jurídicos em geral, a sentença, proferida entre as partes, influi mais ou menos intensamente nas relações de terceiros. Do mesmo que a compra e venda entre A e B pode repercutir em relação a C, D, E, F, assim também a coisa julgada entre A e B pode imprimir a influência da sua autoridade nas relações de C, D, E, F.

O que se tem de indagar e resolver é a significação e a intensidade da repercussão dos efeitos da coisa julgada em relação a terceiros.

De acordo com a doutrina Romana, estabelecida a “*litiscontestatio*”, pela qual as partes se obrigavam a aceitar aquilo que fosse decidido, e, pois, se obrigavam à decisão, somente elas eram atingidas pelos efeitos da coisa julgada. Vários textos romanos consagram essa doutrina, tais o de Ulpiano: a coisa julgada não produz nenhum prejuízo a terceiros; o de Macer: a coisa julgada não prejudica terceiros; o de Paulo: a sentença produzida entre as partes, se justa ou injusta não deve atingir terceiros.

Em síntese, conforme a doutrina romana a coisa julgada vincula apenas as partes e não terceiros, aos quais não pode prejudicar.

A regra romana conservou-se como princípio fundamental: a coisa julgada atinge somente as partes, não terceiros. Estes não podem ser prejudicados: “*res inter alios nom praediudicare*”. Acolhem as Ordenações o princípio, nestes termos: “A sentença não aproveita nem empece mais às pessoas em que é dada”.

O princípio se justifica no mais elementar sentido de justiça. A sentença é proferida no processo das partes, traduzindo-lhes a vontade da lei componedora da lide. Por isso tem força de lei entre as partes. Terceiros, estranhos ao processo, entretanto, os quais até mesmo podem ignorar a existência deste, e cujos direitos são regulados e tutelados pela lei, estão livres de subordinação à sentença, que é lei entre as partes, e contra a qual poderão reagir quando esta os prejudicar.

O princípio fundamental, entretanto, não afasta a possibilidade da repercussão mais ou menos intensa e extensa dos efeitos da sentença a terceiros, os quais, conquanto não sujeitos à mesma, podem indiretamente sentir suas conseqüências. Dessa repercussão dos efeitos da sentença a terceiros, não desconhecida dos próprios romanos, se ocupam os juristas de todos os tempos, procurando dar-lhe solução.

Já a doutrina do direito comum concebia a extensão da autoridade da coisa julgada a algumas categorias de terceiros que tivessem, em face da relação jurídica

decidida, um interesse secundário. A sentença dizia respeito diretamente às partes, mas prejudicava em certa consequência necessária, àqueles, mesmo estranhos ao processo, aos quais o negócio decidido tocasse acessoriamente. Mas, à falta de princípios científicos que explicassem a extensão subjetiva da sentença a terceiros praticamente prejudicados por ela, os juristas da Idade Média tentaram enquadrar esses terceiros em grupos de interessados, segundo uma hierarquia de interesses.

Nos tempos modernos, ante a inconsistência da doutrina do direito medieval, ainda vigente, Savigny vislumbrou a extensão da coisa julgada a terceiros em razão de laços de representação que estes tivessem com as partes e também a terceiros cujo interesse estivesse representado no processo por uma delas. É a chamada a teoria da representação. Assim, os sucessores da parte, a título universal ou singular, eram alcançados pela coisa julgada, embora terceiros, teriam sido representados em juízo pela parte a que sucederam; a sentença, na ação confessória ou negatória, contra um condômino, atingia os demais condôminos, estranhos ao processo, porque estes estariam representados no processo por aquele.

A teoria de Savigny, dado ao seu destaque exponencial, foi adotada por alguns juristas brasileiros durante bom tempo.

Mas, ainda na segunda metade do século passado, ante as críticas que surgiram à idéia da representação, que não se identifica com o conceito do instituto da representação, perdeu essa teoria, sua projeção. Uma outra teoria surgiu valendo-se das observações de Ihering, no campo das relações de direito privado. É a teoria dos efeitos reflexos da coisa julgada, que a seguir passaremos a comentar.

### 7.2.1 - Teoria dos efeitos reflexos da coisa julgada

Observa Ihering, que todos os atos jurídicos produzem efeitos diretos e indiretos. Os efeitos diretos, são queridos e previstos pelo agente e que se confundem com a finalidade do ato; os efeitos indiretos são efeitos não previstos nem desejados pelo agente, mas inevitáveis. Os efeitos diretos emanam da vontade

do agente em produzi-los; os efeitos indiretos ocorrem pela influência maior ou menor que o ato possa exercer nas relações de terceiros, alheios ao ato.

Ihering, para o melhor entendimento de sua teoria, compara os efeitos diretos e indiretos dos atos jurídicos com os produzidos por um fato da vida física: se atirmos uma pedra num lago, em volta ao ponto em que cai a pedra formam-se vagas concêntricas. Houve aí um efeito querido e previsto, as vagas concêntricas que se formaram foram efeitos reflexos. Semelhantemente, os atos jurídicos produzem efeitos queridos e previstos, isto é, efeitos diretos, mas por motivo destes ocorrem efeitos indiretos, reflexos. Tal a teoria dos efeitos reflexos dos atos jurídicos.

Partindo dessa teoria, os juristas alemães criaram a teoria dos efeitos reflexos da coisa julgada, conforme a qual a coisa julgada produz efeitos diretos entre as partes, por elas desejados e previstos, mas também efeitos indiretos ou reflexos em relação a terceiros, não queridos nem previstos pelas partes, mas inevitáveis. De tal modo, a coisa julgada opera entre as partes, mas também, por efeitos reflexos, em relação a todos.

