

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

VICTOR JOSÉ AMOROSO DE LIMA

A COISA JULGADA E SUA RELATIVIZAÇÃO

MARÍLIA
2012

VICTOR JOSÉ AMOROSO DE LIMA

A COISA JULGADA E SUA RELATIVIZAÇÃO

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Luciano Henrique Diniz Ramires

MARÍLIA
2012

Lima, Victor José Amoroso de

A Coisa Julgada e sua Relativização/Victor José Amoroso de Lima; orientador: Luciano Henrique Diniz Ramires. Marília, São Paulo: [s.n.], 2012, 61 p.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2012.

1. Processo Civil 2. Coisa Julgada 3. Relativização

CDD: 341.4653



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Victor José Amoroso de Lima

RA: 42507-9

A COISA JULGADA E SUA RELATIVIZAÇÃO

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0 (DEZ)

ORIENTADOR(A):


Luciano Henrique Diniz Ramires

1º EXAMINADOR(A):


César Augusto Luiz Leonardo

2º EXAMINADOR(A):


Marina Perini Antunes Ribeiro

Marília, 30 de novembro de 2012.

À minha família, pelo suporte e confiança;

Aos amigos, por proporcionar alegria e diversão;

Aos humanos, de todas épocas, principalmente aqueles que morreram buscando isso, por terem estabelecido uma sociedade pacífica onde temos oportunidade de confeccionar trabalhos como esse, que podem proporcionar reflexão.

O mundo e o universo são lugares extremamente belos, e quanto mais os compreendemos mais belos eles parecem.

Richard Dawkins

LIMA, Victor José Amoroso de. **A Coisa Julgada e sua Relativização**. 2012. 61 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2012.

RESUMO

Esta monografia pretende estudar sobre a coisa julgada e a sua relativização, tendo como norte o respeito aos princípios do direito, mas procurando a flexibilização das regras processuais no que concerne ao potencial de petrificação da decisão prolatada pelo Poder Judiciário. Destarte serão sopesados os prós e contras de se relativizar a coisa julgada, também buscando o instrumento para tanto. Ao decorrer do trabalho veremos estudos sobre a sentença, acórdão, demais decisões e institutos afetos; atos e procedimentos processuais; e o fenômeno da coisa julgada, que vem para garantir segurança jurídica. Ao final, irá se observar o tema principal do trabalho que inclui propostas para desconstituição do instituto em estudo e métodos de aplicação prática, como a ação rescisória, que será vista detalhadamente, além dos lados que os doutrinadores tomaram nesta batalha intelectual, e de casos concretos e jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Palavras-chave: Processo Civil. Coisa Julgada. Relativização.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART: Artigo

CC: Código Civil

CF: Constituição Federal

CPC: Código de Processo Civil

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

TJ: Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 - SENTENÇA	10
1.1 Classificação das Sentenças	11
1.2 Sentença do artigo 285-A do Código de Processo Civil	12
1.3 Conteúdo das sentenças	14
1.4 Sentença extra, ultra e citra petita	16
1.5 Classificação das sentenças por efeitos	18
CAPÍTULO 2 – COISA JULGADA	21
2.1 Teorias da coisa julgada	23
2.1.1 Teoria da presunção da verdade	23
2.1.2 Teoria da ficção da verdade	24
2.1.3 Teoria da força legal	24
2.1.4 Teoria da eficácia da declaração	24
2.1.5 Teoria da extinção da obrigação jurisdicional	24
2.1.6 Teoria da vontade do Estado e Teoria de Carnelutti	25
2.1.7 Teoria de Liebman	25
2.2 Função positiva e negativa da coisa julgada	27
2.3 Teoria substantiva e processual	28
2.4 Coisa julgada formal e material	29
2.5 Artigo 469 do Código de Processo Civil	31
2.6 Efeitos da coisa julgada sobre terceiros	35
2.7 Coisa julgada nas ações de direitos difusos coletivos e individuais homogêneos	37
2.8 Demais considerações sobre a coisa julgada	38
CAPÍTULO 3 – DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA	43
3.1 Ação Rescisória	43
3.1.1 Inciso I	47
3.1.2 Inciso II	47
3.1.3 Inciso III	48
3.1.4 Inciso IV	49
3.1.5 Inciso V	49
3.1.6 Inciso VI	51
3.1.7 Inciso VII	52
3.1.8 Inciso VIII	52
3.1.9 Inciso XI	53
3.1.10 Demais questões sobre ação rescisória	54
3.2 <i>Querela Nullitatis Insanabilis</i>	55
3.3 Da interpretação mais abrangente do artigo 485, do CPC	56
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

A coisa julgada é instituto muito protegido no mundo jurídico, entretanto às vezes pode estar prestando-se a guardar ofensa à direitos. Uma decisão judicial é pronunciamento do Estado, e portanto deve ser respeitada, chegando ao ponto de não ser possível ser revista após o trânsito em julgado. Já se abriu diversas oportunidades para revisão da decisão, e depois que ela transita não se deve mais buscar o Estado para resolver novamente a questão, senão não teria fim. A segurança jurídica é essa estabilidade no mundo jurídico, a decisão está feita e todos devem conviver com ela, para evitar o caos na sociedade. Mas se a decisão for viciada, está se protegendo uma manifestação que traz injustiça. Para ver a coisa julgada injusta desconstituída temos alguns instrumentos e algumas teorias, esse será o assunto principal do estudo a frente, além de ver o instituto a ser desconstituído de maneira extremamente detalhada.

A presente pesquisa irá tratar do assunto com visão científica. Usou-se o método hipotético-dedutivo. Abordagem do problema foi do tipo qualitativa. O propósito é como avaliação formativa e os procedimentos foram do tipo pesquisa bibliográfica e documental.

Para início do assunto, temos de observar as decisões judiciais, este será o tema do primeiro capítulo. Com o título sentença, esta seção irá tratar desta, e além disto, pode-se entender que o estudo irá valer para outras decisões como o acórdão. Com abordagem puramente doutrinária, este capítulo servirá para entender que tipo de decisão é o alvo da coisa julgada, já que temos sentenças que não fazem a mesma, como será visto a frente.

Depois de vistas as manifestações judiciais irá se proceder ao capítulo da coisa julgada, esta sendo a qualidade das decisões vistas no capítulo um. Irá se observar as teorias da natureza do instituto, procurando estabelecer seu sentido. Está claro que o sentido político, como dito no início deste texto é assegurar a paz social, mas irá se examinar como ela influi no processo civil.

Quais os instrumentos para relativização da coisa julgada? Pode-se citar a ação rescisória, esse será observado no terceiro capítulo, com vários detalhes. As opiniões favoráveis e contrárias à relativização mais abrangente, também estarão no capítulo três. As jurisprudências sobre o assunto estão ao final do referido capítulo, deixando o pensamento do Judiciário no tocante à relativização da coisa julgada, dando destaque para a ação de reconhecimento de paternidade.

Capítulo 1 - SENTENÇA

O primeiro capítulo começará explorando as origens das decisões judiciais. Sobre a evolução do sistema de resolução de conflitos dos humanos, pode-se aprender com Moraes (1997, p. 13) que diz, “(...) quando ainda não existia consciência coletiva relativamente à necessidade de uma organização eficaz entre as relações pessoais, vigorava a autodefesa ou vingança privada”.

A sociedade avançou da autotutela para o Estado protetor. Desde quando os homens decidiram viver em sociedade foi necessário se criar métodos de resolução de conflitos, neste tempo tudo era resolvido na base da força como visto acima, vigorava a “lei do mais forte”. A própria pessoa prejudicada ou seus parceiros e familiares tomavam o caso em suas mãos e decidiam o melhor a se fazer, quando percebeu-se o caos que isso gerava e certos humanos passaram a posição de líderes, a sociedade começou a dar-lhes poder confiando em seu julgamento para dirimir os conflitos, assim inexistia a emoção que a vítima ou seus parentes tinham quando decidiam o destino do executor do conflito, e o julgamento poderia ser o mais neutro o possível.

A sociedade humana foi formada e buscava em seus chefes as soluções para os conflitos do cotidiano. O líder da comunidade acima acabou se tornando um monarca que dominava vastas terras e, portanto, ficou mais relevante a discussão sobre os três poderes que ele reunia em sua pessoa, administrando, fazendo leis e julgando os seus subalternos conforme seu entendimento. O povo ao final acabou se cansando dos ditames egoísticos dos nobres monarcas e decidiram buscar algo mais justo para si.

A evolução da sociedade não para nunca, sempre se busca o melhor para o maior número de pessoas. Derrubadas as monarquias instituiu-se a democracia, os poderes foram divididos e o poder do julgamento passou para juízes, que assumiram a posição mais neutra possível e agem somente quando provocados por meio de processos, acredita-se que a mais relativamente pura forma de justiça que a humanidade conseguiu é a que temos hoje onde alguém que nunca teve contato com os sujeitos decide da maneira que a sociedade acha mais aprazível, qual seja, aquela de acordo com os seus costumes que foram colocados em papel se tornando leis.

Chega-se finalmente ao assunto do capítulo. Ingressa-se com um processo para ver satisfeita uma pretensão e o magistrado acata ou não ao pedido, decidindo por meio de uma sentença, o tema deste capítulo, é justamente essa manifestação do juiz que veremos os vários tipos, estrutura e efeitos.

1.1 Classificações das sentenças

A sentença é o meio do Estado de direito resolver os conflitos do povo. Buscando aproximar-se da paz social o Estado aboliu a auto-tutela, senão em raras exceções, como se buscou mostrar no começo, a fim de impedir que o caos imperasse e que os habitantes ficassem sob o domínio da resolução pela força. Portanto já que não se pode resolver os conflitos com suas forças deve-se levar até os representantes do Estado que estão responsáveis por dirimir as pendências, ficou designado ao Poder Judiciário responder à nossa pretensão por de uma decisão chamada sentença.

Para explicar a função jurisdicional é cabível o trecho a seguir em que Silva (2006, p.380) cita indiretamente Liebman:

Liebman, quando trata da sentença, que ele considera o ato jurisdicional por excelência, além de afirmar que, sendo ela definitiva, conclui e exaure o processo, declara que a função jurisdicional consta fundamentalmente de duas espécies de atividades: uma destinada a descobrir e formular a regra jurídica concreta que deve regular o caso; outra consistente em operações práticas necessárias a tornar efetivo o conteúdo daquela regra que o juiz estabeleceu como disciplinadora do caso concreto. Por meio dessas operações práticas, o ato jurisdicional interfere e modifica os fatos da realidade, enquanto “na cognição a atividade do juiz é prevalentemente de caráter lógico”.

As decisões judiciais são divididas pela doutrina em grupos para melhor entendimento dos efeitos, e para facilitar nosso estudo, adiante se verá este assunto.

Existem duas classificações para sentença. Sentença terminativa é aquela que põem fim ao processo, sem resolver o mérito, tem relação com o artigo 267 do Código de Processo Civil, onde encontramos hipóteses desta extinção, neste caso o direito de ação do requerente permanece intacto, houve problemas no modo como foram requeridos os pedidos ou como foi dado andamento e o processo foi extinto, mas sem tocar no assunto da matéria de que trata o pedido. Caso os erros sejam corrigidos pode-se entrar novamente com a ação visto que não se produziu coisa julgada material, conceito que será posteriormente explicado.

Outra classificação é a sentença definitiva, aqui ao contrário da anterior o magistrado decide o processo e dá uma solução de mérito, ou seja, ele fala sobre o conteúdo dos autos e dá sua decisão definindo se acata ou não ao pedido (ou aceitando parcialmente). Ao contrário da situação já explicada produzirá-se coisa julgada material, ou seja, com a decisão transitada em julgado o autor não pode entrar novamente com um pedido idêntico. A coisa julgada e seus efeitos irão ser estudados adiante no capítulo dois deste trabalho. Esta decisão encerra a atividade do órgão que

julgou, e abre oportunidade para questionamento em sede de recurso, caso as partes concordem a decisão transita em julgado e o processo é encerrado criando a coisa julgada material. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 509)

Da mesma maneira como o artigo 267 do Código de Processo Civil nos indica as decisões terminativas:

Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:
 I - quando o juiz indeferir a petição inicial;
 II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
 III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
 IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
 V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;
 VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;
 VII - pela convenção de arbitragem;
 VIII - quando o autor desistir da ação;
 IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;
 X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;
 XI - nos demais casos prescritos neste Código.

Temos o artigo 269 do mesmo diploma para nos trazer quais as decisões de mérito são as que decidem o processo em definitivo:

Art. 269 - Haverá resolução de mérito:
 I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;
 II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;
 III - quando as partes transigirem;
 IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;
 V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Percebemos o zelo do legislador ao diferenciar e organizar as decisões facilitando o entendimento do processo civil. Concluímos os tipos de sentenças, a frente veremos mais detalhes das decisões judiciais.

1.2 Sentença do artigo 285-A do Código de Processo Civil

Do que adiantaria um sistema judiciário que nunca decide um litígio? É evidente que o Estado ao trazer para si a responsabilidade de tutelar os particulares, também deve fazê-lo com celeridade, não se pode deixar um caso arrastar-se pelos anos sem dar uma resposta às partes do processo. A fim de assegurar a rapidez no processo a Constituição Federal prevê em seu artigo

quinto o seguinte inciso "LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

No ano de 2006, para cumprir o previsto no artigo da magna carta acima comentado, foi integrado o dispositivo 285-A no CPC, que dita:

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.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

A decisão do artigo do CPC sendo comentado é uma grande mudança no sistema processual. Os doutrinadores se estabeleceram em posicionamentos opostos. Alguns indicavam que poderia vedar o acesso à justiça, outros que é grande revolução no processo de maneira positiva podendo solucionar parte do problema de atulhamento de processos no sistema judiciário. Ambas partes concordavam que foi uma grande mudança, afinal o magistrado poderia encerrar um processo com decisão de mérito sem ter se formado uma relação processual clássica (autor, juiz e réu).

