

EFEITOS DA COISA JULGADA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

(Texto básico da palestra proferida, em Fortaleza no dia 20 de dezembro de 2.000, no I Simpósio de Direito Público da Advocacia-Geral da União – 5ª Região promovido pelo Centro de Estudos *Victor Nunes Leal*)

José Augusto Delgado

Ministro do STJ. Professor de Direito Público (Administrativo, Tributário e Processual Civil). Professor UFRN(aposentado). Ex-professor da Universidade Católica de Pernambuco. Sócio Honorário da Academia Brasileira de Direito Tributário. Sócio Benemérito do Instituto Nacional de Direito Público. Conselheiro Consultivo do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem. Integrante do Grupo Brasileiro da Sociedade Internacional do Direito Penal Militar e Direito Humanitário. Sócio da Associação Brasileira de Direito Tributário.

1. - INTRODUÇÃO

A ciência do direito é formada por proposições verdadeiras oriundas de investigações desenvolvidas pela via de um sistema lógico. Ela é a soma de conhecimentos práticos e humanos considerados de forma conjuntural e que visam regular as relações do homem com o seu semelhante e com entidades grupais estatais ou não.

A sua função é a de estudar normas jurídicas elaboradas ou a serem lançadas no ordenamento legal em uma determinada época ou lugar.

O êxito da aplicação dos seus princípios e regras depende da interpretação que a eles forem dadas pelos homens que irão aplicá-los e que o fazem, de modo filtrado, porém, subordinados à sua consciência e aos seus conhecimentos.

A ciência jurídica enfrenta, muitas vezes, o perigo de ser adotada, na conduta hermenêutica seguida para as suas normas por determinada maioria, ou por unanimidade de intérpretes, uma postura com condicionamentos não verdadeiros, o que cria uma falsa aparência de sua efetividade. Esse panorama, contudo, quando examinado em face de determinadas situações concretas, revela-se instável e passa a exigir novas reflexões e, conseqüentemente, aperfeiçoamento para o funcionamento das entidades jurídicas.

A ciência do direito é essencialmente normativa. Há, portanto, de ser vinculada à realidade do mundo que recebe a sua aplicação e ao estado das coisas.

A sua concretização não pode ser feita de modo que sejam transformados fatos não verdadeiros em reais, provocando, assim, choque com o racional e com a organização natural e material dos casos vivenciados pelo ser humano e pela sociedade.

Na época contemporânea não há lugar para imposição de idéias como as pregadas por Ernest Roguin, em 1923, em sua obra intitulada “Ciência Jurídica Pura” (F. Rouge, ed., 3 vols., Lausanne), de que o estudo das relações jurídicas deve ser feito com isenção total de qualquer consideração do justo ou do injusto, sem se considerar os aspectos

objetivos e subjetivos dos fatos e das verdades que se vinculam ao âmbito desses fenômenos.

Na atualidade, a função da ciência jurídica é, além de impor regras ao comportamento individual e social do homem e do Estado, de garantir o fortalecimento das instituições responsáveis pelo desenvolvimento da pessoa humana e zelar pela valorização de entidades guardiãs de valores específicos, como são os que defendem a obediência rigorosa aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficácia, da publicidade, da impessoalidade e da justiça.

Se outro rumo for dado à ciência jurídica, que não o de buscar o justo, ela assumirá características de uma ciência triste, igualando-se ao que Carlyle, historiador inglês do século passado, considerou com referência à economia pública, por colocar o cientista diante de insolúveis e graves problemas sociais.

A ciência jurídica há de evidenciar, ao regular situações concretas existentes no mundo onde ela atua, a ocorrência de decisões justas e legais, revelando a expressão total do direito que ela encerra.

Um dos patamares a ser explorado, a fim de que essa situação apresente-se consolidada, é a vinculação absoluta que deve ter aos princípios da legalidade e da moralidade. Ambos com destinações diversas, porém, interligados de modo absoluto.

Concebe-se a obediência ao princípio da moralidade na aplicação e interpretação do direito como sendo a mais relevante ação para determinar a estabilização das relações jurídicas.

A ele (princípio da moralidade) subordina-se qualquer conduta estatal ou privada. A ele submete-se a própria supremacia da lei. Esta, como pregou Montesquieu e os autores da Revolução Francesa, “é o primado da razão, conseqüentemente da justiça. O direito, para eles, não é criação arbitrária, fruto de qualquer volunté monentané e capricieuse (De L’esprit de Lois, cit., Livro II, cap. 4). É a descoberta do justo pela razão dos representantes, pelo que, conseqüentemente, ‘a lei não tem o direito de vedar senão as ações prejudiciais à sociedade’ (Declaração de 1789, art. 5º, primeira parte (cf. nosso ‘Do processo legislativo’, nº 32). (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, v. 1, Saraiva, 1990, p. 28-29).

Surge, em razão do acima afirmado, a concepção de que as leis, ao serem aplicadas pelo Poder Judiciário, estão diretamente vinculadas aos princípios da moralidade e da legalidade, só desenvolvendo-se validamente, isso é, só existindo e tornando-se válido, eficaz e efetivo quando não expressarem abusos e não ultrapassarem os limites por eles impostos.