A sentença, do mesmo modo que todo ato jurídico, diz Chiovenda,<sup>36</sup> existe e vale em relação a todos.

Mas afirmar que a sentença e, pois, a coisa julgada vale em relação a terceiros não quer dizer que possa prejudicar terceiros. Apenas quer dizer que terceiros não podem desconhecê-la, não que por ela possam ser prejudicados.

Outrossim, dizer que a coisa julgada não pode prejudicar terceiros apenas significa que estes não podem sofrer prejuízo jurídico, bem podendo, entretanto, sofrer prejuízo de fato.

Por prejuízo de fato, entende-se o que não afeta o direito de terceiro. Por prejuízo jurídico se entende o que o terceiro sofre, se obrigado fosse a suportá-lo, quando o direito declarado na sentença é incompatível com o seu direito.

### 7.2.2 - Teoria de Liebman

---

<sup>36</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, tradução de Paolo Capitanio. São Paulo: Bookseller, 1998, vol. 1, p. 57

Na ampla e profunda revisão doutrinária da sentença e da coisa julgada, mostra Liebman, de modo convincente, o desacerto das teorias que se estendem, por efeitos reflexos, a autoridade da coisa julgada a terceiros. O erro dessa teorias está em considerar a coisa julgada como efeito da sentença, quando não passa de uma qualidade especial da sentença, e que a torna imutável.

Liebman distingue a eficácia natural da sentença da autoridade da coisa julgada. Dessa distinção extrai os princípios: 1) a eficácia natural da sentença vale para todos; 2) a autoridade da coisa julgada forma-se e existe somente para as partes.<sup>37</sup>

De tal modo, o que vale para todos é a eficácia natural da sentença, não a coisa julgada, que vale somente entre as partes.

Porque somente a eficácia natural da sentença alcança terceiros, e não a coisa julgada. Os terceiros em havendo incompatibilidade, não poderão insurgir-se contra a mesma.

Acompanhando a doutrina, particularmente a teoria de Liebman, o Código de Processo Civil, no art. 472, estabelece que a coisa julgada não atinge terceiros, quer beneficiando-os quer prejudicando-os: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

A coisa julgada opera, portanto, em relação às partes entre as quais é dada a sentença, e somente em relação a estas reveste-se do manto da imutabilidade. Tem a sentença eficácia também para o terceiro, admitindo-se, porém, que este último, não estando sujeito à autoridade da coisa julgada, possa demonstrar a injustiça da sentença e repelir seu efeito danoso que acarretaria.

Aplica-se esse princípio, por exemplo, aos casos de sentença que declaram nulos atos jurídicos e que com isto afetam terceiros. E também nas hipóteses em que cabe, ao vencido, no processo, ação de regresso contra terceiro.

Condição portanto, para que tais partes sejam atingidas pela coisa julgada, é que sejam citados para a ação, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, sejam interessados diretos ou juridicamente interessados. Aliás, à vista dessa condição, não há que possam se considerar prejudicados pela sentença.

---

<sup>37</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença*. BUZAID, Alfredo e BENVINDO, Aires (trads.). GRINOVER, Ada Pellegrini (trad. Dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente) 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p.39

Esse o motivo pelo qual o art. 472 declara que: “nas causas relativas ao estado das pessoas, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”.

Havendo litisconsórcio necessário, a decisão terá conteúdo imutável em relação aos litisconsortes, ainda mesmo para os que não tendo participado do processo, ficaram revés. E como o litisconsórcio se forma entre todos que são juridicamente interessados, para os demais terceiros não haverá possibilidade de impugnar a decisão transitada em julgado, ainda que sofram prejuízos de fato.

## **8. RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA**

Como se viu, inerente à coisa julgada material se encontra o efeito, via de regra, de sua imutabilidade, intangibilidade e conseqüentemente, sua indiscutibilidade posterior ao decurso do prazo decadencial para interposição de eventual recurso.

Ocorre que, existem casos em que há a necessidade de sua desconsideração a fim de que se retome a discussão acerca de determinado assunto já anteriormente decidido. A este fenômeno é que se dá o nome de “Relativização da coisa julgada material”.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado foi um dos primeiros juristas a suscitar a relativização da coisa julgada no Brasil. Segundo este

exímio magistrado e doutrinador, a imperatividade da coisa julgada deve se sujeitar a revisão sempre que ir de contra os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade e moralidade.

Acompanhando o entendimento do Ministro mencionado, o não menos festejado doutrinador Cândido Dinamarco seguiu as idéias da relativização da coisa julgada, porém, manifestava-se por entendimento mais amplo acerca desta relativização. Segundo este jurista, a imperatividade da coisa julgada só deve manter-se intocável quando:

“a) consoante com as máximas da proporcionalidade, razoabilidade, moralidade administrativa- quando não seja absurdamente lesiva ao Estado; b) cristalizar a condenação do Estado do pagamento de valores “justos” a título de indenização por expropriação imobiliária; c) não ofender a cidadania e os direitos do homem e não violar a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.”<sup>38</sup>

Entendimento contrário ao deste jurista, é a posição do insigne Professor Fredie Didier. Segundo este, a coisa julgada é um reflexo da necessária segurança jurídica, sendo “atributo indispensável do Estado Democrático de Direito e à efetividade do direito fundamental ao acesso ao Poder Judiciário”.<sup>39</sup>

Na esteira deste entendimento, as decisões transitadas em julgado demonstram a justiça e a manifestação do Estado acerca da relação submetida à sua apreciação, e não seria cabível admitir que o Estado-Juiz errou em determinado julgamento. Admitir isso abriria a possibilidade de alegação de que o mesmo julgador poderia errar novamente.