O dispositivo processual assunto deste dispositivo trouxe solução para problemas novos. Graças a globalização e à internet os advogados podem compartilhar as ações que estão intentando, e até os mais humildes habitantes do país ficam sabendo sobre direito que poderiam ter, sobre casos que são parecidos com os seus e que geraram vitória para outros. Assim o judiciário é inundado por ações idênticas, pedindo reconhecimento de algo que nem sempre é justo. Caso isto ocorra e a matéria for somente de direito, e tendo decisões contrárias em órgãos superiores e ali mesmo em sua vara, o juiz poderá decidir pela improcedência total desde logo, antes de citar o réu.

O assunto em discussão pode, à primeira vista, parecer uma grande ofensa às regras processuais. Os doutrinadores pátrios ficaram divididos nesta grande inovação, em resposta podemos destacar o entendimento de Trigo Monteiro (2009), "Entende-se que as inúmeras críticas da doutrina pátria resultam de um apego à dogmática tradicional e não compatível com a atual realidade dinâmica do processo que exige além do acesso à Justiça, uma resposta célere e eficaz".

O juiz pode decidir se é caso de aplicação do artigo 285-A do CPC ou se segue-se o processo. As críticas de que se está restringindo o acesso a justiça são infundadas, afinal o magistrado usando seu entendimento decidirá se é matéria sem fatos a serem provados, se é

relacionada a outra já julgada e então dá a decisão de improcedência em razão do histórico que o assunto tem na jurisprudência, caso o autor entre com um recurso objetivando a reforma da decisão o réu é chamado ao processo para interpor suas contrarrazões.

Um pensamento sobre o tema que vale ser reproduzido é o que segue:

(...) o art. 285-A, introduzido pela Lei Federal n. 11.277/2006 representa um passo importante para a racionalização do julgamento das demandas repetitivas e massificadas, conferindo aos julgadores pátrios um rito processual célere para o seu julgamento de tais ações, com a plena observância dos direitos e garantias constitucionais, e dando conteúdo ao direito constitucional à duração razoável do processo.(TRIGO MONTEIRO, 2009)

Percebe-se então que a busca por um processo que gera decisões de maneira célere é uma das prioridades do Estado Democrático, em vários países os sistemas judiciários estão lotados de processos, que demoram anos para terminar, principalmente o Brasil, é de conhecimento de todos que esse sistema no país está congestionado, mas várias regras estão sendo desenvolvidas, como as metas do CNJ e a comentada nesta parte do trabalho feita por legisladores.

Para concluir, vimos uma decisão de mérito que é dada sem a participação do réu do processo, mas que só pode ser feita em seu benefício (improcedência do pedido). Este instituto apareceu para trazer celeridade aos processos judiciais, e parece trazer bons resultados, apesar de parecer uma aberração processual.

1.3 Conteúdo das sentenças

O juiz é o interprete da lei, traz a subjetividade das regras da sociedade para a realidade aplicando ao caso concreto, decidindo assuntos importantíssimos para os seus pares, e como todos é submetido a ela, portanto para evitar as decisões egoísticas dos tempos da monarquia é obrigado, pelas regras, a decidir esclarecendo sua motivação, mostrando o raciocínio que o levou a decidir daquela maneira, adiante veremos os requisitos da sentença mais detalhadamente.

Em toda sua extensão a sentença deve estar exposta de modo lógico, claro e preciso, é uma decisão de máxima importância, também deve mostrar um resumo do que aconteceu no processo a fim demonstrar conhecimento do assunto ali tratado, a sentença deve preencher os requisitos que encontra-se no artigo 458 do Código de Processo Civil:

Art. 458 - São requisitos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Para melhor entendimento irá se comentar os incisos brevemente. O primeiro inciso do artigo já mencionado se refere ao relatório, o qual significa a parte onde o juiz estabelece o que no processo precisa ser julgado, estabelece os limites da lide, nos diz quais fatos estão precisando de resolução.

No segundo inciso pode ser visto “os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”, aqui o leitor percebe a maior mudança das decisões dos monarcas e líderes antigos para as decisões do Estado de Direito, antes o rei decidia conforme seu desejo e sua palavra era a lei, não se preocupava com fundamentação das suas decisões, pois o poder instituído à ele era tão grande que não se necessitava disto. No Estado de Direito como os poderes foram divididos e agora uma pessoa da própria sociedade julga as outras essa pessoa deve motivar sua decisão baseando na lei, vistos que estamos submetidos à lei e não aos desejos dessa pessoa, o juiz como representante do Estado está ali para interpretar a lei e aplicá-la ao caso concreto, devendo fazê-lo e esclarecer qual foi o trajeto lógico que utilizou para chegar na decisão.

A Constituição Federal em seu artigo 93, IX estabelece:

Art. 93 - Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

(...)

A importância da motivação está estampada no artigo acima, este princípio da decisão motivada que aparece no mencionado dispositivo protege as pessoas de uma autoridade que dita regras provindas de seus desígnios egoísticos e sem amparo em lei alguma.

No terceiro inciso do artigo 458 do CPC podemos enxergar “o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem”, esta é a decisão em si, o juiz decide o processo e finalmente põe fim à fase processual.

Esses requisitos são extremamente importantes, caso a decisão não contenha algum destes itens deve ser revista em grau recursal e reformada. Ainda que o processo tenha terminado (transitou em julgado) pode se entrar com uma ação rescisória (artigo 485 do CPC) alegando que houve violação literal da lei e a decisão pode ser refeita. Percebe-se então qual a importância destes

requisitos, já que até um processo terminado pode ser revisto se faltar um deles. Pode-se destacar que a ação rescisória será comentada posteriormente.

Existe exceção à regra da fundamentação, qual seja, a regra do artigo 459 do CPC, que diz:

Art. 459 - O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

As sentenças terminativas então devem ter uma fundamentação, mas os juízes estão dispensados de darem suas justificativas de maneira extremamente detalhada para sua decisão.

Existem outras regras a serem observadas pelo juiz, é possível destacar, para finalizar este subcapítulo sobre o conteúdo das sentenças, a obrigação de clareza e outras, todas com método previsto de remediação, aquele previsto no artigo 535 do CPC:

Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando:
I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Ainda que a sentença cumpra todos objetivos deve evitar ser obscura, ou seja, deve ser clara, não pode conter contradição, significando que o julgador não pode conduzir seu raciocínio para uma decisão e ao final declarar outra, todo o processo de fundamentação deve ser lógico e conduzir para a decisão de forma não contraditória, e ainda o juiz deve apreciar todos os pedidos, negando os que entenda errados e garantindo os que entenda corretos, e caso deixe de apreciar algum é hipótese de omissão, em qualquer desses casos podemos requerer a correção da sentença por meio dos embargos declaratórios, que estão previstos no artigo acima mencionado.

1.4 Sentença extra, ultra e citra petita

O magistrado deve respeitar todos princípios como todos cidadãos. O princípio da congruência dita que a sentença e o pedido tem que estar relacionados, não pode o juiz dar decisão sobre coisa que não lhe foi posta sob julgamento, o princípio da demanda veda que o órgão julgador haja espontaneamente, deve antes ser provocado por meio de um processo, e só decide a matéria que lhe foi oferecida, tudo de acordo com os artigos a seguir:

Art. 128 - O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Uma manifestação judicial que decide diferente do que foi pedido pode-se chamar de *extra petita*. O que ocorre é que o pedido do autor é num sentido e a decisão decide coisa diversa, também ocorre quando juiz reconhece exceção que não pode ser constatada de ofício. Caso ocorra a sentença está viciada o que resultará em nulidade passível de ação rescisória ou ainda de *querela nullitatis* dependendo da interpretação do caso, discussão que será feita em capítulo posterior.

Outra hipótese de sentença com vício é a *ultra petita*. Se dará quando o juiz decidir tudo o que está no pedido e mais, o magistrado esgota o que lhe foi posto para julgar e se excede, manifesta-se sobre pedidos que não existem, a sentença abarca o que foi pedido e algo mais que não estava em discussão. Segundo entendimento de Theodoro Júnior (2011, p.252) "o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que untrapassou o pedido". Portanto a sentença ao ser suscitada em recurso de apelação será reformada no que não pertence ao processo.

Ainda pode-se citar mais um tipo de defeito na manifestação do representante do Estado no campo judicial, a decisão *citra petita*. Uma sentença que não aprecia todos os pedidos constantes na peça inicial daquele que provocou a tutela judicial é considerada viciada, vistos que o juiz é obrigado a respeitar o artigo 459, do CPC. O magistrado deve se manifestar sobre todos itens que são suscitados no processo, claro não pode-se ser exagerado a ponto de dizer que ele deve falar sobre cada ponto levado ao seu conhecimento, através das peças processuais das partes, mas abre-se oportunidade para que ele fale de um ponto que abarca vários, liquidando o assunto de maneira ampla.

A falta de manifestação sobre certo ponto pode não levar a nulidade caso em segunda instância seja suprido, nas hipóteses válidas. Se o juiz examinar de maneira superficial um item, pode o tribunal se aprofundar e consertar o erro, vejamos exemplo de Theodoro Júnior (2011, p.525):

(...), se a parte pediu juros da mora a partir de determinado momento e o juiz os deferiu sem especificar o *dies a quo*, pode o tribunal completar o julgamento, determinando o marco inicial da fluência dos juros. O mesmo ocorre quando o pedido é líquido e a condenação apenas genérica, graças à insuficiente apreciação da prova. Aqui, também, o tribunal pode completar o julgamento da lide fixando o *quantum debeatur*.

O artigo 515 traz as regras para o caso acima citado, vamos analisar:

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º - Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º - Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

§ 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

Para que a segunda instância possa apreciar o que não foi pelo juiz de primeira há necessidade de requisitos. O processo precisa estar completo no que concerne a instrução, os desembargadores podem decidir sobre questão não apreciada em primeira instância, sem se preocupar com ofensa ao princípio de duplo grau de jurisdição e conseqüente supressão de instância, se a questão foi suscitada pelo magistrado e não foi decidida quando tudo que concerne a instrução da questão está completa.

Podem também os desembargadores se manifestarem caso não necessite-se de instrução, caso previsto no §3º do artigo acima transcrito. Sendo matéria exclusivamente de direito o tribunal pode expor seu entendimento sem necessidade da apreciação da primeira instância.

Só se anulará uma questão por falta de decisão em algum ponto, tornando-se *citra petita*, caso não esteja nas hipóteses do artigo 515, do CPC, que elenca as matérias a serem levadas ao tribunal.

1.5 Classificação das sentenças por efeitos

Já vimos que existe a classificação das sentenças em terminativas e definitivas, entretanto, temos outra classificação importante. As decisões judiciais podem ser divididas em três grupos, quais sejam, sentenças condenatórias, constitutivas e declaratórias, entretanto há entendimento que também se pode falar de sentença homologatória, afrente se estudará todas separadamente.

A sentença condenatória é aquela que obriga determinada pessoa à cumprir obrigação de fazer, não fazer, ou de dar. Quando o magistrado em sua decisão final determina que o réu está obrigado a algo que possibilite um processo de execução posteriormente, é possível dizer que estamos diante de uma manifestação judicial condenatória, ainda que a execução esteja

condicionada à resolução de evento futuro, como uma sentença ilíquida que espera a resolução de situação para saber o montante a ser pago. Em conclusão, a sentença condenatória é a que impõe obrigação sobre alguém, tendo em vista descumprimento de outra obrigação no passado.

Os efeitos da decisão acima comentada são em geral *ex tunc*, significando que retroagem, em regra a partir da data que o devedor foi constituído em mora.

A sentença declaratória vem para, como o nome já indica, declarar se uma relação existe ou não. O magistrado manifesta-se no sentido de resolver a situação colocada sob seu julgamento resolvendo se é ou não existente, tendo em vista a lei. Os efeitos da decisão serão *ex tunc*, está se reconhecendo algo que já existia, então vale desde quando a relação começou, segundo entendimento do juiz.

Todas as decisões de improcedência de ações são sentenças declaratórias, afinal está se declarando a inexistência da relação jurídica que o autor da ação clamava. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 529)

A sentença constitutiva, é uma decisão que cria, modifica ou extingue um estado ou relação jurídica. Constitue um direito à alguém, ou muda situação como o casamento de pessoas. Os seus efeitos são *ex nunc*, criou-se coisa nova, então vale a partir do trânsito em julgado da decisão.

A decisão homologatória simplesmente atesta ato já feito pelas partes, cumprindo a função legal do juiz. O magistrado aparece na relação para aprovar se foram cumpridos os requisitos legais, como exemplo podemos ver a transação e renúncia, onde o juiz aparece para reconhecer a legitimidade das partes e cumprir as funções legais.

Apesar de ser possível dizer os efeitos das sentenças, a maioria das decisões deste tipo que tem mais que um efeito, vejamos o entendimento a seguir:

A classificação da sentença se faz pelo efeito principal do julgado, conforme contenha uma condenação, uma declaração ou uma constituição de relação jurídica. Mas, na prática, as sentenças nunca se limitam a tais provimentos. Assim, na sentença condenatória, pode haver declaração incidente de questão prejudicial (arts. 5º e 470); na sentença declaratória e na constitutiva sempre haverá condenação do vencido nas custas e honorários advocatícios (art. 20). Assim, a sentença de ação condenatória deve ser considerada sentença declaratória na parte, por exemplo, em que nega a ocorrência de prescrição da ação; e as sentenças de ações declaratórias e constitutivas devem ser havidas como sentenças condenatórias na parte que condenam os vencidos às despesas do processo. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.532)

Então, apesar de um operador do direito poder classificar os efeitos separadamente, as sentenças terão, em geral, vários efeitos, e podem se encaixar em várias das classificações que

foram vistas, afinal o magistrado pode decidir sobre vários pedidos da parte em sua manifestação.

A sentença então tem efeitos diversos, uma sentença definitiva põem fim à jurisdição do juiz que prolatou a decisão, conforme o seguinte artigo do CPC:

Art. 463 - Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

É possível dizer que esta decisão termina com o dever da entrega da prestação jurisdicional quando não cabe mais recurso, o trabalho do judiciário está feito, conforme a previsão constitucional.