Exige-se, assim, que o Poder Judiciário, instituição responsável pela aplicação coercitiva do direito, esteja mais assujeitado ao cumprimento da moralidade do que o Executivo e o Legislativo, por lhe caber defender, como Poder Estatal, o rigorismo ético nos padrões de sua própria conduta e dos seus jurisdicionados.

O decisum emitido pelo Poder Judiciário deve exprimir confiança, prática da lealdade, da boa-fé e, especialmente, configuração de moralidade.

Essa expressão de moralidade é reflexo dos sonhos democráticos que o povo deposita no exercício do poder e na legitimidade da atividade jurisdicional.

Esse pensamento foi inspirado na lição de Diva Malerbi, in “O Princípio da moralidade no direito tributário”, artigo publicado na obra com o mesmo nome, Pesquisas

Tributárias – Nova Série-2, Coordenada por Ives Gandra da Silva Martins, Editora Revista dos Tribunais e Centro de Extensão Universitária, p. 57. A referida autora acrescenta, no que estou de pleno acordo, que “Em consequência, a moralidade no contexto dos princípios erigidos à administração pública, guarda primazia, pois toda atuação estatal deve partir e buscar a dimensão ética. No Estado Democrático de Direito, a legalidade legítima da conduta administrativa é, simplesmente, legalidade moral. A moralidade do direito é, assim, o aperfeiçoamento das atividades da administração pública.”

Essas idéias são aplicáveis, de modo direto, à atuação do Poder Judiciário na função de dizer o direito em caso concreto e com reflexos nos fenômenos gerados pela coisa julgada.

A supremacia do princípio da moralidade exige que o Estado, por qualquer um dos seus três poderes, atue de modo subordinado às suas regras e seja condutor dos valores a serem cumpridos pela organização social.

No particular, a decisão judicial, expressão maior de atuação do Poder Judiciário, deve expressar compatibilidade com a realidade das coisas e dos fatos naturais, harmonizando-se com os ditames constitucionais e ser escrava obediente da moralidade e da legalidade.

Nenhuma prerrogativa excepcional pode ser outorgada à sentença judicial que provoque choque com o sistema constitucional adotado pela Nação e que vá além dos comandos emitidos pelos princípios acima mencionados.

O decisum judicial não pode ter carga de vontade da pessoa que o emitiu. Ele deve representar a finalidade determinada pela lei, por ser essa configuração uma exigência da opção pelo regime democrático que fez a Nação.

O Estado, em sua dimensão ética, não protege a sentença judicial, mesmo transitada em julgado, que bate de frente, com os princípios da moralidade e da legalidade, que espelhe única e exclusivamente vontade pessoal do julgador e que vá de encontro à realidade dos fatos.

A moralidade está ínsita em cada regra posta na Constituição e em qualquer mensagem de cunho ordinário ou regulamentar. Ela é comando com força maior e de cunho imperativo, reinando de modo absoluto sobre qualquer outro princípio, até mesmo sobre o da coisa julgada. A moralidade é da essência do direito. A sua violação, quer pelo Estado, que pelo cidadão, não gera qualquer tipo de direito. Este inexistente, por mais perfeito que se apresente no campo formal, se for expresso de modo contrário à moralidade.

Faço coro ao dizer de Carmem Lúcia Antunes Rocha que “a exigência da moralidade administrativa firmou-se como um dos baluartes da confiança do povo no próprio Estado”, sendo “não apenas Direito, mas direito público subjetivo do cidadão: todo cidadão tem direito ao governo honesto” (Princípios Constitucionais da Adm. Pública, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, p. 190).

Interpreto a lição de Carmem Lúcia como adequada e aplicada ao fenômeno sentencial e da coisa julgada. Estas entidades processuais só se afirmam como verdadeiras e os seus atos só têm capacidade de produção de efeitos, quando suas posturas são desenvolvidas dentro do círculo da legalidade e da moralidade. Além desses limites, elas

inexistem porque recebem configurações que ultrapassam as perspectivas democráticas perseguidas pela Constituição Federal.

O Poder Judiciário, ao entregar a sentença ao mundo jurídico e ao reconhecer, por decurso de tempo, a sua força de coisa julgada, está atuando como Estado. Este “não é fonte de uma moral segundo suas próprias razões, como se fosse um fim e a sociedade um meio. O Estado é a pessoa criada pelo homem para realizar os seus fins numa convivência política harmônica. Quando e onde o Estado arvora-se em fonte de uma moral e transforma-se em um fim, não há, ali, qualquer Moral prevalecendo, pois o que em seu nome se pratica não pode ser assim considerado pela circunstância de que ali se estará a aplicar regras antidemocráticas, de voluntarismo do eventual detentor do Poder, sem preocupação com o ideário jurídico da sociedade” (Carmen Lúcia Antunes Rocha, *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, p. 191).

No âmbito dos pensamentos expostos e defendidos, ganha relevo a compreensão de que “o princípio da moralidade anteceda a todos os outros, já que, além de uma função sistêmica em nítida relação com uma função inibidora, tem uma função desconstitutiva que sustenta o fundamento mesmo do ordenamento jurídico brasileiro, como plasmado na Carta Constitucional de 1988. Daqui decorre que a participação jurisprudencial na manutenção do Estado de Justiça tem de ser particularmente ativa, no exato equacionamento na ordem jurídica integrada, sob a ótica da ordem jurídica positiva aferida em função da legalidade e da ordem jurídica moral, aferida em função da licitude, já que a sanção à imoralidade é a nulidade do ato do Poder Público” (Maria Teresa de Almeida Rosa Cárcamo Lobo, in “O Princípio da Moralidade no Direito Tributário”, artigo que compõe a obra coletiva “O Princípio da Moralidade no Direito Tributário”, coordenada por Ives Gandra da Silva Martins, Editora RT e Centro de Extensão Universitária, 1996, pgs. 73/74).