A corrente que se opõe à relativização fundamenta-se em quatro argumentos:

“a) o processo jurisdicional é método de construção da norma jurídica individualizada. A decisão do Juiz produz uma norma jurídica nova; não revela uma norma jurídica já existente.(...)”

<sup>38</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. “*Relativizar a coisa julgada material*”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2003, n.109, p.24-25, in DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil, Vol. II*. 1ª edição. Editora Podium. Salvador: 2007. p.505.

<sup>39</sup> DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil, Vol. II*. 1ª edição. Editora Podium. Salvador: 2007. p.505.

- b) A jurisdição é uma função que tem, basicamente, duas características marcantes. Em primeiro lugar, somente os órgãos jurisdicionais são coagidos a proferir uma decisão. (...) Em segundo lugar, a decisão jurisdicional é a única apta a ficar imune pela coisa julgada; ou seja, a decisão judicial é o único ato de poder que pode ser definitivo.(...)
- c) O processo garante-nos a certeza dos meios e a incerteza do resultado. O direito litigioso é pura incerteza.(...)
- d) não se pode teorizar o absurdo casuístico e pontual.”<sup>40</sup>

As opostas correntes que se manifestam sobre o tema fundamentam-se em argumentos plausíveis e o calibre dos doutrinadores que se posicionaram é diretamente proporcional à importância do tema.

Em brevíssimo resumo, a corrente que opta pela relativização da coisa julgada afirma que a decisão terminativa pode não refletir a justiça no caso concreto, e que a eternização da injustiça causaria gravosos e irreparáveis efeitos. Enquanto a teoria que não aceita a relativização da coisa julgada, opta pela segurança jurídica e afirma que não se pode permitir a revisão atípica dos julgados por critérios de justiça, pois não há como garantir que a segunda decisão refletiria mais justiça que a primeira.

Esse tema, nos dias atuais, tem sido muito debatido entre os processualistas brasileiros.

Por óbvio que este importantíssimo assunto não se atém simplesmente aos casos abordados no presente estudo, (Relativização da coisa julgada material nos casos de sentença elaborada antes do advento dos exames de DNA), mas também a outros, como por exemplo, os casos da denominada “Coisa julgada inconstitucional”.

Entretanto, optou-se no presente estudo, a analisar simplesmente os casos em que haveria ou não a possibilidade de relativização da coisa julgada material nas hipóteses em que determinada sentença haveria decretado, de forma equivocada, a paternidade de determinado indivíduo. É o que passa a se debater nas linhas subseqüentes.

---

<sup>40</sup> DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil, Vol. II*. 1ª edição. Editora Podium. Salvador: 2007. p.507-508

## 8.1 Relativização dos efeitos da coisa julgada e o teste de paternidade mediante realização do exame de DNA

Realizada a necessária explanação acerca do instituto da coisa julgada, adentra-se no presente capítulo neste tema que tem sido objeto das mais acaloradas discussões entre os processualistas brasileiros.

À época em que ainda se encontrava em vigor o Código Civil de 1916, a ordem jurídica pátria adotava um sistema de presunções, com origens romanas, de modo a imputar a paternidade do filho da mulher casada ao marido dela. Essa era a chamada presunção “*pater is est quaem núpcias demonstrant.*”

Desta maneira averigua-se que a paternidade era fruto de um processo lógico pela qual a convicção era alcançada por uma ficção legal.

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias: “Justificava-se em nome da (falsa) *segurança jurídica*, montada a partir de tratamento legal em que o homem sobrepujava-se à mulher, buscando-se evitar a adulterinidade *a matre*”<sup>41</sup>

Com o advento da Constituição Federal de 1988, notadamente pelo dispositivo 227, §6º, foram suprimidas, em definitivo, as qualificações discriminatórias em relação à filiação.

Desta maneira, a condição jurídica de filho passou a poder ser investigada sem óbices ligados ao estado civil ou ao parentesco.

Sendo assim, como conseqüência inerente a esta nova abordagem acerca da investigação de paternidade, pode-se dizer que a partir de então exige-se mecanismos eficientes, dentre eles o reconhecimento do amplo e irrestrito direito investigatório de paternidade, de forma eficaz, liberto de qualquer restrição ou limites, possibilitando o atendimento de determinação constitucional, qual seja, o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>42</sup>

Dentre essas possibilidades está a utilização da prova mestra na investigação de paternidade e, como tal, impões uma nova concepção na ação investigatória.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> FARIAS, Cristiano Chaves. *Um alento ao futuro: Novo tratamento da coisa julgada nas ações relativa à filiação*. In DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Relativização da coisa julgada: Enfoque crítico*. 2. Ed. Salvador. Jus Podivm. p. 57

<sup>42</sup> Idem, p. 59.

<sup>43</sup> Idem, p. 60

Com o advento deste exame afastou-se de forma definitiva o sistema de presunções antes empregado no ordenamento pátrio.

Entretanto, o problema surge ao se deparar este princípio constitucional com o da segurança jurídica, nos casos de sentenças proferidas antes da descoberta desta técnica e fundadas basicamente em depoimentos testemunhais e verossimilhança de alegações.

Como já se afirmou, por óbvio que a relativização da coisa julgada material não se detém exclusivamente ao caso que será abordado nas próximas linhas, entretanto, esquivar-se de adentrar nas diversas situações alcançadas por este gênero da qual o presente capítulo é apenas espécie, tendo em vista a intenção de não tornar o presente estudo demasiadamente cansativo.

A problemática apresentada neste capítulo e que é um dos principais temas abordados no presente trabalho, tem como objeto uma modernização científica que, inexoravelmente, estende seus efeitos ao mundo jurídico.