Encerra-se a função daquele que o Estado estabeleceu para ser o que resolve nossas pendências, a função que antes era do chefe tribal, do rei, etc. Viu-se a evolução da decisão que nomeia o primeiro capítulo e encerrou-se o estudo sobre esta decisão judicial, a frente será possível encontrar estudos sobre uma qualidade atribuída à sentença, a coisa julgada, e ao final do trabalho o assunto tema, a relativização do efeito tema do capítulo dois.

Capítulo 2 - COISA JULGADA

Na vida em sociedade necessita-se de uma decisão que resolva o problema, acima disto, que seja definitiva para guardar a ordem. As decisões judiciais são a resposta do Estado para os litígios levados ao seu conhecimento, entretanto, de nada valeriam se aquele prejudicado pudesse recorrer da decisão para sempre. Se não deixasse os efeitos valerem a sociedade se tornaria caótica com as incertezas e os tribunais estariam lotados de recursos que nunca terminariam. "Não houvesse esse limite, além do qual não se possa arguir a injustiça da sentença, jamais se chegaria à certeza do direito e a à segurança no gozo dos bens da vida" (SANTOS, apud MORAES, 1997). Neste capítulo irá ser estudado o instituto que eterniza relativamente as decisões.

Ao se pensar nas propriedades da sentença procura-se aquela característica que fixa o já decidido. A maioria das decisões de mérito do magistrado se não forem objeto de recurso serão definitivas, à qualidade da sentença que faz com que o estabelecido fique permanente chama-se coisa julgada. "A expressão coisa julgada deriva da expressão latina *res iudicata*, que significa bem julgado" (WAMBIER, 2003, p. 20) . Classificou-se esta qualidade da sentença com base em Liebman, e percebe-se que ela ocorre quando não se pode alterar a sentença, seja no processo, seja em outros processos.

A origem da coisa julgada é a lógica e a busca pela paz social. O instituto provém do princípio da segurança e certeza jurídica, vem previsto na Constituição Federal no inciso XXXVI do artigo quinto, ao lado dos institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, que juntos garantem as certezas sociais necessárias para que a sociedade obtenha respostas definitivas para seus problemas. Mesmo as decisões não sendo sempre corretas, colocou-se a capacidade de se tornar inalterada acima da conquista da justiça absoluta, os seres humanos são bem diferentes e portanto não se conseguiria uma decisão que agradaria a todos, temos então que priorizar uma decisão boa e definitiva, em detrimento de uma busca interminável pela sentença utópica que agrada a todas partes, chegou-se à coisa julgada.

A busca da justiça fica em segundo plano, priorizando a estabilidade. Não haveria progresso econômico e social sem estabilidade das decisões judiciais, a coisa julgada vem para colocar um limite na busca pela justiça, colocando um fim à arguição de justiça, caso não existisse esse limite não se poderia ter a segurança para se aproveitar os bens e assegurar as relações humanas. Com este instituto está se pacificando o convívio coletivo, como exigência de ordem

pública. (MORAES, 1997, p. 22-23)

Concordando com o dito acima, que a coisa julgada tem como fim a resolução final sobre a justiça da decisão, temos a seguinte citação:

Há quem defenda o fundamento da coisa julgada com o argumento na tese de que a sentença encerra uma presunção de verdade ou de justiça em torno da solução dada ao litígio. Na realidade, porém, ao instituir a coisa julgada, o legislador não tem nenhuma preocupação de valorar a sentença diante dos fatos (verdade) ou dos direitos (justiça). Impelo-o tão somente uma exigência de ordem prática, quase banal, mas imperiosa, de não mais permitir que se volte a discutir acerca das questões já soberanamente decididas pelo Poder Judiciário. Apenas a preocupação de segurança nas relações jurídicas e de paz na convivência social é que explicam a *res iudicata*. (THEODORO JÚNIOR, p.546, 2011)

Segue o conceito de coisa julgada por Wambier (2003, p.21):

A coisa julgada é o instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro. Com isso, pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações jurídicas, de certo modo em complementação ao instituto da preclusão, cuja função primordial é garantir a segurança intrínseca do processo, pois que assegura a irreversibilidade das situações jurídicas cristalizadas endoprocessualmente. Esta segurança extrínseca das relações jurídicas gerada pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outra decisão sobre a mesma pretensão.

A importância do assunto do capítulo é extrema na sociedade atual. A Constituição Federal fez questão de prever a dita qualidade da sentença no seu artigo número cinco, ou seja, tornou-a cláusula pétrea. Assim o legislador derivado (aquele que pretende alterar a Constituição) não poderá modificar ou excluir a sua previsão. O povo precisa de uma base firme de onde possa partir e construir sua vida, adquirir seus bens, buscar seus empregos e, para isso, precisa de decisões do Estado que resolvam seus conflitos de maneira definitiva. Ou, então, os bens passariam de mão em mão, nunca tendo um dono, vistos que quem está sem bem nenhum vai pedir revisão de todas decisões que puder até convencer um juiz a ceder-lhe algum.

Concordam os ensinamentos a seguir:

(...) as qualidades que cercam os efeitos da sentença, configurando a coisa julgada, revelam a inegável necessidade social, reconhecida pelo Estado, de evitar a perpetuação dos litígios, em prol da segurança que os negócios jurídicos reclamam da ordem jurídica. É em última análise, a própria lei que quer que haja um fim à controvérsia da parte. A paz social o exige. Por isso também é a lei que confere à sentença a autoridade de coisa julgada, reconhecendo-lhe, igualmente, a força de lei para as partes do processo. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.546)

A coisa julgada é uma qualidade exclusiva dos atos do Poder Judiciário, sendo que até nestes só ocorre em determinados casos. Se até neste poder só algumas decisões tornam-se coisa julgada, resta claro que não incide nos atos dos demais poderes. (SILVA, 2006, p. 455)

O autor citado acima é apoiado pelo entendimento de Theodoro Júnior (2011, p.540). Para este último doutrinador apesar dos órgãos administrativos terem poder para dar decisões definitivas, elas o são somente para a esfera administrativa, no Brasil por não termos o contencioso administrativo as decisões de órgãos como o Tribunal de Contas não viram verdadeiras *res iudicata*. O judiciário não está impedido de rever decisões administrativas e dar decisões contrárias (onde não se conflita com o princípio da separação dos poderes). Ainda, segundo o autor inexistente coisa julgada administrativa no Brasil graças ao princípio estampado no artigo 5º XXXV da Constituição Federal, que prevê que nenhuma lesão ou ameaça será excluída da apreciação do Judiciário. O Poder Judiciário tem o monopólio da jurisdição e sempre lhe caberá dar a decisão definitiva sobre conflitos.

Tendo introduzido o assunto, e estabelecido sua função social e política, o trabalho irá seguir às technicalidades e teorias da doutrina acerca da coisa julgada.

2.1 Teorias da coisa julgada

A seguir irá se observar teorias que já vigoraram e controlaram o entendimento do que seria coisa julgada, a fim de se entender a que domina hoje.

2.1.1 Teoria da presunção da verdade

Baseada nos estudos de Ulpiano, foi pensada por Pothier e usada no Código de Napoleão, como nos esclarece Neves, citado por Moraes, Porthier via "na coisa julgada uma espécie particular de presenção *iuris et de iure*, reservada aos julgamentos definitivos que contêm, ou uma condenação, ou uma absolvição. (...) As decisões provisionais e interlocutórias não podem adquirir autoridade de coisa julgada".

Segundo esta teoria o processo busca uma verdade, mas não se pode achar a verdade de tudo, o processo pode ter sido julgado em cima de uma prova falsa ou não ter se apresentado uma prova conclusiva o que resulta em uma sentença que tem uma verdade presumida, que por estar nessa manifestação judicial iria combater todas outras provas em contrário, assim eternizando-se como é. Por ser uma expressão do judiciário a sentença tem a presunção da verdade, até mesmo sendo baseada em fatos errôneos.

2.1.2 Teoria da ficção da verdade

Criada por Savigny, estabelece que a segurança de uma decisão definitiva é melhor do que a dúvida de uma que nunca perdura, portanto tem-se uma ficção da verdade no que está na sentença, que não pode ser alterada.

A idéia de que a coisa julgada se liga a uma ficção de verdade nasceu na época em que deixou de se conceber o direito unicamente como sistema de *actiones*, para que passasse a ser visto como um sistema de *direitos*, cujo gozo o processo teria a função de propiciar. Neste contexto é que se firmou o caráter meramente declaratório da sentença. A coisa julgada era vista como a imposição da declaração de verdade contida na sentença. A partir daí não foi difícil conceber-se a coisa julgada como ficção da verdade, como verdade formal ou presunção de verdade. Esta fórmula teve intensa difusão, tendo sido defendida por Savigny e Pothier, mas hoje estão definitivamente superadas. (LIEBMAN apud WAMBIER, 2003, p.21)

2.1.3 Teoria da força legal

A lei dá força para a sentença que é constitutiva de direito, mesmo sendo declaratória, e esse suporte legal gera um direito novo a cada sentença, tornando a sentença coisa julgada por força da lei, teoria de Pagenstecher.

2.1.4 Teoria da eficácia da declaração

Teoria alemã, tendo Hellwig como seu maior autor, pensa na coisa julgada como um efeito da sentença, começou-se a pensar em dois efeitos dentro da mesma sentença, a declaração da sentença era *inter partis*, mas o decidido valia *erga omne*, os alemães acabaram chegando na coisa julgada material/formal da sua maneira. O efeito condenatório da sentença não virava coisa julgada material, assim seria possível rever a decisão.

2.1.5 Teoria da extinção da obrigação jurisdicional

Segundo Moraes (1997, p.27) o autor dessa teoria (Ugo Rocco) "... partiu de uma concepção eminentemente processual para justificar a coisa julgada material como sendo a posição, o momento em que o Estado adimple a sua obrigação de prestar jurisdição e de conceder o direito ao contraditório às partes"

O autor da teoria foca principalmente em dizer que depois do Estado cumprir seu papel e dar a sentença o direito de ação é extinto e conseqüentemente não se pode mais discutir a matéria, ele leva-nos pelo seu racíonío a entender que a principal função da coisa julgada é não ter de julgar o mesmo processo novamente.

2.1.6 Teoria da vontade do Estado e Teoria de Carnelutti

A sentença é um ato de um magistrado, e também o ato do Estado que busca resolver querelas do seu povo, tudo o que o juiz faz ao julgar um processo é exprimir o seu racíonío sobre a pendência e decidir conforme seu entendimento, entretando quando o representante estatal exprime seu entendimento imbui o ato com o poder do Estado, levando a sentença a ficar irrevogável, a vontade do Estado então dá a sentença a sua característica de coisa julgada. Chiovenda acreditava ser a vontade da lei que vai na sentença (Teoria do Estado) e a Teoria de Carnelutti difere ao acreditar que vem do próprio do juiz, mas ao final a irrevogabilidade vem do Estado.

2.1.7 Teoria de Liebman

Enrico Tullio Liebman criou a mais aceita teoria da atualidade, o autor buscou mostrar que a coisa julgada é uma qualidade da sentença e não um efeito como diziam os doutrinadores anteriores. "Depois de Liebman, passou-se a afirmar que a coisa julgada não é um efeito da sentença, mas uma qualidade que se agrega aos efeitos da sentença" (Wambier, p. 18).

Apesar da grande aceitação dos acadêmicos jurídicos ainda existem algumas vozes discordantes, entretanto, segundo nos ensina Wambier (2003. p.19), que está de acordo com o pensamento de Liebman, resta claro que é uma qualidade assim como intangibilidade, imutabilidade e definitividade são qualidades de algo. Existem sentenças que produzem efeitos executórios antes da coisa julgada, e existem sentenças que não se tornam nunca este instituto, portanto uma decisão pode ou não ter esta qualidade.

Um resumo do grande doutrinador Theodoro Júnior (2011, p.538) para as teorias da coisa julgada pode ser mencionado antes de analisarmos:

Antigamente tinha-se a coisa julgada como um dos efeitos da sentença. Posteriormente, além de ser vista como um efeito, a coisa julgada se considerava como superior nos demais efeitos, não em toda extensão, mas limitadamente ao efeito declarativo. Desse modo a indiscutibilidade e imutabilidade, que lhe são próprias, atingiriam a sentença apenas em seu conteúdo declaratório. Os efeitos condenatório e constitutivo estariam fora de seu alcance.

No final de seu ensinamento o autor acima está se referindo à tese dos alemães do item 2.1.4, já vista. A visão destes ou dos outros que entendiam como efeito não foram acatadas, mas sim a que pensava na coisa julgada como qualidade.

O que a coisa julgada acarreta é uma transformação qualitativa nos efeitos da sentença, efeitos esses que já poderiam estar sendo produzidos antes ou independentemente do trânsito em julgado. Uma sentença exequível provisoriamente produz, por exemplo, efeitos, sem embargos de ainda não se achar acobertada pela coisa julgada. Quando não cabe mais recurso algum, é que o decisório se torna imutável e indiscutível, revestindo-se da autoridade de coisa julgada. Não se acrescentou, portanto efeito novo à sentença. Deu-se-lhe apenas um qualificativo e reforço, fazendo com que aquilo até então discutível e modificável se tornasse definitivo e irreversível. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.538)

Assim, resta claro que a coisa julgada é melhor interpretada pelo entendimento de Liebman, ou seja, como uma qualidade da decisão judicial, já que é o entendimento adotado pela lei e pela grande maioria de doutrinadores, além de ser aquele que explica melhor as hipóteses de modificação do julgado.

Outro ponto discordante é qual parte da decisão poderia constituir coisa julgada. Os alemães, com Hellwig, acreditavam que somente a declaração contida na sentença transitava em julgado, doutrinadores pátrios também foram com eles, como exemplo pode ser citado Pontes de Miranda, entretanto o entendimento da maioria dos doutrinadores é de que todo o conteúdo decisório da sentença tem a potencialidade de vir a ser coisa julgada. Neste sentido Moraes (1999, p.61) “Então, discordamos da posição assumida pela doutrina Alemã, concluindo que a autoridade da coisa julgada atinge as eficácias integrantes do conteúdo da sentença (...)”.