Incorporo a tudo quanto foi exposto, a expressiva mensagem que Jacy de Souza Mendonça ditou no “Informe Liberal do Instituto Liberal de São Paulo”, 1996, p. 1, no sentido de que “uma das características da nossa época é a preocupação com a correção do comportamento humano. Ela começou com uma tomada de consciência da extensão e gravidade de corrupção, na área política, nos meios policiais, no mundo dos negócios, nas atividades escusas como jogo, drogas e prostituição. Esse fenômeno faz renascer o interesse pelas regras morais de conduta, a ponto de elas serem colocadas acima das regras jurídicas”. Mais adiante, concluiu: “Tudo leva a crer que a ética será a disciplina estudada de nossa época”.

Complemento as afirmações alinhadas com o registro do posicionamento de Celso Bastos no sentido de que “não mais se admite reduzir moral jurídica a uma questão de legalidade (Doutrina do Desvio de Finalidade)”, pois “o princípio insculpido na atual Carta Magna, em seu art. 37, não deixa dúvidas quanto à autonomia da moralidade enquanto realidade jurídica”, conforme consta em artigo de sua autoria e que está no livro “O princípio da moralidade no Direito Tributário”, obra coletiva já referida, pg. 81.

A seguir, adverte Celso Bastos “Mas outras considerações devem ser feitas...Primeiramente, observe-se que o direito abarca regras que são indiferentes à

moral. É o caso, bem elucidativo, de regras processuais temporais. É a parcela do direito indiferente à moral.” (artigo citado, pg. 81).

Esclarece Celso Bastos que “o exemplo dessa norma, que não tem qualquer fundamento na moral, é de Miguel Reale (apud Maria Sylvia Zonella di Prieto, p. 105, *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*, S. Paulo, Atlas, 1991).

Há, portanto, com a influência dessas novas idéias, que se meditar sobre o alcance da coisa julgada quando atua em atrito com os princípios da moralidade, da legalidade e da realidade impostas pela natureza das coisa e das relações humanas e com outros princípios postos na CF.

2. CONCEITO DE COISA JULGADA. REVISITAÇÃO DO TEMA.

A entidade coisa julgada é entendida como sendo a sentença que alcançou patamar de irretratabilidade, em face da impossibilidade de contra ela ser intentada qualquer recurso. Em concepção objetiva é a que firmou, definitivamente, o direito de um dos litigantes após ter sido apurado pelas vias do devido processo legal.

A sua força deve caracterizar pressuposto de verdade, certeza e justiça, formadas ou afirmadas pelo decisum judicial, impondo estado de irrevogabilidade ou irretratabilidade para o que for assegurado.

A coisa julgada, em nosso ordenamento jurídico, possui proteção constitucional e infraconstitucional.

A Carta Magna, em seu art. 5º, inciso XXXVI, estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. É uma mensagem de carga indicativa no sentido de que a lei, em sua expressão maior, não há, ao entrar no mundo jurídico, de produzir eficácia, em nenhuma hipótese, que leve a causar qualquer diminuição aos limites da sentença trãnsita em julgado.

O tratamento dado pela Carta Maior à coisa julgada não tem o alcance que muitos intérpretes lhe dão. A respeito, filio-me ao posicionamento daqueles que entendem ter sido vontade do legislador constituinte, apenas, configurar o limite posto no art. 5º, XXXVI, da CF, impedindo que a lei prejudique a coisa julgada.

Essa interpretação do art. 5º, XXXVI, da CF, foi muito bem desenvolvida por Paulo Roberto de Oliveira Lima, Juiz Federal no Estado de Alagoas, na Obra “Teoria da Coisa Julgada”, Ed. RT, pgs. 84/86, cujo teor transcrevo:

“Repetindo os textos anteriores, a atual Carta Magna, em seu art. 5º, inciso XXXVI, estabelece: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A inserção da regra dentro do art. 5º da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, de certa forma explica a desmedida extensão que alguns refletida ou irrefletidamente teimam em emprestar ao instituto.

Consoante se observa da leitura do dispositivo, a regra nele inculpada se dirige ao legislador ordinário. Trata-se, pois, de sobre-direito, na medida em que disciplina a própria edição de outras regras jurídicas pelo legislador ou seja, ao legislar é interdito ao Poder legisferante “prejudicar” a coisa julgada. É esta a única regra sobre coisa julgada que adquiriu foro constitucional. Tudo o mais no instituto é matéria objeto de legislação ordinária.

A interpretação do dispositivo constitucional não oferece dificuldades. Em princípio, utilizando-se do método gramatical de hermenêutica, poder-se-ia chegar a duas

conclusões interpretativas absolutamente diferentes. A utilização dos demais métodos de hermenêutica, porém, deixa evidenciada a certeza do entendimento correto do dispositivo.