Com a descoberta do exame de DNA, podem-se perceber injustiças praticadas em alguns processos, por não haver, à época da decisão, elementos suficientes para caracterização da paternidade.

Moderna doutrina trata do assunto concernente à relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade. Cuida-se, como apontado, de uma confrontação da justiça com a segurança jurídica, ou com a lei propriamente dita.

Vê-se em contraposição o comando legal, determinando seja respeitada a coisa julgada e, de outro, uma injustiça patente, posto que se demonstra, através de prova irrefutável, o equívoco da decisão.

Ainda pode-se dizer que o que se analisa nesta matéria seria a confrontação entre dois princípios constitucionais, a saber: dignidade da pessoa humana, no qual se insere o direito de conhecer a sua origem genética, e o princípio da segurança jurídica.

Todavia, antes de adentrarmos no debate criado entre os juristas que se dispuseram a falar sobre o assunto, precisa-se descartar a hipótese de cabimento de qualquer outro remédio jurídico capaz de solucionar o problema.

Em primeiro lugar, vale dizer, há que se considerar a impossibilidade de ajuizamento de ação rescisória, uma vez que, se assim não fosse, o direito brasileiro já apresentaria solução para o caso.

Outro aspecto que, por vezes, gera confusão, é o fato de poder haver uma conclusão precipitada de que as sentenças que podem ser objeto de ação rescisória não fazem coisa julgada. Ao contrário, trata-se de pressuposto para o ajuizamento da ação. Deve, inclusive, haver sido operada a coisa julgada material.

Todavia, o pretense autor de ação rescisória dispõe de um prazo para sua interposição. O art. 495, do CPC, prevê que "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão".

Trata-se no presente estudo, portanto, das ocasiões em que já tenha transcorrido o prazo previsto no art. 495, do CPC. Neste caso, sim, haveria de pairar uma dúvida acerca da solução jurídica a se lançar mão.

Importante inclusive ressaltar a título de informação que o Superior Tribunal de Justiça vem recentemente admitindo a idoneidade do laudo de exame de D.N.A. obtido depois de findo o pleito de investigação de paternidade, como prova para fundamentar ação rescisória com invocação de "documento novo".

A fundamentação do Tribunal Superior é que tal exame:

" (...) apresenta prova já existente, mas desconhecida até então. A prova do parentesco existe no interior da célula. Sua obtenção é que apenas se tornou possível quando a evolução científica concebeu o exame infracitológico."<sup>44</sup>

Neste sentido colacionam-se abaixo ementas de decisões proferidas pelo STJ que possibilitam a análise da conceituação de "documento novo":

"AÇÃO RESCISÓRIA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - POSSIBILIDADE - FLEXIBILIZAÇÃO DO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO NESSES CASOS. SOLUÇÃO PRÓ VERDADEIRO "STATUS PATER.

O laudo do exame de DNA, mesmo posterior ao exercício da ação de investigação de paternidade, considera-se "documento novo" para aparelhar ação rescisória (CPC, art. 485, VII). É que tal exame revela prova já existente, mas desconhecida até então. A prova do parentesco existe no interior da célula. Sua obtenção é que apenas se tornou possível quando a evolução científica concebeu o exame intracitológico."<sup>45</sup>

"Ação rescisória. Documento novo. Art. 485, VII, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte.

<sup>44</sup> RESP nº. 300.084, in D.J. de 06.09.2004

<sup>45</sup> Idem

1. Para o efeito do art. 485, VII, do Código de Processo Civil não é documento novo aquele produzido após o julgamento da causa, assim, no caso, a transação penal nos termos da Lei nº 9.099/95.
2. Recurso especial conhecido e provido.<sup>46</sup>

“RESCISÓRIA. Documento novo. Dolo. Falsidade de documento. Extinção do processo.

- Afastado o pedido fundado no inciso VII do art. 485 do CPC, uma vez que não se trata de documento novo o constituído depois da sentença rescindenda, pode a ação rescisória prosseguir para exame da pretensão do autor, fundada nos incisos III (dolo) e VI (falsidade) do art. 485 do CPC, uma vez que o conhecimento desta não fica subordinado ou dependente daquela decisão.

Recurso conhecido e provido.<sup>47</sup>

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. JULGADOS DO MESMO TRIBUNAL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA.

Impossível o acesso ao recurso especial se o tema nele inserto não foi objeto de debate na corte de origem, nem teve a parte o cuidado de opor os necessários declaratórios. Incidentes, assim, os verbetes ns. 282 e 356 da sumula do STF.

O conhecimento do recurso especial pela divergência só se viabiliza se as decisões confrontadas tiverem tratado, diferentemente, idênticas questões, o que incoorre na espécie.

"A divergência do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (sumula 13 do STJ).

A ação rescisória aviada com fincas no art. 485, v, do Código de Processo Civil, não presta a modificar o conjunto probatório delineado no decisum rescindendo. O documento novo que não era ignorado pelo interessado nem de impossível obtenção à época da instrução do processo, não viabiliza a ação rescisória pelo inciso VII do art. 485, CPC, bem como se por si só não for bastante para alterar o resultado da causa.

Recurso Especial não conhecido.<sup>48</sup>

Ainda seguindo as mesmas linhas traçadas referentes ao item anterior, poderia haver, em determinada ação de investigação de paternidade, situação propícia ao ajuizamento da ação de “querela nullitatis”, a fim de se encontrar solução ao problema.

A ação de “querela nullitatis” nada mais é do que a proposição de determinada ação visando a declaração de alguma nulidade ocorrida no deslinde do processo e que, ao contrário da ação rescisória, não possui prazo para a sua interposição.