Os argumentos, em resumo, que sustentam a tese de que todo o conteúdo virará coisa julgada são os que seguem. Caso transitado somente a declaração, pode-se voltar a buscar a justiça sobre os outros fatos na decisão que não estão contidos na mencionada parte da sentença, vejamos exemplo citado por Moraes (1999, p. 53):

Seria a situação absurda de ter sido declarado nulo o contrato e novamente proposta uma ação pedindo o cumprimento de uma obrigação decorrente do contrato sob a alegação de que somente o direito à anulação do mesmo, ou seja, a declaração é que se tornou imutável e não o contrato em si.

Portanto, não somente a declaração transita em julgado, mas todos efeitos da sentença,

os constitutivos, os condenatórios e demais conteúdos.

Concluindo, a tese mais aceita hoje é a última vista, que aceita a coisa julgada como qualidade da sentença. A seguir irá se analisar mais profundamente a coisa julgada.

2.2 Função positiva e negativa da coisa julgada

É aceito que existem dois lados para o objeto de estudo deste capítulo, a função positiva e negativa do instituto. A função negativa é aquela que estabelece que o assunto decidido não poderá ser mais levantado em outro processo, no direito brasileiro pode-se alegar a coisa julgada na defesa para extinguir um processo sem julgamento de mérito. A função positiva é que após uma decisão ser transformada em definitiva os outros magistrados estarão obrigados a decidirem de acordo com o que já foi decidido, todas situações semelhantes devem seguir o mesmo caminho.

Irá se observar um entendimento que explica muito bem a diferença e conceito a seguir:

Toda a eficácia do caso julgado pode traduzir-se em duas ordens de efeito: pode impedir a colocação no futuro da questão decidida ou pode impor a adoção no futuro da solução que a decidiu. Os fenômenos são diferentes e não apenas nos fundamentos - são formas distintas de eficácia do caso julgado. Com efeito, tal eficácia pode consistir num impedimento, proibição de que volte a suscitar-se no futuro a questão decidida - e estamos perante aquilo que nós chamamos função negativa do caso julgado; ou pode consistir na vinculação a certa solução - e estamos perante a função positiva. No primeiro caso, o dever é de *non facere, non agere*, não discutir; no segundo caso, o dever é de *facere* ou *agere*, tomar como subsistente a solução julgada (MENDES apud MORAES, 1997, p.44)

Concordando com o pronunciamento acima temos o entendimento de Theodoro Júnior (2011, p. 548) que ao final cita (Celso Neves, Coisa Julgada Civil, 1971, p.384-35):

“Admite-se, dessa maneira, uma função negativa e uma função positiva para a coisa julgada. Pela função negativa exaure ela a ação exercida, excluindo a possibilidade de sua reproposição. Pela função positiva, 'impõe às partes obediência ao julgado como norma indiscutível de disciplina das relações extrajudiciais entre elas e a obriga a autoridade judiciária a ajustar-se a ela, nos pronunciamentos que a pressupõem e que a ela se devem coordenar”

Para explicitar o efeito da coisa julgada negativa podemos citar a jurisprudência que segue:

Julgada improcedente a ação ordinária em que pleiteava o reconhecimento de sua condição de anistiado político, com base no art. 8º do ADCT - por ausência de prova da existência de motivação e política do ato que resultou em sua exclusão das fileiras da Força Aérea -, não pode o agravante ajuizar nova ação com mesmo fundamento, ao argumento de que possuiria novas provas, sob pena de ofensa à coisa julgada Agravo Regimental no Recurso Especial 2011/0176698-4, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 01/12/2011, STJ).

No direito brasileiro a função positiva não é tão forte quanto a negativa, mas existe nos casos em que sentenças penais são usadas para basear as civis (reparação de danos) entre outros exemplos, poderíamos até citar as súmulas vinculantes que obrigam os juízes a decidirem de certa maneira, também outras súmulas e orientações jurisprudenciais da justiça do trabalho que cumpririam parte desta função.

2.3 Teoria substantiva e processual

Como a doutrina interpreta a natureza da coisa julgada? Duas teorias dividem os pensamentos sobre o tema introduzido, a substantiva e a processual.

Segundo Silva (2006, p.472):

(...) a teoria processual da coisa julgada, sua eficácia declaratória teria operacionalidade apenas para os processos futuros, não modificando de modo algum nem criando qualquer vínculo de direito material. O juiz do segundo processo é que ficaria vinculado ao primeiro julgamento, em virtude apenas de um preceito de direito processual (...)

A teoria processual se reserva a dizer que a coisa julgada tem natureza puramente processual, sendo contrária à segunda teoria, a material, também chamada substantiva. Adiante Silva (p.473, 2006) citando indiretamente um dos defensores da teoria material, Allorio, esclarece sobre a mesma:

A coisa julgada é fator constitutivo de um novo vínculo de direito material. Procurando mostrar que a formula segundo a qual “a sentença declara, não cria direito” seria insuficiente por não explicar o fenômeno da sentença injusta, ALLORIO conclui que toda sentença, seja confirmadora de um direito preexistente ou, ao contrário, pronúncia contra o direito, e portanto, injusta, produz uma nova relação jurídica de direito material.

Apesar de grande disputa entre doutrinadores, tendo como partidário da teoria substantiva Liebman e da processualista Wambier entre outros, o jurista Silva (2006, p.478) vem nos esclarecer que o ponto discordante seria a interpretação da coisa julgada, enquanto os processualista entendem que a coisa julgada se manifesta somente processualmente e os efeitos da decisão que atingem o mundo material, os substancialistas entendem que a própria coisa julgada que afeta as relações materiais.

A conclusão é que não há que se negar que a a sentença transitada em julgado e transformada em coisa julgada irá afetar tanto relações processuais futuras que tenham como

assunto o que se tratou ali, como também as relações materiais que estejam no âmbito do decidido, seja pelos seus efeitos, seja por ela mesma, conforme cada teoria.

2.4 Coisa julgada formal e material

Existem dois aspectos da coisa julgada, irá se observar em seguida cada um deles, buscando mostrar o conceito e certas discussões doutrinárias.

A coisa julgada formal é pré-requisito da material, vem para encerrar o processo. Quando o magistrado se pronuncia definitivamente sobre um processo através de uma sentença ele encerra sua função e jurisdição naquele processo, abre-se prazo para a parte interessada entrar com recurso requerendo revisão para um instância superior, caso não seja feito, ou após o recurso ser decidido, a manifestação jurídica do representante do Estado vira coisa julgada formal, ou seja, não pode ser alterada mais naquele processo, é o que ocorre com todas decisões quando não há mais prazo para edição ou revisão delas. Não se pode mais discutir naquele processo o que foi decidido. Conforme Gonçalves (2009, p. 24) “É um fenômeno intraprocessual. Consiste na imutabilidade da sentença contra a qual não caiba mais recurso dentro do processo em que foi preferida.”.

A seguir entendimento de Silva (2006, p.456):

A esta estabilidade relativa, através da qual, uma vez profetida a sentença exauridos os possíveis recursos contra ela admissíveis, não mais se poderá modificá-la na mesma relação processual, dá-se o nome de coisa julgada formal, por muitos definida como preclusão máxima, à medida que encerra o respectivo processo e as possibilidades que as partes teriam, a partir daí, de reabri-lo para novas discussões, ou para os pedidos de modificação daquilo que fora decidido. É o que se denomina princípio da inalterabilidade do julgamento, comum a todas sentenças, mesmo as proferidas em processo de jurisdição voluntária.

A coisa julgada material é posterior à formal e traz os efeitos da decisão para a sociedade. A decisão de mérito que já transitou em julgado, ou seja, em que não há possibilidade de revisão, vem da coisa julgada formal e adquire qualidade de coisa julgada material, extrapola os limites do processo e a questão não pode mais ser decidida em outros processos. Os juízes que se depararem com uma questão que se transformou em coisa julgada material não podem rever a matéria sob pena de ocorrer o já descrito no início do capítulo, caos social com decisões conflitantes, incerteza jurídica, etc.

Merece citação o conceito de Gonçalves (2009, p. 25):

É própria dos julgamentos de mérito, e consiste na imutabilidade não mais da sentença, mas de seus efeitos. Projeta-se para fora do processo em que ela foi proferida, impedindo

que a pretensão seja novamente posta em juízo, com os mesmo fundamentos.

Restando observados os conceitos, um equívoco legislativo sobre a coisa julgada merece ser comentado. Segue o conceito legal da coisa julgada contido no artigo 467 do Código Civil, “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Pelo já explicado pode-se perceber certa falta de observação da técnica processual do legislador ao dar o conceito de coisa julgada formal ao invés da material. Neste sentido Grinover (apud Moraes 1999, p.51) “lamentar-se a redação defeituosa do artigo 467, CPC, que, a pretexto de definir a coisa julgada material, acaba dando o conceito de coisa julgada formal”.

Decisões terminativas não fazem coisa julgada material, somente as de mérito que vão constituir este tipo de qualidade. Não é preciso que o magistrado conste os termos “procedência” ou “improcedência do pedido”, tudo que é preciso é que seja decidido o mérito, se houver manifestação favorável ou contrária a algum pedido já se tem a decisão mencionada que está apta a ter a qualidade de coisa julgada material. Entretanto para a prática a decisão terá que ser examinada para ser alvo de ação que deseje desconstituir a coisa julgada. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.545)

Para evitar que algo repetido seja trazido ao magistrado o interessado deve utilizar de meios específicos para combater o processo. O réu da ação pode se utilizar do artigo 301, VI do Código de Processo Civil, além do artigo constitucional que prevê a coisa julgada, já mencionado, para alegar a existência de coisa julgada material e o processo será extinto.

A seguir pode-se ver esta regra processual, cita-se também o artigo 300, ambos do CPC, para melhor entendimento:

Art. 300 - Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Art. 301 - Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

I - inexistência ou nulidade da citação;

II - incompetência absoluta;

III - inépcia da petição inicial;

IV - preempção;

V - litispendência;

VI - coisa julgada

O instituto que se esta estudando é de ordem pública, portanto o réu não tem a possibilidade de deixar de alegar a coisa julgada. Caso o magistrado observe a ocorrência da

mesma poderá de ofício reconhecer e extinguir o processo (com base no artigo 267, do Código de Processo Civil), e o réu, esquecendo de mencionar em sua defesa, poderá qualquer tempo do processo produzir excessão a fim de ver o processo extinto. O assunto é tão importante que até mesmo depois de dois anos poderá se questionar a decisão do juiz por meio de uma ação rescisória, com base no artigo 485, IV do CPC, e desconstituir esta coisa julgada que estava viciada por ter sido construída sobre um caso já julgado e protegido pelo mesmo instituto anteriormente (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.546).

Existe confusão entre o conceito de preclusão e coisa julgada formal. Após o juiz dar seu parecer jurídico no processo e não existir espaço para recurso a decisão toma forma de coisa julgada formal; entretanto, existe também a preclusão, que traduz a perda do direito de rediscutir a sentença. A diferença essencial seria, como diz Moraes citando Grinover "A preclusão é, subjetivamente, a perda de uma faculdade processual, e objetivamente, um fato impeditivo, a coisa julgada formal é a qualidade da decisão, ou seja, sua imutabilidade, dentro do processo". Pode-se ver que, como Liebman propôs, a coisa julgada é uma qualidade, enquanto a preclusão tem característica processual.

2.5 Artigo 469 do Código de Processo Civil

Já foi afirmado que a coisa julgada abrange a sentença em todo conteúdo decisório. Assim, está claro que o dispositivo da sentença faz coisa julgada, neste sentido a manifestação do Superior Tribunal de Justiça "A coisa julgada, tal qual definida em lei, abrangerá unicamente as questões expressamente decididas, assim consideradas as que estiverem expressamente referidas na parte dispositiva da sentença" (Resp. 77.129/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 04.11.96, STJ).

Agora se aprofundará o estudo para ver qual partes da sentença não viram coisa julgada. A fim de iniciar o estudo sobre o artigo cabe colocá-lo aqui para estudo:

Art. 469 - 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.

Primeiramente o código prevê que a motivação da sentença, parte essencial, como já visto no capítulo um do trabalho, não faz coisa julgada. A mencionada parte da decisão judicial serve

para influenciar na interpretação do dispositivo, entretanto não vira coisa julgada, somente o resultado do pensamento que fica fixado e impedido de ser revisto.

Assim, quando um juiz decidir sobre a obrigação de pagar juros de uma dívida, e menciona em sua motivação o valor da dívida, este último não está coberto pela coisa julgada, podendo ser discutido em ação posterior, somente a obrigação aos juros que está intangível (PAULA BATISTA apud THEODORO JÚNIOR, 2011, p.553).

Na mesma toada Gonçalves (2009, p.26) “As questões prévias examinadas na fundamentação da sentença não são atingidas pela autoridade da coisa julgada, e não se tornam, pois, imutáveis”.

Segundo entendimento de Moraes (1996, p. 92) que complementa citando Liebman, os motivos servem para fixar até onde o comando da sentença vai, ou seja, determina o alcance do dispositivo, e portanto não vira coisa julgada por não fazer parte do dispositivo.

Cabem algumas citações de decisões jurisprudenciais que apoiam os entendimentos de que os motivos não fazem coisa julgada:

O argumento utilizado em julgamento de anterior agravo, onde se analisava a questão dos alimentos provisórios, não faz coisa julgada, visto que esta só incide sobre a parte dispositiva, e com relação ao tema decidido naquele julgamento, qual seja o deferimento de alimentos provisórios. (Apelação Cível 70007533110, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 10/12/2003, TJRS)

Erro material decorrente de discrepância entre razões lançadas na *fundamentação* da sentença e o seu conteúdo *dispositivo* devem ser solvidas pela prevalência deste, uma vez que é sobre ele que a coisa julgada se consolida. (Apelação Cível 024050238583, Rel. Des. Roberto da Fonseca Araújo, j. 22/05/2012, TJES).

A motivação não faz coisa julgada, ainda que importante para determinar o alcance da parte dispositiva da decisão. Apenas a parte dispositiva é cristalizada com o trânsito em julgado (AgRg nos EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 647.920, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 5/08/2008, STJ).