Realmente, apenas pela leitura apressada dos termos do anunciado inciso XXXVI, se poderia chegar a duas interpretações, quais sejam:

a) “A lei não pode prejudicar a coisa julgada”, ou seja, a lei não pode atribuir ao instituto da coisa julgada estrutura e limites que lhe emprestem menor amplitude. O instituto da coisa julgada, valioso aos olhos da Constituição, mereceria do legislador infraconstitucional toda a atenção, de modo a preservar-lhe a extensão. Assim, seria inconstitucional toda disposição infraconstitucional que de qualquer forma diminuísse a importância do instituto, reduzisse sua incidência ou dificultasse sua formação. Por muito maior razão seria inconstitucional o dispositivo que admitisse o ataque à coisa julgada, criando remédio jurídico-processual hábil a desconstituí-la. Enfim, por esta interpretação, a Constituição protegeria o instituto da coisa julgada.

b) "A lei não pode prejudicar a coisa julgada", ou seja, a lei não pode alterar o conteúdo do julgado, após a formação da coisa julgada. Editada a sentença sobre determinado caso concreto, é irrelevante que a lei disciplinadora do tema seja alterada, dado que a solução prescrita pela sentença, ainda que tenha de produzir seus efeitos no futuro, é intocável, não se lhe podendo opor comando diferente, ainda que editado por lei. O bem jurídico da "quietude", da "segurança" e da "paz" foi valorizado de tal forma pelo legislador constituinte, que este interditou ao legislador ordinário editar normas agressoras a casos já decididos pelo Judiciário. Nova disciplina jurídica do fato somente incidirá para os casos não julgados. Assim, seria marcadamente inconstitucional o dispositivo que desobrigasse os devedores de pagar aos credores (moratória), na parte em que eventualmente estabelecesse sua aplicação aos casos julgados. Enfim, por esta interpretação, a Constituição protegeria o teor do julgado.

Das duas interpretações literais (gramaticais) possíveis, a segunda é aquela que efetivamente corresponde à mensagem legal. Observe-se, por primeiro, que o referenciado inciso XXXVI não proíbe a lei de prejudicar o "instituto da coisa julgada", mas, sim, de malferir a "coisa julgada". Assim, mesmo a interpretação gramatical tende a prestigiar o segundo entendimento. A Constituição interditou o ataque ao comando da sentença, protegendo a imutabilidade do julgado, tornando-o imune a alterações legislativas subsequentes.

A igual solução chega-se através da interpretação sistemática. É que a proteção da coisa julgada foi estabelecida na Carta Política, em dispositivo único que trata cumulativamente da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, prescrevendo-lhes idêntico regime jurídico. E é fora de questão que a Constituição não visou defender o "instituto" do direito adquirido, nem o do ato jurídico perfeito. Em qualquer dos casos, o desejo do constituinte foi o de impedir que lei nova tivesse o condão de alterar direito já adquirido ou ato jurídico já celebrado. Trata-se, aqui, do princípio da não surpresa e da irretroatividade da lei. A lei, sabe-se, somente incide sobre fatos ocorridos após sua vigência, daí porque as relações jurídicas formadas sob o império da lei anterior devem ser resolvidas segundo os seus comandos. Aliás, a própria fenomenologia do surgimento dos direitos assegura essa irretroatividade que é decorrência lógica inarredável da essência do sistema. É que a existência de direitos subjetivos pressupõe a do fato jurídico (*lato sensu*), e a deste, a da regra jurídica. Sem a regra jurídica previamente vigente, para incidir quando da ocorrência da concreção do suporte fático hipotético, não há nem incidência, nem fato jurídico, nem relação jurídica.

E sem estes antecedentes lógicos e cronológicos, não há direito, nem dever, nem pretensão, nem obrigação, nem ação, nem exceção.

Também assegura a correção da segunda tese a observação dos institutos processuais que sempre conviveram com a regra constitucional em comento. Prevalecesse a primeira tese (proteção constitucional da amplitude do instituto da coisa julgada) e a ação rescisória seria inconstitucional, dado que se trata de remédio jurídico que tem como único objetivo destruir a coisa julgada. Da mesma forma também seria inconstitucional o instituto da revisão criminal, dado que a revisão pode ser requerida a qualquer época, não se lhe podendo opor o instituto da coisa julgada.

Consoante se observa, é perfeitamente constitucional a alteração do instituto da coisa julgada, ainda que a mudança implique restringir-lhe a aplicação, na criação de novos instrumentos de seu controle, ou até na sua supressão, em alguns ou todos os casos.

O que a Carta Política inadmite é a retroatividade da lei para influir na solução dada, a caso concreto, por sentença de que já não caiba recurso.

De outra parte, qualquer alteração no instituto mesmo da coisa julgada, determinando seu enfraquecimento ou dilargando as hipóteses onde se admite o ataque ao julgado, não incide no que pertine às sentenças já transitadas em julgado, visto que também, neste particular, rege a lei vigorante ao tempo em que o trânsito em julgado se deu.

Como se vê, a proteção constitucional da coisa julgada é mais tímida do que se supõe, sendo perfeitamente compatível com a existência de restrições e de instrumentos de revisão e controle dos julgados. A proteção constitucional da coisa julgada não é mais do que uma das muitas faces do princípio da irretroatividade da lei.”

Esse entendimento conceitual a respeito da coisa julgada baseia-se em uma realidade processual formada pelo pronunciamento do juiz e sobre o qual não mais cabe recurso.