<sup>46</sup> RESP nº. 453.579, in D.J. 05.08.2003

<sup>47</sup> RESP nº. 275.910, in D.J. 12.03.2001

<sup>48</sup> RESP 33074, in D.J.10.06.1996

É cabível, por exemplo, no caso de haver uma nulidade na citação, em que o processo segue até final julgamento com a presunção de que o réu tenha sido citado e este sequer tenha tomado conhecimento de ação proposta contra si.

Sigamos, pois, admitindo a hipótese de ausência de qualquer erro no procedimento, sendo certo que desta maneira não seria aplicável a ação de “querela nulitatis”.

Antes do prosseguimento do presente estudo, deve-se destacar que se presume na hipótese apresentada neste trabalho, a plena confiabilidade nos resultados destes testes de paternidade realizados mediante análise de D.N.A., não se adentrando desta forma nas discussões acerca do grau de certeza que se pode esperar desta prova.

Perpassadas todas essas hipóteses sem que o direito positivo brasileiro tenha solução eficaz e atual, faz-se a seguir a exposição sobre os aspectos envolvidos neste tema.

Quando se fala em erro na decisão que declara a não paternidade, o que freqüentemente ocorre é a falta de apresentação de provas convincentes, como o DNA.

Já nas sentenças que declaram a paternidade, deve-se lembrar que, muitas das vezes, o que ocorre é um julgamento apaixonado por parte do magistrado que se compadece da situação de um filho sem pai.

Ocorre que, em muitos casos, há apenas indicações no sentido de que o investigado é o pai do investigante, e o magistrado, apesar de não conter nos autos elementos capazes de comprovar isso, declara ser pai quem, de fato, não é.

Imagine-se, portanto, alguém passar cinco, seis anos pagando pensão alimentícia a um filho que não é seu, somente porque não houve possibilidade de realizar o teste de DNA.

Por outro lado, vê-se alguém protegido sob a intangibilidade da coisa julgada.

Alega-se, para a defesa desta corrente, que, durante todo o processo, o investigado dispôs de todos os meios de defesa admitidos no processo civil brasileiro e, ainda assim, saiu-se derrotado. Além disso, defende-se a ordem jurídica vigente e a segurança jurídica.

Conforme já mencionado anteriormente, discute-se acerca do tema a preponderância entre dois princípios constitucionais: a segurança jurídica e a dignidade da pessoa humana. Neste sentido, destacando necessidade de equilíbrio

entre ambos, destaca Cândido Rangel Dinamarco em recente artigo redigido sobre o tema:

“(...) Tomo a liberdade de, ainda uma vez, enfatizar a imperiosidade de equilibrar as exigências de segurança e de justiça nos resultados das experiências processuais, o que constitui o mote central do presente estudo e foi anunciado desde as primeiras linhas”<sup>49</sup>

Ainda discorrendo acerca do tema, prossegue dizendo Dinamarco:

“Afirmar o valor de segurança jurídica (ou certeza) não pode implicar desprezo ao da unidade federativa, ao da dignidade humana e intangibilidade do corpo etc. É imperioso equilibrar com harmonia as duas exigências divergentes, transigindo razoavelmente quanto a certos valores em nome da segurança jurídica mas abrindo-se mão desta sempre que sua prevalência seja capaz de sacrificar o insacrificável.”<sup>50</sup>

Entende-se, assim, que um princípio protegido e consagrado pela Constituição Federal não pode ser desatendido por parte do Judiciário, pena de se legar a este poder grande perda de sua confiabilidade e às suas decisões o caráter de fragilidade perene.

Pode-se notar juridicamente possível e razoável a desconstituição desses julgados e, ainda, a modificação da lei, com o fito de se adequar a norma à nova realidade.

Não se pugna, aqui, pela total desmoralização da coisa julgada, uma vez que não se deve conceber a mudança contínua de sentenças definitivas, por qualquer fato novo.

Todavia, trata-se de um caso de evolução tecnológica capaz de se dizer, com certeza científica, o que pretende o juiz com toda a instrução processual.

Oportunamente colaciona-se manifestação de Cristiano Chaves de Farias acerca do tema:

“Uma coisa é certa: a coisa julgada, talhada no sistema individualista do CPC vigente, é imprestável para as ações investigatórias e negatória de paternidade, eis que poderia implicar na negação do próprio direito material correspondente. Ou seja, poderia, por via oblíqua, frustrar o caráter *instrumental* do direito processual, que

<sup>49</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada*. p.8.

<sup>50</sup> *Idem, ibidem*. p. 13/14

serviria como óbice à concretização *efetiva* do direito à filiação, garantido constitucionalmente.”<sup>51</sup>

Ratificando este posicionamento, Dinamarco mais uma vez surpreende a todos com uma louvável demonstração desta necessidade mediante uma exemplificação constante em recente artigo de sua autoria acerca do tema abordado:

“O jurista jamais conseguiria convencer o *homem da rua*, p.ex., de que o não-pai deva figurar como pai no registro civil, só porque ao tempo da ação de investigação de paternidade que lhe foi movida, inexistiam os teste imunológicos de hoje e o juiz decidiu com base na prova testemunhal. Nem o contrário: não convenceríamos o *homem da rua* de que o filho deva ficar privado de ter um pai, porque ao tempo da ação movida inexistiam aquelas provas e a demanda foi julgada improcedente, passando inexoravelmente em julgado.”<sup>52</sup>

Ainda corroborando com a conclusão proposta neste estudo, Dinamarco resume em breves linhas a opinião aqui expressada: “Nessa linha, repito: a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não se eternizar litígios”<sup>53</sup>

Outro argumento comumente utilizado pelos defensores da impossibilidade de desconstituição do julgado, é que, assim não fosse, estaria a função do juiz anulada, visto como o que valeria não seria o que conclui o magistrado, mas o biólogo.