Entendimento de Theodoro Júnior (2011, p.554) observa situação de exceção, onde os motivos poderiam ser considerados parte do dispositivo e conseqüentemente coisa julgada:

Convém advertir, contudo, que, se o fundamento é tão precípua que, abstraindo-se dele, o julgamento será outro, faz ele praticamente parte do dispositivo da sentença. Às vezes, no trato da *causa petendi*, o juiz chega a solucionar verdadeira questão com imediata e inegável influência na resolução da lide. Em tais casos, mesmo fora do espaço físico do dispositivo da sentença, terá sido julgada parte do mérito da causa, e o pronunciamento revestir-se-á da autoridade de coisa julgada.

Também concorda com este pensamento Silva (2006, p.481), quando diz que não se deve

entender a exclusão da motivação que consta no artigo 469, I do CPC, como formal. Não se pode interpretar a lei no sentido de que tudo que estiver escrito fora da parte dispositiva não adquire coisa julgada, mas sim no sentido de que o que foi usado para fundamentar realmente não se torna coisa julgada, mas o que está na parte de motivação e soluciona alguma pendência é atingido como se dispositivo fosse.

O segundo inciso do artigo em estudo nos fala sobre a verdade dos fatos. A verdade dos fatos faz parte da fundamentação da decisão, seria o entendimento do juiz sobre os fatos que lhe foram apresentados durante a demanda processual, pelas duas partes. Na sentença o magistrado se pronuncia sobre os fatos como fundamento para decidir sobre a questão.

Apóia este entendimento Marques (apud Moares 1997, p.92):

se trata de questão apenas abordada para o juiz motivar a sentença, e não do bem jurídico que com a ação o autor exigiu (...) Premissas do Julgamento, que se consubstanciam em *quaestiones iuris* ou *questiones facti*, não se tornam imutáveis, por força da coisa julgada, por que esta só atinge o objeto do pedido e a causa petendi.

Mas qual a razão para que a verdade dos fatos não faça coisa julgada? Primeiramente esta verdade faz parte da motivação, que como já visto, está prevista para não se tornar intangível. Prosseguindo, temos dois tipos de questões a serem decididas na sentença, questões de fato e de direito, nas questões de fato se discute os eventos naturais e ações humanas que originaram o direito posto em discussão, irá se buscar se os fatos são verdadeiros ou falsos, as questões de direito são aquelas sobre qual lei se aplica à situação. As duas fazem parte da fundamentação, entretanto as questões de fato são apenas vistas sob a ótica das questões de direito discutidas ali, e também por meio somente de argumentação, portanto em um outro processo baseado no mesmo fato (mas com partes, pedido e causa de pedir diferentes, para não ofender a coisa julgada) pode-se entender este fato irrelevante, e isso será possível por que ele não faz coisa julgada, é possível discuti-lo novamente. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 555-556).

No terceiro inciso pode-se encontrar a previsão de que questões prejudiciais não irão formar *res iudicata*. As questões prejudiciais são aquelas que incidem para a conclusão da demanda, entretanto não são o objeto. Delas dependem o rumo da decisão, elas ocorrem anteriormente ao problema sendo discutido no processo e levam o magistrado a determinar de uma maneira ou outra, entretanto a conclusão do magistrado sobre elas vale somente neste processo, só a decisão sobre o objeto principal, qual seja, aquele sobre o qual existem as questões prejudiciais, é que vira coisa julgada.

É possível esclarecer com uma explicação simples de Grinover (apud Theodoro Júnior 2011, p.556) “é aquela questão relativa à outra relação ou estado que se apresenta como mero antecedente lógico da relação controvertida (à qual não diz diretamente respeito, mas sobre a qual vai influir), mas que poderia, por si só, ser objeto de um processo separado”.

Tem-se um exemplo de Gonçalves (2009, p.26) “Em ação de alimentos, por exemplo, o juiz terá de decidir, como questão prejudicial, se está ou não provada a relação de parentesco que embasa o pedido”.

Como dito, quando o juiz decidir sobre o parentesco valerá só no processo. Caso a parte deseje, poderá rediscutir a paternidade por meio de outra ação, visto que a decisão do juiz sobre esta é somente no âmbito de questão prejudicial, que não vira coisa julgada. Entretanto a parte pode utilizar-se do previsto no artigo 325, do Código de Processo Civil para ver esta questão tornar-se parte da demanda e poder ser decidida pelo juiz e ganhar status de coisa julgada, se explica adiante.

Como início do estudo veremos o artigo mencionado e aqueles dos quais depende, em ordem crescente, todos do Código de Processo Civil:

Art. 5º - Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença.

Art. 325 - Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (Art. 5º).

Art. 470 - Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

O artigo 469 estabelece aquilo que não fica intangível na sentença, mas o artigo 470 do mesmo diploma, qual seja o CPC, abre exceção. Caso a parte deseje que a matéria prejudicial ao mérito seja vista definitivamente junto como objeto principal, poderá utilizar-se do previsto no artigo 325 do código processual, contanto que o juiz seja competente para esta questão. Ao final, a situação antes meramente uma parte da fundamentação poderá se tornar indiscutível em processo posterior por estar sob o manto de proteção da res iudicata. Destaca-se, também, que a questão incidental é, pela lógica, decidida antes da principal.

2.6 Efeitos da coisa julgada sobre terceiros

Até onde vale a intangibilidade da coisa julgada para quem não participou da demanda? Existe regra sobre os efeitos no artigo 472 do CPC “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

Veremos os limites subjetivos da coisa julgada. Aqueles que não são partes do processo não sofrem efeitos da coisa julgada, segundo a determinação legal. “São atingidos, portanto, os autores, os réus, os denunciados, os chamados ao processo, os oponentes e os nomeados que tenham sido admitidos.” (Gonçalves, 2009, p.28). Entretanto deve-se estudar mais detalhadamente este assunto, o efeito para qual os terceiros estão imunes é o da imutabilidade da decisão, ou seja, em tese podem rediscutir o assunto caso tenham interesse. Mas, não pode um estranho a relação processual desconsiderar o conteúdo decisório, a decisão do magistrado deve ser respeitada por todos.

Conforme Theodoro Júnior (2011, p.563):

Não é certo, portanto, dizer que a sentença só prevalece ou somente cabe entre as partes. O que ocorre é que apenas a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença não podem prejudicar, nem beneficiar, estranho ao processo em que foi proferida a decisão transitada em julgado.

A razão para a imutabilidade é a defesa do terceiro, já que não teve chance de se defender sobre a matéria que se discutia no processo. “Se fossem atingidos pela coisa julgada haveria ofensa à garantia constitucional do contraditório e devido processo legal” (Gonçalves, 2009, p.28).

Deve-se diferenciar os efeitos que a coisa julgada pode trazer. Para Theodoro Júnior (2011, p.563), Liebman divide em dois efeitos, a eficácia natural da sentença, que vale para todos, ou seja, tudo que o magistrado determinou ali vale para terceiros e partes, todos devem observar; e a autoridade da coisa julgada, que vale somente para as partes, possibilitando terceiros a rediscutirem a causa se encontrarem-se em prejuízo.

Para Silva (2006, p.473-478) existem três tipos de terceiros, para os quais os efeitos da coisa julgada vão diferir. O primeiro é o juridicamente indiferente, a coisa julgada traz efeitos a eles, mas são tão diminutos que não atingem a relação jurídica do terceiro, como por exemplo o inquilino que tem contrato com quem acaba de divorciar-se, ele não sofre os efeitos do divórcio, no máximo há possibilidade de despejarem-no para abrigar um dos locadores agora separados, mas ele não poderá influir na ação de divórcio já julgada, a eficácia natural o afetou. Há também o juridicamente interessado que é atingido pela coisa julgada, como exemplo é possível citar o

sucessor, que irá se submeter à coisa julgada, pois é como se parte tivesse sido. Há o terceiro que sofre efeitos reflexos, ele tem relação autônoma daquela discutida na sentença protegida, mas sofre efeitos que fazem a relação jurídica desaparecer ou modificar-se. Estes são os do artigo 50 do CPC, e não sofrem a autoridade da coisa julgada se não forem intimados do processo e se não participarem.

Art. 50 - Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.

Para apoiar o já dito, Gonçalves (2009, p.30) revela jurisprudência sobre o assunto:

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

Podemos citar mais decisões no mesmo sentido:

Uma transação judicialmente homologada diferencia-se de uma sentença judicial por sua gênese, não por seus efeitos. Tanto numa situação como na outra, a composição do litígio produz efeitos de por fim à controvérsia, e esses efeitos não podem ser ignorados, nem pelas partes do processo, nem por terceiros.

É cediça a diferenciação, proposta por Liebman, entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. A sentença é eficaz perante todos, mas imutável apenas para as partes do processo. Do mesmo modo, o acordo judicialmente homologado é um ato jurídico que tem existência e efeitos que se irradiam no ordenamento jurídico, não podendo ser reputado inexistente por terceiros juridicamente interessados no resultado do processo. (REsp 1246209 / RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 19/06/2012, STJ)

Não há dúvida de que a coisa julgada, assim considerada "a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença" (CPC, art. 467), embora tenha efeitos restritos "às partes entre as quais é dada" (art. 472 do CPC, primeira parte), não inibe que essa sentença produza, como todo ato estatal, efeitos naturais de amplitude subjetiva mais alargada. Todavia, conforme estabelece o mesmo art. 472 do CPC, a eficácia expansiva da sentença não pode prejudicar terceiros. A esses é assegurado, em demanda própria (inclusive por mandado de segurança), defender seus direitos eventualmente atingidos por ato judicial produzido em demanda inter alios. Aplicação da Súmula 202/STJ. (REsp 1281863 / DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 10/04/2012, STJ)

Concluindo, como viu-se os terceiros não são afetados pela intangibilidade da coisa julgada, mas sim pelos efeitos da sentença, há exceção para quando serão atingidos pela coisa julgada material, qual seja, quando forem sucessores das partes, que serão afetados como se fossem as mesmas.

2.7 Coisa julgada nas ações de direitos difusos coletivos e individuais homogêneos

Acima revisou-se as regras para os efeitos da coisa julgada para terceiro, agora se mostrará ações que tem efeitos totalmente diferentes do previsto no CPC. O que ocorre é que nas ações prevista para direitos difusos, coletivos e individuais coletivos a coisa julgada tem efeito diferenciado em cada uma, podendo vir a valer perante terceiro. Afrente discutiremos cada uma das ações com suas regras.

Primeiramente vale citar o artigo do Código do Consumidor que regula as regras que mencionamos:

Art. 103 - Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:
 I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do artigo 81;
 II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do artigo 81;
 III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do artigo 81.
 § 1º - Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.
 § 2º - Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.
 § 3º - Os efeitos da coisa julgada de que cuida o Art. 16, combinado com o Art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos artigos 96 a 99.

Além do artigo acima pode-se citar o que vem para complementar as informações:

Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
 Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
 I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
 II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base;
 III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Para facilitar o estudo irá se buscar categorias de decisões e nos parágrafos seguintes combiná-las com os tipos de ações e efeitos que a coisa julgada tem em cada uma. Primeiramente

cabe dividir em dois tipos de decisões, as de procedência e as de improcedência, as últimas ainda podem ser subdivididas em “pela análise mérito” e “por falta de provas”.

No que concerne às ações difusas a coisa julgada vai ter sempre efeito *erga omnes*. As ações que cuidam de direito onde não se pode individualizar os interessados/prejudicados, fazem coisa julgada para todos, ou seja, vale para todos integrantes da sociedade, seja na procedência ou improcedência todos aproveitam ou são impedidos pela coisa julgada, podendo utilizar-se do procedimento de execução de sentença para cumprir a decisão favorável. Excessão é no caso de improcedência por falta de provas, neste caso não se forma coisa julgada material, permitindo qualquer legitimado entrar com novo processo sobre o mesmo assunto com provas diferentes.

No caso da ação de direitos coletivos, os efeitos podem ser divididos como segue no parágrafo. Caso a ação seja rejeitada pelo mérito, as consequências da coisa julgada ficam entre as partes e legitimados para propor a ação coletiva, possibilitando particulares que não estavam no pólo ativo entrarem com sua própria ação de liquidação de sentença para aproveitarem a sentença favorável. Na situação onde se tem a procedência a ação vale entre as partes e para todos particulares interessados, ou seja, existe proteção do indivíduo e a coisa julgada só beneficia os particulares (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.565-566). No caso de ação ser julgada improcedente por falta de provas, não se faz coisa julgada material.

A ação de interesses individuais homogêneos tem a coisa julgada da maneira abaixo explicada. A procedência da ação leva á coisa julgada *erga omnes*, entretanto as partes interessadas podem se utilizar da decisão para se beneficiar. No caso de improcedência da ação somente as partes ficam adstritas aos efeitos da coisa julgada material, sendo que o interessado que não ingressou no processo poderá intentar sua própria ação para obter a sua decisão. No caso de improcedência por falta de provas a coisa julgada fica também só entre as partes que estavam na demanda.

2.8 Demais considerações sobre a coisa julgada

Neste subcapítulo irá se examinar questões que vão complementar o estudo sobre a coisa julgada. Primeiramente vem o previsto no artigo 472, segunda parte, do CPC “Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”. Assim, mesmo não fazendo

parte da ação, um terceiro prejudicado não pode alegar que não é atingido pelos efeitos da coisa julgada, isso se ele não era um dos litisconsortes necessários. A coisa julgada neste caso vale *erga omnes*.

O próximo comentário é sobre o artigo 471 do CPC:

Art. 471 - Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

O juiz não pode rever o que já está decidido, senão estaria ofendendo o princípio da coisa julgada, a não ser no caso previsto neste artigo. O inciso primeiro elenca a possibilidade de rever algo que já foi objeto de decisão em razão de mudanças no estado de fato ou de direito, o que se quer dizer com isso é que se a situação de fato ou jurídica que originou a sentença foi alterada, então a decisão deve também ser alterada.