O fator tempo tem sua importância para definir a caracterização da coisa julgada, importância essa que é relativa e que produz o mencionado efeito em face de duas circunstâncias: o esgotamento das vias recursais permitidas pelo ordenamento jurídico ou o conformismo da parte vencida por não se pronunciar no prazo devido contra a condenação que lhe foi imposta.

O exame das manifestações doutrinárias sobre a coisa julgada revela, em síntese, o que passo a expor.

Pontes de Miranda, em sua obra “Comentários ao Código de Processo Civil”, Tomo V, Forense, 1974, argumenta que sem razão Adolf Merkl (Die Lehre von der Rocntekaft, 17) quando pretendeu livrar o conceito da *res judicata* dos seus postulados ético-políticos e de bases de direito natural, pois, seria “fonte de perturbações lamentáveis que se pudesse, sem prazo preclusivo, volver a discutir o que foi julgado sem mais haver recurso, mesmo em outro processo”(pg. 127).

Na seqüência do desenvolvimento das suas idéias, esclarecendo a conceituação de coisa julgada e a sua diferenciação com os efeitos da sentença, Pontes de Miranda lembra às fls. 134, da mesma obra, que “Contra a sentença que transitou em julgado não cabe

exceção ('nulla contra eam exceptio opponi potest', Antônio da Gama, *Decisionum Supremi Senatus Lusitaniae*, p. 110, n. 6)".

Adverte, a seguir, Pontes de Miranda: "Se nula a sentença, nada se pode pensar quanto à *res iudicata*, porque está exposta à declaração de nulidade (decisão constitutiva), como a sentença inexistente é declarável como tal (não existe)".

Valendo-se de doutrinação de Silvestre Gomes de Moraes (*Tractatus de Executionibus*, IV, 174), que frisou 'sententia nulla non est sententia', Pontes de Miranda defende, também, que está bem posto o art. 741, I, do Código de 1973, "segundo o qual os embargos do devedor se podem fundar na falta ou nulidade da citação no processo de conhecimento, se a ação lhe ocorreu à revelia"(pg. 134, ob.cit).

Por fim, Pontes de Miranda critica a confusão sempre existente sobre o tema. Afirma a respeito: "Efeito de coisa julgada, entre outros, é o de não mais, noutro processo, se discutir e julgar o que se discutira e julgara (coisa julgada material, que não é efeito da *res iudicata*). É preciso que nunca se confundam existência, validade e eficácia. A sentença que põe fim ao processo é coisa julgada. O fazer 'direito entre as partes' não é o segundo efeito da sentença; é o primeiro"(pgs. 134 e 135, ob. cit).

A sentença é a afirmação concreta da vontade da lei. Aplicada ao fato, conforme ensinado por Chiovenda e lembrado por Moacyr Amaral Santos, in "Comentários ao Código de Processo Civil", IV Vol, Forense, pg. 425:

"Daí ensinar Chiovenda, e com ele grande parte da doutrina, que a sentença é a afirmação da vontade da lei aplicada ao caso concreto. A lei possui uma vontade, uma ordem, um imperativo. Essa vontade, ordem, imperativo, que em abstrato se contém na lei, é posta pelo ljuiz em situação de ser aplicada ao caso decidido. Na sentença há a afirmação, de modo concreto, da vontade contida na lei. Assim, o preceito contido na sentença é a afirmação da vontade da lei, declarada pelo juiz, como órgão do Estado".

Essa força da sentença alcança estágio de coisa julgada, portanto, autoridade de lei entre as partes, pelo que os seus efeitos devem prestar homenagem absoluta aos princípios da moralidade, da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e do justo.

Considere-se, desde logo, que a coisa julgada não abrange os motivos da sentença, a verdade dos fatos ou a apuração de questões prejudiciais, salvo, no referente a estas, se existir declaração incidente, expedida com obediência ao art. 470, do CPC.

Influi para a pretensão deste estudo a questão de não transitar em julgado a verdade dos fatos, isto é, a impossibilidade de se ter como imutável a decisão expedida pelo juiz com referência aos fatos, especialmente, quando essa manifestação viola a realidade natural das coisas, a situação fática verdadeira e princípios constitucionais.

Wellington Moreira Pimentel, na sua obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Vol. III, RT, pgs. 563 e segs, lembra que "A verdade dos fatos, vale dizer, a apreciação sobre os fatos que o juiz haja feita, sobre os quais terá lastreado a sentença, também não faz coisa julgada".

O referido autor explica, a seguir, que "O princípio *secundum allegata et probata iudex judicare debet* impõe que o juiz julgue segundo a prova dos autos, o que, entretanto, não o coloca a salvo dos erros e enganos na sua apreciação. É tal a fabilidade da justiça humana – dizia Neves de Castro – e tão variada a ordem de circunstâncias que podem comprometer a justiça dos julgamentos, que um magistrado de Toulousa, Fermat, querendo imitar Pascal não duvidou que um dia a análise do caso pudesse ser aplicada à

apreciação dos julgamentos”(Francisco Augusto das Neves e Castro, Teoria das Provas, 2ª. edição, anotada por Pontes de Miranda).