Verifica-se completamente descabida esta alegação, face ao poder que possui o juiz de recusar qualquer perícia realizada no curso do processo, se entender de modo contrário ao do laudo.

Ocorre que, para julgar conforme o laudo, o julgador pode motivar sua decisão no resultado da perícia. Ao revés, se quiser decidir contra o exame pericial, deve fundamentar tão bem a sua decisão a ponto de suprir até o resultado do mesmo.

Além disso, na quase totalidade dos casos a ação de investigação de paternidade vem cumulada com pedido de alimentos e, para determinar o quantum da prestação, é imprescindível a atuação do magistrado.

---

<sup>51</sup> FARIAS, Cristiano Chaves. *Um alento ao futuro: Novo tratamento da coisa julgada nas ações relativa à filiação*. In DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Relativização da coisa julgada: Enfoque crítico*. 2. Ed. Salvador. Jus Podivm. p. 66.

<sup>52</sup> Idem, ibidem. p. 17

<sup>53</sup> Idem, ibidem, p. 19

Insiste-se, ainda, que não haveria razão por que o juiz não julgar conforme o resultado do teste de paternidade nas ações investigatórias, uma vez que todo o desenvolver do processo se dá com vistas exatamente ao que se vai declarar no exame.

Além do que, a leitura que se deve fazer acerca do teste de DNA é de grande otimismo, visto que a ajuda prestada pela medicina ao deslinde de casos no âmbito jurídico, atualmente, é de grande valia.

Sedimentando esta posição, cita-se também que a ação de investigação de paternidade não tem natureza patrimonial, mas, sim, é uma ação de estado, que envolve direitos indisponíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis.

Não se trata, aqui, de discussão de uma dívida que já foi paga, por exemplo. Trata-se de um direito de filiação. Em se mantendo a decisão que é, à vista de todos, manifestamente injusta, aí, sim, estar-se-á diminuindo a credibilidade dos Poderes Judiciário e Legislativo frente à sociedade.

Quando se fala, portanto, nesta perda de credibilidade no caso da desconstituição das sentenças prolatadas pelo Judiciário, seguidas todas as formalidades legais, o que se vê é justamente o contrário, uma vez que descreditar seria um poder julgar uma ação, de modo que se mostre, posteriormente, com certeza científica, o contrário do que se decidiu.

Por outro lado, ataca-se a desconstituição destes julgados, com fulcro na alegação de que a segurança jurídica seria um princípio geral do direito. De fato, trata-se de um princípio e, como tal, deve-se sobrepor às leis.

No entanto, a defesa da relativização da coisa julgada também se funda em princípios do direito. Um deles é o princípio da justiça das decisões judiciais, decorrente da garantia constitucional de acesso à prestação jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna.

Além desse, pode-se fundamentar esta tese nos princípios da cidadania e dignidade da pessoa humana, previstos como fundamentos da CF, em seu art. 1º, II e III.

Quando ocorre, portanto, choque entre princípios, os mesmo devem ser harmonizados, tendo em vista a irrevogabilidade destes.

Entende-se a fundamentada posição do Prof. José Orlando de Carvalho, o qual declara que hoje experimentamos uma insegurança jurídica ocorrida "sobretudo

pela crescente e hemorrágica edição de leis, muitas delas em completo ferimento ao próprio arcabouço jurídico constitucional".<sup>54</sup>

Em trecho posterior, declara que esta insegurança é causada justamente pela "instabilidade da coisa julgada ante o contexto de determinadas relações jurídicas".<sup>55</sup>

Acata-se, em parte, a lição do citado autor, porque, de fato, há, no Brasil, um amontoado de leis, muitas delas, inócuas. Legisla-se no Brasil a qualquer pretexto.

Todavia, não se deve conceber a coisa julgada acima da justiça nas decisões judiciais. A segurança jurídica é um dos princípios que norteiam o direito brasileiro.

A matéria apresentada é objeto de recentes transformações e contribuições, tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais. Têm-se percebido mudanças acerca de sua compreensão.

Não há vasta doutrina sobre o assunto, mas se percebem inquietações, pela injustiça manifesta das decisões contrárias à apuração científica da real paternidade.

Pode-se trazer a lição de Reinaldo Pereira e Silva que entende que "sem desconhecer a importância da coisa julgada para a garantia da segurança jurídica, não se pode, no entanto, torná-la uma barreira à persecução da justiça".<sup>56</sup>

Em outro trecho, confirma, o mesmo autor, sua posição:

"os atributos de não prescrição da ação de investigação de paternidade e de não disponibilidade dos interesses por ela promovidos revelam-se incompatíveis com qualquer restrição decorrente da coisa julgada".<sup>57</sup>

Também podem ser colacionadas as palavras de Cândido Dinamarco acerca da relativização da coisa julgada:

"Deve aplicar-se a todos os casos de ações de investigação de paternidade julgadas procedentes ou improcedentes antes do advento dos modernos testes imunológicos (HLA, DNA), porque do contrário a coisa julgada estaria privando alguém de ter como pai aquele que realmente o é, ou impondo a alguém um suposto filho que realmente não o é".<sup>58</sup>

<sup>54</sup> CARVALHO, José Orlando Rocha de. *Alimentos e coisa julgada*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p.2

<sup>55</sup> Idem, p.3

<sup>56</sup> SILVA, Reinaldo Pereira e. *O Exame de DNA e sua influência na investigação de paternidade biológica* in SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Biodireito. São Paulo: RT 2001, p.89

<sup>57</sup> Idem, p. 91

<sup>58</sup> DINAMARCO, op. cit., 2003, p.31

Como explicava Agnes Heller, "as normas e regras que constituem um grupo social podem ser declaradas injustas (...) mesmo se as normas e regras em questão forem consistentemente aplicadas".<sup>59</sup>

Porém, conclui o autor:

"(...) não se podem criticar normas e regras existentes racionalmente sem propor alternativas, ou, pelo menos, um procedimento alternativo".<sup>60</sup>

Diante das elucidações apresentadas, percebe-se nitidamente que as formalidades processuais não podem sobrepor-se à justiça propriamente dita, visto que a real e principal intenção da ciência do Direito é a concretização da "justiça" em sua essência.