As relações previstas no artigo em estudo, são as que dizem respeito às obrigações que não se esgotam em um único ato, mas se prolongam no tempo. A sentença fala sobre prestações que serão realizadas durante um tempo, caso a relação se altere as prestações devem ser revistas ou extinta a obrigação de realizá-las. A coisa julgada não é inexistente, mas é do tipo “*rebus sic stantibus*”, ou seja, vale enquanto a relação permanece da maneira como está. Ela é proferida conforme a situação fática era no momento (GONÇALVES, 2009, p.32).

Como exemplo para a situação acima temos a ação de alimentos que ao se ver mudada a situação do alimentante ou alimentado pode-se alterar as prestações futuras, podendo também extingui-las caso não sejam mais necessárias ou possíveis de serem cumpridas. Pode-se dizer que no caso temos somente a coisa julgada formal.

O doutrinador Theodoro Júnior (2011, p.567) esclarece sobre como se operará a mudança da sentença já proferida em que há mudança da situação jurídica e fática:

A modificação do decisório será objeto de outra ação – a ação revisional – cuja sentença, se for de procedência terá natureza constitutiva, pois alterará a relação jurídica vigente entre as partes. A inovação, porém, vigorará *ex nunc*, atuando apenas sobre as prestações posteriores ao surgimento do novo quadro fático-jurídico, justificador da ação revisional. Os efeitos anteriores à revisão judicial permanecerão intactos, sob o pálio da coisa julgada gerada pela sentença anterior.

Também fica claro que uma norma que entrar em vigor durante o cumprimento das

prestações irá influenciar na maneira como são prestadas. Neste sentido o julgado “A coisa julgada não impede que a lei nova passe a reger diferentemente fatos ocorridos a partir de sua vigência” (REsp 38815 / SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, j. 29/11/1993, STJ).

No segundo inciso do artigo 471, do CPC, encontra-se previsão para que a lei possa determinar casos de revisão pelo juiz de decisões já prolatadas. Conforme Theodoro Júnior (p. 567, 2011) “Entre estes casos, podem ser arrolados a correção de inexatidões materiais ou erros de cálculo (art. 463, I), os embargos declaratórios (art. 463, II) e o agravo (arts. 523, § 2º, e 529)”.

Outro exame pode ser feito, qual seja, ao artigo 42 do CPC:

Art. 42 - A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º - O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º - O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.

§ 3º - A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.

O que ocorre se uma coisa discutida em um processo é vendida? O comprador se submete à decisão do processo ou está imune? O assunto é complexo, o terceiro que comprou o bem pode perdê-lo ou então aquele que ganhou o processo pode ficar sem seu direito visto que terceiro já o obteve. Segundo o artigo 42 do CPC, acima citado, é lícito negociar coisa litigiosa, entretanto deve se discutir sobre os efeitos do processo sobre o comprador. A regra geral é que a coisa julgada fica valendo sobre o adquirente, e este ficará sem o bem.

Caso o terceiro tenha adquirido sem saber que o bem estava sem litígio, ficará com o mesmo, se provar boa-fé. Há ferramenta para proteger terceiros que negociam imóveis, qual seja, o cartório de registro coloca no documento respectivo que existe tal discussão, caso isso tenha sido feito não há espaço para declarar boa-fé, afinal os registros são públicos e o comprador deveria saber do litígio, neste caso o bem reverte para o vencedor do processo. Concluindo, se o comprador tinha como saber, ou não prove sua boa-fé ficará sem o bem ou direito. Caso não exista registro, ou se prove a boa-fé, o terceiro deverá se defender do ganhador do processo e ficará com o bem/direito, segundo entendimento majoritário da jurisprudência.

Neste sentido “o terceiro adquirente de imóvel, a título oneroso e de boa-fé, não é alcançável por decisão em processo de que não fora parte, ineficaz, quanto a este, a decisão” (Resp. 158.097, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, j. 01.12.98, STJ).

A situação jurídica material é alterada com a alienação do bem/direito, entretanto não

afeta a legitimidade das partes do processo que está discutindo sobre o bem, a coisa julgada afetará as partes, e também os sucessores, vistos que após o negócio o alienante continua como parte defendendo direito de outrem (o sucessor). Se o adquirente do bem não tinha como saber que o bem era litigioso, terá possibilidade de fazer seu direito material subjetivo prevalecer sobre o que a sentença reconheceu ao ganhador do processo, ou seja, a aquisição se dará como se fosse para bem não litigioso, neste caso não se operou a substituição processual e o terceiro não sofre os efeitos da coisa julgada. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.567-569)

Outra consideração sobre a coisa julgada é se o processo de execução faz ou não coisa julgada. Se o procedimento for questionado por meio de um “embargos de terceiro” está buscando uma resposta de mérito, portanto a decisão irá adquirir qualidade de coisa julgada. Entretanto se não se questiona nada, e a execução ocorre, não há que se falar em coisa julgada. O devedor que sofreu execução errônea e não embargou não está obrigado a ficar passivo e aceitar, poderá entrar com ação de repetição de indébito, pois pagou algo indevido, e não existe coisa julgada sobre a execução. Neste sentido

Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à de coisa julgada (na verdade, a estabilidade de uma simples execução de título extrajudicial seria maior que a de *res iudicata*, porque esta admite ação rescisória, o que seria impossível no primeiro caso, dada a inexistência de sentença de mérito a desconstituir) (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 569)

Como próximo assunto tem-se a questão das ações cautelares e as de jurisdição voluntária, se elas constituem ou não coisa julgada, veja-se:

As proferidas nos processos de jurisdição voluntária (...) não se sujeitam à coisa julgada material. (...) Nos processos cautelares também não há coisa julgada material, por que o juiz não decide, ainda, a pretensão que subjaz ao conflito de interesses. Não se pode olvidar sua natureza acessória, em que a busca não é pela solução do conflito, mas pela obtenção de medidas protetivas e assecuratórias que preservem o provimento jurisdicional dos prejuízos e desgastes advindos do decurso do tempo. A tutela cautelar é sempre provisória, e deve ser substituída, a seu tempo, pela definitiva, no processo de conhecimento ou de execução. Por força da urgência que se pressupõe na tutela cautelar, a cognição é sempre superficial, o que impede que a decisão adquira caráter imutável. O mesmo vale para as tutelas antecipadas (GONÇALVES, 2009, p.32).

A situação dos processos de jurisdição voluntária esta prevista no artigo 1111 do CPC “A sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes”.

Restanto terminadas as considerações finais sobre a coisa julgada, e tendo sido

estabelecido o que são decisões (capítulo 1), o que é coisa julgada (capítulo 2), vamos prosseguir para o assunto do terceiro capítulo, qual seja, a relativização da coisa julgada, que irá tratar o assunto principal do trabalho.

Capítulo 3 – RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

E se a sentença engessada pela coisa julgada for injusta? Já foi vista a decisão judicial que se transforma em coisa julgada, qualidade também já vista, quando essa qualidade resulta em mais problema do que solução, deve se pensar em um método para mitigá-la, ou seja, quando a segurança jurídica que está sendo assegurada parece menor diante da injustiça da decisão resguardada, deve se buscar uma solução para retirar essa proteção e refazer o julgado.

A relativização da coisa julgada quer dizer a colocação da sua importância contra a importância do direito que está sendo ofendido, se coloca os dois em uma balança, a visão da proteção chamada coisa julgada é colocada num plano de relação com a importância de se buscar concertar o direito ofendido por sentença injusta, caso o direito tenha mais valor poderá se diluir a coisa julgada e refazer o julgado.

Apesar de se ter métodos de mitigação da coisa julgada, não se pode abusar. O instituto da *res iudicata* foi criado em razão de ser necessário, portanto não se pode descartá-lo por qualquer coisa, mas sim quando ele estiver assegurando ofensas graves à justiça.

Neste ponto vale citar o entendimento de Bermudes (2004, p. 135):

Sem dúvida, devem-se aperfeiçoar os meios hábeis a prevenir as sentenças aberrantes. Um deles será aumentar a qualidade da jurisdição, porque, como mostra a experiência, o fator determinante da prestação jurisdicional escandalosa é a precariedade em todos os níveis, materiais, humanos, morais, de exercício da função estatal de fazer justiça. No tocante às decisões judiciais cuja subsistência é repugnante, existe a certeza de que elas não podem prevalecer, de nenhum modo. Seria contra-senso pretender-lhes a eficácia, em nome da segurança jurídica, quando elas são causa de insegurança jurídica pelas incertezas, pela incredulidade, pelos temores que infundem. Produzem efeito contrário à sua finalidade institucional. Não se podem admitir o cumprimento desses atos, nem mesmo depois de preclusos todos meios legais para a sua impugnação.

O método de praxe para se relativizar a coisa julgada é a ação rescisória, irá se examinar este instituto a seguir.

3.1 Ação Rescisória

A idéia majoritária por muito tempo é a de que a coisa julgada deveria prevalecer sempre, mesmo quando ofendia outros direito, protegendo sentença injusta. Entretanto aponta-se várias implicações para essa excessiva defesa, conforme nos esclarece Wambier (2003, p. 171):

Isto parece implicar a possibilidade de coexistência de dois sistemas: um de resultados obtidos com a incidência das normas no mundo empírico e outro, o dos resultados dos julgamentos transitados em julgado, que não coincidem necessariamente. Se se admite que a função do juiz é decidir conforme o sistema jurídico (normas jurídicas + princípios jurídicos) não se pode, por coerência, aceitar que a incidência das normas (do sistema jurídico) sobre o mundo dos fatos gere resultados diferentes daqueles obtidos através da atividade do Poder Judiciário. Toda a atividade do Poder Judiciário deve obedecer as regras que levem à aproximação destes dois planos, sob pena de se ter de admitir que o processo pode atribuir direitos a quem não os tenha anteriormente, ou “tirar” direitos de quem os tinha.

Para introduzir o assunto, vale citar, o conceito de ação rescisória de Barbosa Moreira (apud Theodoro Junior 2011, p.720) “Chama-se rescisória à ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença trãnsita em julgado, com eventual rejujgamento, a seguir, da matéria nela julgada”.

Muitos doutrinadores conceituam a ação rescisória como aquela que reexamina sentenças nulas, entretanto o que se entende por nulidade na sentença não pode se entender como a nulidade dos atos jurídicos, já que o ato jurídico nulo não produz efeito algum, enquanto a sentença alvo da rescisória pode produzir seus efeitos tranquilamente enquanto não se intentar a mesma. Se fosse preciso buscar conceito mais parecido poderia ser o dos atos anuláveis. Entretanto nenhum dos dois conceitos cabe, a sentença objeto da ação tema deste subcapítulo não necessariamente tem um defeito invalidante, destarte é melhor conceituada como rescindível, ou seja, ela continua exalando seus efeitos até ser questionada e rescindida (THEODORO JUNIOR, 2011, p.719).

Existem várias proteções à coisa julgada, tanto na legislação ordinária, como na Constituição Federal, entretanto existe também previsão legal para como desconstituí-la, qual seja, a ação rescisória. Quando a sentença se encaixa no artigo 485, do Código de Processo Civil, pode-se intentar uma ação do tipo em estudo para que se busque uma desconstituição da proteção da coisa julgada e seja refeita a decisão. Vale citar o artigo mencionado:

Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
 I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
 II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
 III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
 IV - ofender a coisa julgada;
 V - violar literal disposição de lei;
 VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
 VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
 VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
 IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º - Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º - É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

A ação rescisória vem para corrigir injustiça num julgado que virou coisa julgada. Para explicar o funcionamento pode-se continuar o estudo com a explicação de Gonçalves (2009, p.35):

A lei processual estabelece um mecanismo adequado para a desconstituição da sentença já transitada em julgado – a ação rescisória – e o prazo para que dele se possa utilizar. (...) só pode ser utilizado nos casos expressamente indicados, dentro do prazo de dois anos, depois do qual não se pode mais discutir a sentença (salvo aquelas que contêm vício tão grave que devem ser tidas por inexistentes)

Assim, o instituto previsto no artigo 465, do CPC, é bem claro nos requisitos. Primeiramente precisa-se de uma decisão transitada em julgado, que ela se encaixe em algum dos incisos do artigo e que seja decisão de mérito. Afinal, uma decisão que não decide o mérito não faz coisa julgada material para ser objeto desta ação.

Sobre este último requisito, qual seja, ser uma decisão de mérito tem-se a consideração adiante:

O que importa para uma sentença ser qualificada como de mérito não é a linguagem usada pelo julgador, mas o conteúdo do ato decisório, ou seja, a matéria enfrentada pelo juiz. É comum, na experiência de foro, o uso, por exemplo, da expressão carência de ação em situações nas quais o autor não produz prova alguma de seu pretense direito. O que na verdade se está examinando, *in casu*, não é uma condição de procedibilidade, mas o próprio pedido. Embora usando linguagem própria de decisão preliminar, o que faz o magistrado é rejeitar o pedido. Logo, haverá sentença de mérito e cabível será a ação rescisória, malgrado o emprego da expressão “carência da ação” (THEODORO JÚNIOR, p.721, 2011)

Apoiando o acima colocado, tem-se o seguinte julgado:

Legitimação para a causa - mérito. Afirmando o autor ser titular de uma relação jurídica, de que sujeito passivo o réu, a decisão que o negue, recusando sua pretensão, terá decidido a lide, julgado o mérito. Nada importa, para isso, que se considere seja outro o devedor. Revela, para o processo, unicamente a lide a ele trazida. Admissibilidade, em tese, da rescisória, nada obstando tenha-se dado pela carência de ação, quando o julgamento foi de mérito. (REsp 21544 / MG, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, j. 19/05/1992, STJ)

A afirmação de que a falta de legitimação leva à mera carência da ação é muito superficial, deve ser estudada mais a fundo, para buscar quando ela será igual à análise de mérito. Para a legitimação extraordinária, quando se está analisando sua ocorrência não se toca no mérito da ação, portanto uma carência da ação é perfeitamente possível, fazendo somente coisa julgada formal. Quanto à legitimidade ordinária temos duas hipóteses, aquela onde a questão da legitimidade não

se cruza com a de mérito, como exemplo, a questão do sócio que intenta ação para anular ato praticado pelo diretor, que entende contrário ao estatuto, neste caso a condição de sócio nada tem a ver com o mérito da ação, qual seja, a anulação ou não do ato, a decisão de ilegitimidade da parte só leva a coisa julgada formal, igual à hipótese anterior; tem-se, também, a questão onde a legitimidade está ligada como mérito da ação, que é o tipo mais comum, visto que quem pode pretender direito é quem é o titular do mesmo, assim decisão que nega que A é parte ilegítima em ação de cobrança contra B, está se dizendo que B não é devedor de A, o mérito já está decidido. Portanto a decisão antes entendida como mera carência e imbuída somente de qualidade de coisa julgada formal deve ser entendida como de mérito e cabível de ação rescisória, pois faz coisa julgada material (Ministro Eduardo Ribeiro, em seu voto na decisão acima citada).