Adverte, ainda, Wellington Moreira Pimentel (pg. 564, ob. cit):

“A verdade dos fatos se incluída entre os limites da coisa julgada, tornando-se a verdade legal, pode não resistir ao cotejo com a real verdade dos fatos. Se bem que a autoridade da coisa julgada se faça em favor do ideal de segurança das relações jurídicas, um dos que o Direito busca alcançar, parece evidente que aquela estaria comprometida irremediavelmente se, com a imutabilidade da sentença, ficasse a verdade dos fatos em que aquela se fundamentou, desafiando a verdade real”.

A autoridade da coisa julgada tem sido justificada pela doutrina com base em dois fundamentos. O primeiro é de natureza política. O segundo de ordem jurídica.

Moacyr Amaral Santos, em sua obra Comentários ao Código de Processo Civil, IV Vol. Coleção Forense, pp. 461/462), resumiu, com propriedade, os fundamentos supra indicados.

Explica o primeiro, o de ordem política, do modo seguinte:

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

O fundamento de ordem jurídica, explica Moacyr Amaral Santos, é analisado de modo controvertido pela doutrina. Esta procura explicá-lo de vários modos, adotando teorias variadas, a saber:

- a) a da presunção da verdade contida na sentença(Ulpiano,Pothier e outros);
- b) a da ficção da verdade ou da verdade artificial (Savigny);
- c) a da força legal, substancial da sentença (Pargenstecher);
- d) a da eficácia da declaração contida na sentença (Hellwig, Binder, Stein,);
- e) a da extinção da obrigação jurisdicional (Ugo Rocco);
- f) a da vontade do Estado (Chiovenda e doutrinadores alemães); a de que a autoridade da coisa julgada está no fato de provir do Estado, isto é, na imperatividade do comando da sentença onde concentra-se a força da coisa julgada (Chiovenda);
- g) a teoria de Liebman que vê na coisa julgada uma qualidade especial da sentença.

Essas teorias sobre a coisa julgada devem ser confrontadas , na época contemporânea, se a coisa julgada ultrapassar os limites da moralidade, o círculo da legalidade, transformar fatos não verdadeiros em reais e violar princípios constitucionais,

com as características do pleno Estado de Direito que convive impelido pelas linhas do regime democrático e que há de aprimorar as garantias e os anseios da cidadania.

Não se pode deixar sem uma meditação mais aprofundada, em face das teorias existentes para justificar a força da coisa julgada, algumas observações que têm sido feitas, na atualidade, pela doutrina, no sentido de limitar os seus efeitos, em razão de alguns acontecimentos sentenciados rasgarem os princípios da moralidade e da legalidade, enfrentarem disposições constitucionais e violarem regras básicas que comandam a natureza das coisas.

Eduardi Silva Costa, advogado, escreveu no jornal “A Tarde”, do Estado da Bahia, de 1.09.2000, interessante artigo intitulado “Justiça e DNA”. O seu conteúdo exige reflexões sobre a extensão da coisa julgada, em face de fenômenos científicos hoje presentes na vida do ser humano e que não podem deixar de ser reconhecidos pelo direito. O mencionado autor escreveu:

“Um acórdão do Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Turma, proferido em maio de 1998, pode animar o espírito crítico dos doutos no âmbito da ciência jurídica. A matéria nele versada envolve dois valores constitutivos do Direito ou, se se preferir, do ordenamento jurídico: a segurança e a justiça. Deu-se primazia no caso à segurança, em razão da existência da coisa julgada.

Na ementa do acórdão expõe-se a summa da questão do seguinte modo:

‘Seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada...Se, fora dos casos nos quais a própria lei retira a força da coisa julgada, pudesse o magistrado abrir as comportas dos feitos já julgados para rever as decisões, não haveria como vencer o caos social que se instalaria. A regra do art. 468 do Código de Processo Civil é libertadora’.

E no fecho da ementa lê-se:

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

Sob o aspecto formal, o acórdão apresenta-se regular, isto é, nele se fez incidir a norma processual, de modo que foi cumprida a lei. Observada a lei na sua inteireza e rigidez pelo Tribunal, seria de louvar-se sem nenhuma restrição ou ressalva o veredicto firmado no acórdão.

Contudo, há de considerar-se no acórdão que ele contempla duas realidades que se contrapõem: uma representada pela coisa julgada, a que o julgador, atento ao preceito legal, confere o caráter de dogma – incontestável, indefectível; a outra, expressa no dado científico da existência de exame pelo DNA, hoje proclamado como meio, também incontestável, indefectível, de certificação ou não de paternidade e que no caso se concluiu pela negativa. A decisão fixou-se na coisa julgada, que, como significante da segurança jurídica, importou a definitividade do veredicto no processo anterior, afirmador de uma paternidade enganosa, tanto assim que veio a ser infirmada pela conclusão de exame científico. É ao assentar a inexequibilidade e tal conclusão diante da coisa julgada, o acórdão em questão acabou por encerrar na sua contextura o antagonismo da segurança

com a justiça: considerou a justiça um minus em face da segurança, antepôs este valor àquele, em razão da ‘certeza jurídica conferida pela coisa julgada’.

Ora, a só consideração pelo acórdão da segurança como um plus em face da justiça, tornando impraticável no processo a realização desta, vem a ser a perpetração de uma injustiça. O acórdão, ao mencionar ‘a existência de um exame pelo DNA’, deixa implícito que esse meio de prova é atualmente decisivo, pela certeza científica que contém, na apuração de paternidade questionada. Portanto, a decisão admitiu a conclusão científica, mas recusou-a por reputar a sobreposição do valor segurança ao valor justiça.