Desta maneira, a impossibilidade de determinado indivíduo ver declarada a paternidade de quem efetivamente gerou este cidadão somente pelo fato de à época da decisão que havia lhe negado esta inequívoca verdade não existir meios de comprovar com certeza científica, não deve existir nos dias atuais.

O Direito deve se adaptar às inovações tecnológicas, visto que dentro em breve, este não será um caso isolado e, fatalmente, muitos outros debates serão travados ao longo dos próximos anos.

Os legisladores pátrios possuem neste momento em que vivemos um dever cívico de sistematizarem de forma concisa e direta, temas como o aqui abordado, sob pena de tornarem o Direito uma ciência obsoleta, e quem sabe até, em algumas oportunidades, inaplicável.

---

<sup>59</sup> HELLER, Agnes. *Além da justiça*, tradução de Savannah Hartmann. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p.23

<sup>60</sup> Idem, p.24

## 9. CONCLUSÃO

Como se viu nos capítulos anteriores, o instituto da coisa julgada é um tema muito complexo que necessita de estudos muito mais aprofundados para que se consiga sistematizar a possibilidade de relativização do mesmo diante da investigação de paternidade mediante o teste de DNA.

Entretanto, com o fito de contornar o problema, já se vêem manifestações nesse sentido, conforme se depreende do trecho constante em recente artigo elaborado pelo ilustre doutrinador José Carlos Barbosa Moreira acerca do tema, e abaixo transcrito:

“Atenta a relevância da matéria, julgamos conveniente modificar aí a disciplina, não para abolir o pressuposto temporal – pois, com a ressalva que se fará adiante, relutamos em, deixar a coisa julgada, indefinidamente, à mercê de impugnações -, mas para fixar o termo inicial o prazo no dia em que o interessado obtém o laudo, em vez do trânsito em julgado da sentença rescindenda”<sup>61</sup>

Outra proposta é apresentada por Luiz Guilherme Marinoni que assim se manifesta acerca do tema abordado no presente estudo:

“Seria correto concluir que a sentença da ação de investigação de paternidade somente pode ser rescindida a partir do prazo contado da ciência da parte vencida sobre a existência do exame de DNA. Não obstante, a dificuldade de identificação desta ciência, que

---

<sup>61</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada “Relativização” da coisa julgada material* 15.06.2005, p.13.

certamente seria levantada, é somente mais uma razão a recomendar a imediata intervenção legislativa.”<sup>62</sup>

Parece, em uma primeira análise, que a proposta apresentada por José Carlos Barbosa Moreira seria a mais facilmente aceita pela legislação pátria, no entanto, infelizmente, indo na contramão dos recentes pensamentos doutrinários acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento, entendeu haver a prevalência da segurança jurídica da coisa julgada sobre o da dignidade da pessoa humana. (RESP 706.987)

Em um placar apertado, com cinco votos pela extinção da ação e quatro contra, os ministros da 2ª Seção entenderam que a segurança jurídica da coisa julgada não pode ser afastada para se rediscutir uma investigação de paternidade por conta do exame de DNA.

O princípio da segurança jurídica da coisa julgada, sustentado pelo relator para extinguir a nova ação, foi seguido pelos ministros Asfor Rocha, Ari Pargendler e Menezes de Direito. Com o placar de 4 a 0, o ministro Jorge Scartezini pediu vista do processo e abriu a divergência. Os ministros Castro Filho, Nancy Andrichi e Massami Uyeda também pediram vista dos autos e acompanharam a divergência, empatando o julgamento em 4 a 4. A questão foi decidida em voto desempate do ministro Aldir Passarinho Junior após pedido de vista.

O ministro ressaltou que a declaração de improcedência não se assentou em falta de provas, mas no exame de provas periciais existentes à época, que atestou a improcedência ou a impossibilidade de o réu ser o pai dos autores.

O posicionamento vencedor concluiu que, se a prova foi esgotada e a ação julgada improcedente em função da prova realizada, não há como admitir uma nova ação para refazer uma mesma prova por métodos diferentes, sendo o fundamento jurídico da ação exatamente o mesmo.

Os votos divergentes sustentaram que o tema tratado na ação diz respeito à filiação, que é um direito indisponível e imprescindível, configurando-se, dentre todos os direitos da personalidade, o de maior relevância. Segundo o posicionamento divergente, nesses casos a doutrina e a jurisprudência têm entendido que a ciência

---

<sup>62</sup> MARINIONI, Luiz Guilherme. Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>.

jurídica deve acompanhar o desenvolvimento social, sob pena de ver-se estagnada em modelos formais que não respondem aos anseios da sociedade, nem atendem as exigências da modernidade.