Sobre a parte final do entendimento acima, destaca-se que se existir direito verdadeiro poderá se intentar nova ação contra o verdadeiro réu sem temer exceção de coisa julgada, já que as partes vão diferir, conforme visto no capítulo anterior.

Sobre o requisito de que a sentença alvo da ação deve se adequar ao previsto no artigo em revisão (rol taxativo), pode-se citar a decisão:

A ação rescisória e as hipóteses ensejadoras da desconstituição da decisão de mérito são arroladas em *numerus clausus* no artigo 485, do CPC, e configuram condições específicas ao válido exercício da ação autônoma de natureza constitutiva negativa, cuja ausência importa no inarredável indeferimento da petição inicial por carência de ação. (AR 1291 / SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 23/04/2008, STJ)

O prazo para intentar a ação rescisória é de dois anos, entretanto de quando vamos contar esse prazo? Para responder podemos citar a súmula 401 do STJ. “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”.

Neste sentido julgado do mesmo tribunal que editou a súmula:

É firme no âmbito desta Corte que o termo a quo do prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória é o dia seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, segundo o teor da Súmula 401/STJ. (AR 4173/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 13/04/2011, STJ)

A fim de buscar trazer melhores explicações sobre a ação rescisória irá se examinar cada hipótese cabível, a seguir encontra-se estudo detalhado sobre cada inciso.

3.1.1 Inciso I

O inciso primeiro fala em rescisão quando a sentença “se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz”, portanto busca reformar a sentença dada por juiz que ofende as normas penais, e abusa de seu poder para dar sentença viciada.

A fim de encontrar o significado de cada conduta veremos os artigos penais que regulam os tipos:

Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:
Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 2º - Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Os tipos tratam respectivamente da prevaricação, da concussão e da corrupção passiva, cada um explica apropriadamente a conduta que caracteriza o tipo, o autor da rescisória vai pedir que o magistrado reconheça a ocorrência da conduta, ou então vai trazer aos autos a condenação do juiz do primeiro processo e todo o processo vai ser refeito, visto que foi conduzido por autoridade corrupta que não assumiu o posto de neutralidade esperado de um magistrado.

3.1.2 Inciso II

O segundo inciso fala em “II - proferida por juiz impedido ou absolutamente

incompetente”. O impedimento relaciona-se com a pessoa do juiz, ele teria algum obstáculo para julgar a causa e não se declarou incompetente, nem nenhuma parte o questionou, portanto pode-se rescindir sua sentença. Vemos previsão para a incompetência no artigo do CPC abaixo citado:

Art. 134 - É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:
 I - de que for parte;
 II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;
 III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;
 IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;
 V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;
 VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

O inciso em estudo, também prevê que no caso do juiz não ter a competência para julgar a matéria que se tornou coisa julgada, ela poderá ser desconstituída, esse obstáculo é no sentido da função do juiz e não pessoal como antes, veja-se a previsão do impedimento que consta no artigo 111 do CPC.

Art. 111 - A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

No caso de impedimento relativo, qual seja, o da parte final do artigo, as partes se não se manifestarem estão autorizando o juiz a julgar o caso, portanto não podem buscar uma rescisão posteriormente, mas o início do artigo prevê incompetência absoluta e neste caso o vício não é sanado, pode-se buscar a rescisão desta sentença de juiz que não poderia a ter prolatado por meio da ação do artigo 485 do CPC.

3.1.3 Inciso III

O próximo inciso nos diz da sentença que “III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei”. No caso do dolo da parte vencedora estamos falando de um litigante que usa dos seus esforços para podar as possibilidades da outra parte se defender ou buscar seu direito. Pode-se dizer que a parte agiu com dolo quando violar o disposto no seguinte artigo do CPC:

Art. 14 - São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

(...)

II - proceder com lealdade e boa-fé; (...)

Segundo entendimento de Theodoro Júnior (2011, p. 724), requer-se nexos causal entre o dolo (violação do art. 14, II, do CPC) e alguma decisão da sentença, tem que ser intencional (como é próprio do dolo), e não se caracteriza em atos anteriores ao processo, mas sim atos de dolo processual durante a duração da ação.

Para a segunda parte do inciso está se protegendo a sociedade, as partes utilizaram-se do processo para obter coisa julgada que protege ato que visam utilizar para fraudar a lei. Neste caso o juiz deveria se utilizar do artigo 129, do CPC:

Art. 129 - Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.

Caso não se perceba durante o processo, um interessado, como o Ministério Público poderá buscar a rescisão da coisa julgada e conseqüente destruição da decisão que as partes estavam usando para fraudar a lei.

3.1.4 Inciso IV

Neste inciso temos oportunidade de rescindir sentença que “IV - ofender a coisa julgada”.

Já se viu a importância da coisa julgada no capítulo dois e os métodos para alegá-la durante o processo, caso não se faça, poderemos retirar do mundo jurídico a decisão que se pronunciou sobre coisa já julgada.

Se não se buscar a rescisão da segunda ela ficará como válida, visto que a sentença é válida até ser anulada. A primeira perdeu seu poder e no caso do prazo de dois anos decorrer sem buscar a rescisão da segunda ação ela irá ficar eternamente como a correta.

3.1.5 Inciso V

O inciso número cinco do artigo em estudo diz “violar literal disposição de lei”, este é o mais discordado pelos doutrinadores, posteriormente iremos falar das posições que buscam ampliar o entendimento do que o inciso prevê, por ora irá se estudar conforme entendimento

majoritário.

Para a maioria da jurisprudência a sentença deve ofender o dispositivo em sua totalidade, ele deve ser ignorado ou então contrariado, o que se prevê é ofensa literal, não se cogita a possibilidade de ofensa à interpretação que se dá ao dispositivo legal, neste sentido a súmula 343 do Supremo Tribunal Federal “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Neste ponto cabe explicação, sobre a sentença objeto deste inciso em estudo, de Santos (apud Theodoro Júnior 2011, p.726) “É aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (*error in iudicando*), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (*error in procedendo*)”.

Acima, mencionamos a sentença que vira coisa julgada por estar contra legislação, adiante vamos adentrar no caso de ser contrária à lei constitucional. Segundo entendimento de Rocha (2004, p. 165) “O que contraria a Constituição é inconstitucional. O que é inconstitucional não pode valer. O que não vale – não tem valor – não pode subsistir”.

No Estado de Direito Democrático a Constituição que assegura o poder do Judiciário, portanto se o magistrado prolata decisão que contraria o próprio instrumento que lhe deu sua função o que podemos concluir dessa sentença? Deve se desfazer de alguma maneira. Mas aí se pode ver uma difícil escolha, qual seja, como manter a segurança jurídica da coisa julgada e ao mesmo tempo garantir as regras da constituição?

Para Rocha (2004, p. 165-191) a coisa julgada deve toda sua intangibilidade por ter se acoplado ao princípio da segurança jurídica, neste se integrou a idéia da certeza de todas as coisas e atos no direito, sequer o legislador pode contra ela, visto termos a regra do art 5º, XXXVI da Constituição Federal. Assim, lei nova não altera o fundamento da coisa julgada. Fica claro que a sentença que se baseia em norma inconstitucional é inválida, já que está denegando ordem supra legal, está ofendendo o documento que lhe dá poder. O Estado e seus representantes não estão acima da lei, portanto devem respeitá-la. Quando o juiz dá seu julgamento sobre lei inconstitucional, está fazendo sobre lei nenhuma, já que ela é inexistente no mundo jurídico. Para concluir, podemos nos utilizar da ação rescisória para rescindir a sentença, e caso o prazo tenha se passado, é perfeitamente cabível a *actio querella nullitatis*, visto que a sentença fundada em lei inconstitucional é nula e inconvaleável.

Segundo Theodoro Júnior (2011, p.727-728), no assunto da lei infraconstitucional se aplica a regra da súmula 343 do STF (já citada), visto que podem os diversos tribunais darem interpretações diferentes para os dispositivos, e neste fundamento não se pode basear a ação rescisória. Entretanto, para as normas constitucionais não se pode dar duas interpretações diferentes, caso exista dúvida a questão da constitucionalidade deve ser apreciada, restando inconstitucional se procede à rescisão da coisa julgada. A sentença não pode se basear em coisa inconstitucional, nem deixar de se basear em regra constitucional para o assunto. Também a parte não precisa esperar o pronunciamento do STF sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma, podendo requerer a apreciação deste assunto quando intentar a rescisória.

Neste sentido:

A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. (ED no RE 328.812/AM, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j.06/03/2008, STF)

Portanto, tendo uma sentença fundada em contradição, ou ignorando lei, seja constitucional ou infra, pode-se intentar uma ação rescisória, afim de vê-la reformada.

3.1.6 Inciso VI

O mencionado inciso traz: “se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória”. Se num futuro a parte prejudicada percebeu que usou-se prova falsa, poderá oferecer ação rescisória para ver a coisa julgada desconstituída.

Para isso poderá buscar provar na própria ação rescisória, ou então demonstrar que se provou em ação criminal, que como é bem sabido tem um sistema processual mais apurado e detalhista, sendo confiável o suficiente para não precisar ser repetido na ação rescisória, um procedimento cível e teoricamente menos exigente.

Alerta-se que somente a parte que relaciona-se com o documento falso que será revista, e caso a prova tenha sido um argumento ínfimo para a decisão, sendo que existem outros maiores, nada será revisto (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.728).

3.1.7 Inciso VII

O dispositivo pode ser citado, a fim de se estudá-lo “VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”.

Como se pode interpretar do dispositivo, o documento deveria existir desde a prolação da sentença, sendo que a parte não pôde utilizá-lo, seja por estar na mão de outra pessoa ou porque não sabia de sua existência. A prova deve ser para o que se alegou na defesa daquele que pretende ver a coisa julgada rescindida, neste momento vale citar Theodoro Júnior (2011, p.729) “Não é lícito, portanto, ao vencido, a pretexto de exibição de documento novo, inovar a *causa petendi* em que se baseou a sentença (ex.: provar uma novação quando a sentença se fundou em pedido de compensação ou pagamento).” Também este documento deve ser poderoso o suficiente para mudar a decisão para favorável, por si só.

3.1.8 Inciso VIII

O referido inciso nos diz: “houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença”. A frente se examina cada item em seu parágrafo.

Primeiramente, a transação é o acordo entre as partes, quando esse acordo for inválido, também será a sentença que o convalidou. Aqui se está falando em acordo sobre processo judicial, portanto a decisão do magistrado é decisão de mérito, para as de jurisdição voluntária não é preciso ação rescisória, mera ação anulatória pode cuidar deste assunto, visto que não temos decisão de mérito, mas uma homologação.

No caso da confissão, temos a previsão do artigo 352, do CPC:

Art. 352 - A confissão, quando emanar de erro, dolo ou coação, pode ser revogada:

I - por ação anulatória, se pendente o processo em que foi feita;

II - por ação rescisória, depois de transitada em julgado a sentença, da qual constituir o único fundamento.

Caso se constate que a confissão se deu pelas razões acima, poderá se rescindir a coisa julgada, entretanto como se disse no inciso anterior, essa confissão viciada deve ter levado o juiz a

decidir conforme o fez, se for insignificante para formar a cognição judicial não pode ser causa de rescisão.

Para a desistência, pode-se citar:

(...) o sentido que se tem dado ao artigo 485, VIII, não é o de entendê-lo aplicável à sentença de homologação do pedido de desistência, mas de entendê-lo como referente às sentenças de mérito que tenham tomado como base a desistência de alguma ação. Por exemplo: a ação ordinária de anulação de um título de crédito foi julgada improcedente em face de o devedor ter anteriormente desistido da ação de embargos à execução em torno do mesmo título. A desistência de uma ação, portanto, teria servido de fundamento para a rejeição do pedido (mérito) formulado em outra causa. A rescisória se voltaria contra a segunda sentença (a que enfrentou o mérito) e não contra a primeira, que simplesmente decretou a extinção do processo, sem apreciar-lhe o mérito (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.730).

O que ocorre, é que a desistência mais comum é aquela do artigo 267, do CPC, que diz, “Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) VIII - quando o autor desistir da ação”, entretanto como o *caput* do dispositivo já diz esta não é decisão de mérito, portanto não pode ser objeto de ação rescisória, visto que o *caput* do artigo 485, do CPC, prevê o instituto somente para as decisões de mérito.

3.1.9 Inciso IX

O inciso começa “IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa”, vale também citar os parágrafos, já que complementam o dispositivo “§ 1º - Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. § 2º - É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.” O presente dispositivo legal causa grande discussão entre os doutrinadores, o entendimento majoritário é o de manter a interpretação restrita.

Este inciso desnatura o instituto da coisa julgada, ação rescisória não tem como objetivo servir como revisão do entendimento do juiz sobre o fato, assim, os requisitos para se caracterizar o fato que pode dar causa a uma rescisão são, o erro deve ser parte da fundamentação/conclusão da decisão (como nos incisos anteriores, precisa ter relevância na decisão); o erro deve ser apurável apenas pelo exame do processo, não se admitindo produção de provas; o juiz não pode ter se pronunciado sobre o fato em nenhum local da sua decisão; o fato ignorado deve ter o poder de alterar o julgamento do juiz (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.731).

Assim encerra-se o estudo sobre os incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil. Seguiremos para breves estudos sobre demais questões da ação rescisória.