Então, emerge daí um autêntico conflito, criado pelo acórdão mesmo, entre a segurança jurídica e a justiça. Por isso mesmo, sem que se preconize desautorizar-se a coisa julgada, ‘a santidade da coisa julgada’, como caracteriza Radbruch, o que seria um sacrilégio jurídico, é de lembrar-se, com o mesmo Radbruch, que a ‘segurança jurídica é uma forma de justiça’ e assim o embate desta com aquela ‘representa um conflito da justiça com ela mesma’, donde advertir o grande jusfilósofo, que ‘esse conflito não pode resolver-se de um modo unívoco’”.

O autor termina o artigo com as seguintes indagações: “Deverá prevalecer no caso aqui comentado a segurança jurídica, mesmo que importe grave injustiça? Será que a idéia de segurança jurídica deve comportar a negação da idéia de justiça, só para não se desacatar a coisa julgada?”

Os comentários do autor terminam sem resposta. Enfrento, porém, as perguntas com as afirmações que registro:

a) A grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania.

b) A coisa julgada é uma entidade definida e regradada pelo direito formal, via instrumental, que não pode se sobrepor aos princípios da legalidade, da moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza ao homem e às regras postas na Constituição.

c) A sentença, ato do juiz, não obstante atuar como lei entre as partes, não pode ter mais força do que as regras Constitucionais.

d) A segurança jurídica imposta pela coisa julgada há de imperar quando o ato que a gerou, a expressão sentencial, não esteja contaminada por desvios graves que afrontem o ideal de justiça.

e) A segurança jurídica da coisa julgada impõe certeza. Esta não se apresenta devidamente caracterizada no mundo jurídico quando não ostentar, na mensagem sentencial, a qualidade do que é certo, o conhecimento verdadeiro das coisas, uma convicção sem qualquer dúvida. A certeza imposta pela segurança jurídica é a que gera estabilidade. Não a que enfrenta a realidade dos fatos. A certeza é uma forma de

convicção sobre determinada situação que se pretende objetiva, real e suficientemente subjetiva. Ela demonstra evidência absoluta e universal, gerando verdade.

f) Há de prevalecer o manto sagrado da coisa julgada quando esta for determinado em decorrência de caminhos percorridos com absoluta normalidade na aplicação do direito material e do direito formal.

g) A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado.

h) Os valores absolutos de legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriunda de regramento processual.

3. – AS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO, PORÉM, INJUSTAS, CONTRÁRIAS À MORALIDADE, À REALIDADE DOS FATOS E À CONSTITUIÇÃO.

O avanço das relações econômicas, a intensa litigiosidade do cidadão com o Estado e com o seu semelhante, o crescimento da corrupção, a instabilidade das instituições e a necessidade de se fazer cumprir o império de um Estado de Direito centrado no cumprimento da Constituição que o rege e das leis com ela compatível, a necessidade de um atuar ético por todas as instituições políticas, jurídicas, financeiras e sociais, tudo isso submetido ao controle do Poder Judiciário, quando convocado para solucionar conflitos daí decorrentes, são fatores que têm feito surgir uma grande preocupação, na atualidade, com o fenômeno produzido por sentenças injustas, por decisões que violam o círculo da moralidade e os limites da legalidade, que afrontam princípios da Carta Magna e que teimam em desconhecer o estado natural das coisas e das relações entre os homens.

A sublimação dada pela doutrina à coisa julgada, em face dos fenômenos instáveis supra citados, não pode espelhar a força absoluta que lhe tem sido dada, sob o único argumento que há de se fazer valer o império da segurança jurídica.

Há de se ter como certo que a segurança jurídica deve ser imposta. Contudo, essa segurança jurídica cede quando princípios de maior hierarquia postos no ordenamento jurídico são violados pela sentença, por, acima de todo esse aparato de estabilidade jurídica, ser necessário prevalecer o sentimento do justo e da confiabilidade nas instituições.

A sentença não pode expressar comando acima das regras postas na Constituição, nem violentar os caminhos da natureza, por exemplo, determinando que alguém seja filho de outrem, quando a ciência demonstra que não o é. Será que a sentença, mesmo transitada em julgado, tem valor maior que a regra científica? É dado ao juiz esse ‘poder’ absoluto de contrariar a própria ciência? A resposta, com certeza, é de cunho negativo.

A sentença trântita em julgado, em época alguma, pode, por exemplo, ser considerada definitiva e produtora de efeitos concretos, quando determinar, com base

exclusivamente em provas testemunhais e documentais, que alguém é filho de determinada pessoa e, posteriormente, exame de DNA comprove o contrário.

Não é demais lembrar que os fatos originariamente examinados pela sentença nunca transitam em julgado (art. 469, II, CPC). Podem, conseqüentemente, ser revistos em qualquer época e prozudirem novas situações jurídicas, em situações excepcionais.

A sentença não pode modificar laços familiares que foram fixados pela natureza.

No exemplo referido, há de ser considerada a fragilidade das provas testemunhais e documentais em confronto com a certeza da prova pericial representada pelo DNA, em razão da credibilidade que lhe dá a Ciência.