Vale ainda destacar trecho do livro do mestre Alexandre Freitas Câmara, que, em opinião que se assemelha a exposta pelo Superior Tribunal de Justiça, assim se manifesta acerca da possibilidade da Relativização da coisa julgada material:

“Não nos parece, porém, que a injustiça (seja ela grave, manifesta, ou por qualquer outro modo qualificada) seja fundamento suficiente para a relativização da coisa julgada. Repetimos aqui, o que dissemos alhures: “Diga-se, antes de tudo, que não se pode admitir a relativização diante da mera alegação de injustiça da sentença. Pronunciando-se sobre o ponto, manifestou-se um dos mais autorizados processualistas alemães contemporâneos, afirmando que “ a intangibilidade da declaração transitada em julgado não pode ser aplicada sem exceções. Questiona-se sob que pressupostos pode ser admitida a ofensa do caso julgado. Não é permitida a revogação ou alteração da sentença por simples incorreção. Senão, bastaria a simples afirmação da incorreção para impugnar qualquer sentença com trânsito em julgado e, assim, poderia repetir-se, novamente, qualquer processo findo. A parte vencedora no processo (anterior) seria forçada a discutir sempre de novo com a parte contrária e apenas seriam decisivos a obstinação e o poder financeiro, quando a calma chegasse. Desse modo, o caso julgado perderia o seu significado. É mais suportável que uma sentença incorrecta exista e deva aceitar-se, que qualquer sentença possa ser impugnada a todo momento. Assim, o caso julgado garante que, mesmo no caso concreto, domine a segurança jurídica e desse modo um elemento essencial do Estado de direito e isso significa que um princípio constitucional do GG é realizado.”

Significa isto dizer que não se pode, simplesmente, admitir que a parte vencida venha a juízo alegando que a sentença transitada em julgado está errada, ou é injusta, para que se admita o reexame do que ficou decidido. A se admitir isso, estar-se-ia destruindo o conceito de coisa julgada, eis que a parte vencida sempre poderia fazer ressurgir a discussão sobre a matéria já definitivamente decidida, ficando qualquer juiz autorizado a reapreciar a matéria. Desapareceria, assim, a garantia de segurança e estabilidade representada pela coisa julgada.”<sup>63</sup>

A opinião expressada por Alexandre Câmara no trecho acima transcrito de seu livro, efetivamente chama a atenção.

Não restam dúvidas que a insegurança jurídica pairaria sobre a sociedade caso o surgimento da alegação de uma determinada injustiça fosse capaz de

---

<sup>63</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil, Vol. 1*, Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 2006. p. 487

ensejar a modificação de determinada sentença abrangida pelos efeitos da coisa julgada.

Isso, sem sombra de dúvidas, geraria um abalo, inclusive, na estrutura de um Estado Democrático de Direito.

Ocorre que a existência de um exame cuja a eficácia em comprovar a paternidade de determinado indivíduo contém 100% de certeza (pressuposto já mencionado em linhas anteriores), como é o caso do exame de DNA, há de se convir que a manutenção de uma sentença comprovadamente injusta não deve prosperar.

Diferentemente da opinião expressada por nosso Tribunal Superior, conclui-se que o direito deve acompanhar as transformações experimentadas na sociedade, em permanente adaptação às mudanças no relacionamento entre as pessoas e aos avanços tecnológicos. Busca-se, assim, a constante atualização dos operadores do direito em perene aplicação da justiça.

O que não se pode aceitar é, citando novamente o mestre Dinamarco, “que se eternizem injustiças a pretexto de não se eternizar litígios”.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada*. p.7

## 10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

AMARAL SANTOS, Moacyr, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 17ª ed.. 1998.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*, tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. São Paulo: Bookseller, 1999, vol. 1

CÂMARA, Alexandre Freitas, *Lições de Direito Processual Civil*, 10ª ed. Ver. E atual. Segundo o CC/2002. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas, *Lições de Direito Processual Civil*, 15ª ed. Vol. 1: Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*, tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Servanda, vol. 1, 1999

CARVALHO, José Orlando Rocha de. *Alimentos e coisa julgada*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998

BERMUDES, Sérgio, *Revisão da coisa julgada?*, Revista Direito em Foco

DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil, Vol. II*. 1ª edição. Editora Podium. Salvador: 2007

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*, Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, 1997, nº.358, nov/dez 2001

FARIAS, Cristiano Chaves. *Um alento ao futuro: Novo tratamento da coisa julgada nas ações relativa à filiação*. In DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Relativização da coisa julgada: Enfoque crítico*. 2. Ed. Salvador. Jus Podivm

GRECO, Leonardo. *Eficácia da declaração erga omnes de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior*. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>.

HELLER, Agnes. *Além da justiça*, tradução de Savannah Hartmann. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998

LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença*. BUZAID, Alfredo e BENVINDO, Aires (trads.). GRINOVER, Ada Pellegrini (trad. Dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente) 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981

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

MARINIONI, Luiz Guilherme. *Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>.

MARQUES, José Frederico, *Manual de Direito Processual Civil*, 5ª ed., 1976

MIRANDA, Pontes , *Comentários ao Código de Processo Civil*,5. ed 1974.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. In: Direito Processual Civil: ensaios e pareceres. Rio de Janeiro: Borsói Editor, 1971

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. In DIDIER JR., Fredie (Coord.) *Relativização da coisa julgada: Enfoque crítico*. 2. Ed. Salvador, Jus Podivm.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. Rio de Janeiro: Aide, 1998

SILVA, Reinaldo Pereira e. *O Exame de DNA e sua influência na investigação de paternidade biológica* in SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Biodireito*. São Paulo: RT 2001

THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Teoria Geral do Direito Processual Civi e Processo de Conhecimento*, 11ª ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1993.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de Almeida; TALAMANI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997