3.1.10 Demais questões sobre ação rescisória

A competência para julgar a ação tema está prevista na Constituição Federal, para o STF pode-se citar o seguinte:

Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

(...)

Para o STJ, temos o dispositivo constitucional:

Art. 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;

(...)

Para os tribunais federais, e conseqüentemente os estaduais, temos o artigo 108, da Constituição Federal:

Art. 108 - Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

(...)

Como podemos ver, cada tribunal é competente para ações rescisória sobre seus julgados, e os tribunais estaduais e regionais federais são competentes para os seus e os de primeira instância. Após o julgamento da ação rescisória, o tribunal vai prolatar decisão para substituir aquela rescindida, conforme artigo 512 do CPC “O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”.

Na maioria das vezes a competência fica com os tribunais federais e estaduais. No caso do Recurso Extraordinário e Especial não serem admitidos, a coisa julgada continua na esfera do tribunal, portanto competência dele julgar futura ação rescisória. Observa-se, também, que o

juízo é feito em única instância (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.735).

A ação rescisória não impede o prosseguimento da execução da primeira sentença, entretanto, se preenchidos os requisitos pode-se pleitear tutela cautelar para se proteger, neste sentido o seguinte dispositivo do CPC:

Art. 489 - O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

Já se falou, mas vale repetir que o prazo para a propositura é de dois anos, sendo que o artigo 495 do CPC que prevê tal coisa.

3.2 *Querela Nullitatis Insanabilis*

Dependendo da natureza da decisão, irá se buscar um tipo de instrumento para desfazê-la. A ação rescisória serve para as de mérito, a anulatória para as decisões que não decidem o mérito, mas existem sentenças que são plenamente nulas, portanto não podem ser objeto da primeira ação mencionada, visto que não existem, o objeto da rescisória é sentença válida, mas com vício, aquela inexistente deve ter seu próprio meio de desconstituição.

O meio para desconstituir a decisão considerada inexistente é a ação declaratória de nulidade de sentença. Também chamada *Querela Nullitatis Insanabilis*, a ação vai apenas constatar (declarando) que a sentença era inexistente. Neste sentido:

(...)

2- A sentença proferida em processo que tramitou sem a citação de litisconsorte passivo necessário está impregnada de vício insanável (transrescisório) que pode ser impugnado por meio de ação autônoma movida após o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. Querela nullitatis que encontra previsão nos arts. 475-L, I e 741, I, do CPC. 3- Por ação autônoma de impugnação (querela nullitatis insanabilis) deve-se entender qualquer ação declaratória hábil a levar a Juízo a discussão em torno da validade da sentença. (...) 5- A ação civil pública constitui instrumento adequado a desconstituir sentença lesiva ao erário e que tenha sido proferida nos autos de processo que tramitou sem a citação do réu.

(...) (RESP 200200794633, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 24/08/2010, STJ)

Há entendimento de que sendo caso de nulidade total, ainda sim pode-se usar a ação do artigo 485, do CPC, e pela importância de se retirar a decisão do mundo, declarar-se a nulidade. É o que diz:

Embora não haja necessidade de se valer da ação rescisória para obter a parte prejudicada o reconhecimento da nulidade ou inexistência do julgado. (...) não será correto omitir-se o tribunal de apreciar a questão, se a parte lançar mão da ação do artigo 485 do Código de Processo Civil. É que as nulidades *ipso iure* devem ser conhecidas e declaradas

independentemente de procedimento especial para esse fim, e podem sê-lo até mesmo incidentalmente em qualquer juízo ou grau de jurisdição, até mesmo de ofício segundo o princípio contido no artigo 146 e seu parágrafo do Código Civil de 1916 (CC de 2002, artigo 168, § único) (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.752)

A Ministra Eliana Calmon admite em qualquer tipo de questionamento a possibilidade de se declarar a nulidade de sentença, como mostra o julgado acima citado, em especial o final do item 3 e o 5. Entretanto existe entendimento contrário, é o que segue:

8. No caso específico dos autos, em que a ação principal tramitou sem que houvesse citação válida do litisconsórcio passivo necessário, não se formou a relação processual em ângulo. Há, assim, vício que atinge a eficácia do processo em relação ao réu e a validade dos atos processuais subsequentes, por afrontar o princípio do contraditório. Em virtude disto, aquela decisão que transitou em julgado não atinge aquele réu que não integrou o pólo passivo da ação. Por tal razão, a nulidade por falta de citação poderá ser suscitada por meio de ação declaratória de inexistência por falta de citação, denominada querela nullitatis, que, vale ressaltar, não está sujeita a prazo para propositura, e não por meio de ação rescisória, que tem como pressuposto a existência de decisão de mérito com trânsito em julgado. 9. Ação rescisória extinta sem julgamento do mérito. (AR 199700197735, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/09/2010, STJ)

Como exemplos de decisórios nulos, temos sentença sem citação da parte, ou citação nula, falta ou nulidade da citação do réu revel, não participação de alguma parte do litisconsórcio necessário, também se o órgão julgador foge da sua competência julgando matéria que é absolutamente incompetente, não há neste caso jurisdição e a decisão é inexistente. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.751)

Já se indicou que Rocha (2004, p. 187), entende que um julgado que ignora ou vai contra regra da Constituição Federal poderá ser considerado inexistente, caso passe o tempo para ajuizamento da Ação Rescisória sob o fundamento do artigo 485, V, do CPC, assim, vira objeto da ação de nulidade.

3.3 Da interpretação mais abrangente do artigo 485, do CPC

Acima viu-se diversas hipóteses de relativização, as primeiras devidamente prevista no código processual civil, as últimas frutos da lógica processual e esparsas previsões legais, entretanto existem doutrinadores que não estão felizes com as hipóteses de relativização que temos, e desejam mais oportunidades de se buscar a mesma.

A opinião contrária ao movimento da relativização vem de Silva (2006, p. 458):

Nosso entendimento assenta-se, pelo menos, em dois argumentos. O primeiro deles diz respeito a uma distinção que a doutrina não faz entre sentenças “nulas” e sentenças “rescindíveis”. Se esta distinção, que existiu no antigo direito, fosse resgatada, seria possível reintroduzir em nosso sistema, a *querela nullitatis*, para atender a esses casos extremos. O segundo argumento decorre da própria construção da tese da “coisa julgada relativa”. É que seus defensores recusam-se a aceitar a coisa julgada que lhes seja desfavorável, mas não admitem que a nova sentença possa ser mais uma vez desconstituída pelo menos fundamento. A primeira coisa julgada seria “relativizada”, não porém a segunda, que ignorara a coisa julgada. Supõe-se que esta teria encontrado a justiça absoluta. A este dois argumentos, ainda seria possível acrescentar um terceiro, qual seja, a idéia de que o texto assim como os julgamentos possuam um “sentido” invariável, original e constante, dado, seja pelo legislador, seja pelo juiz. Este pressuposto faz parte da nossa herança dogmática. Temos dificuldade em imaginar que uma coisa é o “texto”, outra muito diferente é seu “sentido”, cuja revelação é a tarefa do intérprete. O “texto” estará sempre inserido num “contexto” que naturalmente, poderá transformar-se na medida em que se transformem as relativas condições históricas e culturais, de modo que “petrificação” do sentido pode resultar numa injustiça mais grave.

Quanto à primeira afirmação já foi visto que é perfeitamente cabível a ação de nulidade, no item anterior.

Quanto à segunda afirmação, admite-se a relativização da coisa relativizada, neste sentido: “A pretensão de atacar o acórdão que julgou a primeira ação rescisória somente terá cabimento se algum dos fatos mencionados no artigo 485, incisos I a IX, do CPC, tiver ocorrido na relação processual da ação rescisória antecedente” (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 742). Nesta toada pode-se também admitir ação anulatória da mesma maneira.

Em resumo, os doutrinadores contrários apreciam a visão taxativa sobre o dispositivo processual que prevê a ação rescisória.

Para a defesa da maior relativização tem-se a doutrinadora Wambier (2003, p.172), que entende que não tem-se necessidade de inovações legislativas para se dar mais importância para a relativização da coisa julgada. Apenas interpretação mais abrangente ao artigo 485, do CPC, já traria mais justiça. Tem-se o princípio da legalidade e da isonomia, que tem natureza constitucional, sendo a coisa julgada fenômeno processual, deve-se dar mais importância para os primeiros que para a segunda, fazendo com que as decisões ofensivas seja desconstituídas.

Como interpretação mais abrangente ao inciso V do artigo 485 pode-se acrescentar a violação ou ignorância de princípios, que atualmente estão cada vez mais presentes nas decisões judiciais e fundamentações de peças. Neste sentido:

(...) se se consegue demonstrar que a incidência dos princípios (que não incidiram) ou o afastamento de princípios (que deveriam ter incidido) deveria ter levado a uma decisão diferente da que foi proferida, não há como se deixar de equiparar esta situação à da ofensa à lei, para efeito de se considerar uma *quaestio juris* corrigível pela via dos recursos excepcionais e da ação rescisória. (WAMBIER, 2003, p. 181)

Também concorda “A interpretação do artigo 485, inciso V, do CPC, deve ser ampla e abarca a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito (art. 4º da LICC)” (AR 822 / SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, j. 26/04/2000, STJ).

O tipo de ação mais debatido quando se fala de relativização com toda certeza é a de paternidade. Com o surgimento do exame de DNA, viu-se a possibilidade de declarar se um indivíduo descende ou não de outro com uma margem gigantesca de sucesso. Com essa inovação várias pessoas adentraram no judiciário para verificar se a paternidade realmente é verdadeira, vistos que antigamente os métodos eram muito menos precisos, com ações onde o juiz dava sua decisão baseado somente no seu entendimento sobre a situação, mas as ações não podiam ser aceitas, graças á coisa julgada. A opção seria a ação rescisória, mas o artigo é interpretado taxativamente, e o DNA seria um documento novo que não existia na época da sentença, portanto não poderia ser usado. Entretanto, é entendimento majoritário que há possibilidade de se propor ação rescisória e fazer um exame de DNA para verificar a paternidade. Neste sentido:

Pela singular relevância da matéria, o Superior Tribunal de Justiça considera documento novo, para autorizar a rescisória, o exame pericial de DNA realizado após a sentença, quando conclua de maneira contrária ao dispositivo na ação de paternidade (THEODORO JÚNIOR, 2011, p.729)

Também concordando, o julgado:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. DOCUMENTO NOVO. 1. Como documento novo, deve-se entender aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pode fazer uso. Hipótese dos autos. 2. Deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória. 3. Esta Corte Superior já sedimentou o entendimento de que "O laudo do exame de DNA, mesmo realizado após a confirmação pelo juízo ad quem da sentença que julgou procedente a ação de investigação de paternidade, é considerado documento novo para o fim de ensejar a ação rescisória (art. 485, VII, CPC). Precedente citado: REsp. 189.306-MG, DJ 25/8/2003." (REsp 300.084-GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 2ª Seção, julgado em 28/4/2004). 4. Recurso Especial provido. (RESP 200400781021, Rel. Honildo Amaral De Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), j. 15/09/2009, STJ).

Ainda vale citar jurisprudência do STF:

1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova.
2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que

pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.

3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável.

(...)

5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. (RE 363889, Rel. Ministro Dias Toffoli, j. 02/06/2011, STF)

Indo além, tem-se:

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

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

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

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

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

(REsp 226436 / PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 28/06/2001, STJ)

Em conclusão, existem diversos sistemas de relativização da coisa julgada, que não podem ser entendidos taxativamente, mas sim interpretados e usados para quando a segurança jurídica da coisa julgada se tornar menor que o direito sendo ofendido pela decisão viciada, este pensamento está se fortalecendo, como vemos nas decisões acima.

CONCLUSÃO

Após um extenso estudo sobre o assunto, pode-se concluir que ele realmente é complexo. Existem diversos tipos de decisões que a doutrina discute se cabe ou não a coisa julgada material. Também fica claro que o assunto coisa julgada é extenso, e não conseguiu-se abranger quase nada nesse trabalho, perto do tamanho que o assunto tem para os doutrinadores, pode-se tomar esta pesquisa como introdução ao assunto.

Pelo terceiro capítulo percebe-se que a tendência dos doutrinadores e jurisprudência é a de buscar flexibilizar mais a coisa julgada, apesar de existirem fortes opositores. A razão principal é a de que a segurança jurídica não vale mais que o direito sendo violado pela sentença viciada que se coloca como alvo da relativização. A coisa julgada está protegendo a segurança jurídica, mas sendo injusta pode estar causando o exato oposto. Já se tocou no assunto de que o magistrato não está acima da lei, e portanto para fazer sentença injusta descumprindo a lei, ou princípios, está espalhando o caos e destruindo os fundamentos do Estado Democrático.

Assim, a conclusão final é a de que deve-se colocar em uma balança a defesa do instituto processual protetor da estabilidade processual, contra o direito que se encontra preso na sentença intangível. Quando se chegar à um ponto que a injustiça à esse direito é pior que se ferir a coisa julgada, deve-se relativizar, lançando mão dos meios que estiverem disponíveis.

REFÊRENCIAS

BERMUDES, Sérgio. Coisa Julgada Ilegal e Segurança Jurídica. In: ROCHA, C. L. A.(Org.). **Constituição e Segurança Jurídica: Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.** Estudos em Homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 131-135.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento (2º parte) e Procedimentos Especiais.** 5.ed.. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 2, 531 p.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Conteúdo Interno da sentença: Eficácia e Coisa Julgada,** Porto alegre: Livraria do Advogado, 1997, 112 p.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. O princípio da Coisa Julgada e o Vício de Inconstitucionalidade. In: _____ (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada.** Estudos em Homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 1.ed.. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 165-191.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento.** 7.ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 1, 532 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento.** 52.ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 1, 796 p.

TRIGO MONTEIRO, Vitor. **O artigo 285-A do CPC à luz do direito à duração razoável do processo.** [S.l.: S.n., 2009.]. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20619/o-artigo-285-a-do-cpc-a-luz-do-direito-a-duracao-razoavel-do-processo>>. Elaborado em 12/2009. Acesso em: setembro 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada.** 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, 279 p.