Um outro aspecto há de ser meditado. É o limite da força da sentença trânsita em julgado e que reconhece, de modo definitivo, a ausência de alguém para efeito de sucessão patrimonial, de acordo com as regras dos arts. 1.159 a 1.169, do CPC.

Sabido é que, conforme dispõe o art. 1.167, do CPC, ‘ a sucessão provisória cessará pelo comparecimento do ausente e converter-se-á em definitiva: I – quando houver certeza da morte do ausente; II – dez (10) anos depois de passada em julgado a sentença de abertura da sucessão provisória; III – quando o ausente contar oitenta (80) anos de idade e houverem decorridos cinco (5) anos das últimas notícias suas’.

E se o ausente, após todo o cumprimento dessas regras formais, comparecer, em qualquer época posterior, perante o Juiz, comprovando a sua existênica? É possível considerar-se como válida e eficaz a sentença que o reconheceu como morto para fins de sucessão patrimonial? Tem o juiz, pela via da sentença judicial transitada em julgado, força de determinar a morte de alguém, quando esse alguém está vivo? A sentença persistirá? Evidentemente que não.

Por essa razão é que o art. 1.168, do CPC, permite ação do presente para reaver os bens que lhe foram tomados pela sentença ou o ressarcimento dos prejuízos.

Lembro que essa última possibilidade só estará aberta se o usucapião não houver gerado domínio dos bens para terceiros. Essa, porém, é uma situação específica e regida por princípios diferentes dos que aqui estão sendo examinados.

4. – A PREOCUPAÇÃO DA DOUTRINA COM AS SENTENÇAS INJUSTAS, VIOLADORAS DA MORALIDADE E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Cresce a preocupação da doutrina com a instauração da coisa julgada decorrente de sentenças injustas, violadoras da moralidade, da legalidade e dos princípios constitucionais.

Por especial gentileza do Prof. Arruda Alvim, chegou ao meu conhecimento, doutrinação de Gustav Boehmer, contida na obra de sua autoria “El Derecho a través de la jurisprudencia – su aplicación y creación” (traduzida por José Puig, como, também, por ele anotada), Bach, Casa Editorial – Urgel, 51 bis, Barcelona. O mencionado autor expressou profunda preocupação com sentenças injustas. Em capítulo intitulado ‘Significado de la cosa juzgada’, após defender a sua imposição, abre espaço para dizer: “Por supuesto que no se deve desconocer que la no aplicación de una ley que todavía subsista formalmente puede quebrantar igualmente la seguridad jurídica y defraudar la confianza de los miembros de la comunidade en la ‘santidad’ de los mandamientos jurídicos del Estado y la obligación que legamente incumbe al juez. Pero es preferible, por un lado, tolerar la denegación de un derecho que se há pedido y com cuyo

reconocimiento se contaba, que la privación del que ya há sido reconocido y en cuya posesión inatacable ya se confiaba. Una confianza sólo merece protección cuando está justificada. En la subsistencia de disposiciones legales que se hallan en abierta contradicción con postulados fundamentales de la moralidad y la justicia deve confiarse menos que en la obligatoriedad de una decisión judicial alcanzada por medios erróneos, pero que procesalmente ya no es impugnabile”.

Em capítulo seguinte, pgs. 96 a 97, sugere o autor acima citado, que “Por supuesto que no deja discutir-se que una sentencia firme substancialmente injusta, que reconoce o deniega injustamente el derecho que se há ejercitado, tenga fuerza creadora de Derecho para dar nacimiento ou para destruir la relación jurídica concreta que há sido objeto de la litis. La llamada teoría de la fuerza de cosa juzgada de Derecho material(materiellrechtliche Rechtshrafttheorie), dominante hasta el comienzo del siglo XX, que sostenía esta concepción há sido combatida desde entonces com importantes razones. Especialmente se le há opuesto que es inconciliable com la generalmente reconocida fuerza de cosa juzgada ‘relativa’, que limita a las partes en el proceso. Por supuesto que si trata de simples pretensiones de entrega cuya eficacia de Derecho material no va más allá de las partes, la fuerza de cosa juzgada de la sentencia injusta se manifiesta com el hecho de que el actor adquiere un crédito inexistente contra el demandado o pierde el que existía. Pero tan pronto están en discusión derechos absolutos, la atribución injusta de una pretensión de propiedad ou de un derecho hereditario, no significa que el acton también adquiera frente a terceras personas la propiedad o el derecho hereditario y pueda contar con ello, y la sentencia que injustamente rechaza la demanda tampoco puede significar que el actor pierde el derecho que se le deniega incluso en relación com terceros y que ya no puede hacerlo valer frente a ellos”.

Enfatiza, ainda, o mencionado doutrinador, que “La fuerza de cosa juzgada de sentencias materialmente injustas tine, sin embargo, sus limites. Ya Kohler pronunció la célebre afirmación: ‘Debe hacerse pleno honor a la cosa juzgada y reconocerse totalmete la importancia social de una sentencia firme, pero no hay que exagerar las cuestiones jurídicas haciendo de ellas un tabú sagrado’. También la apelación a la intangibilidad de decisiones estatales puede representar el ejercicio abusivo de un derecho. Determinar en qué casos esto sucederá, es un problema extremadamente delicado. Contanto más motivo sucederá así cuando el camino que la misma ley deja bierto para obtener la anulación de una sentencia firme injusta e través del procedimiento de revisión aparece muy rigurosamente delimitado, tanto objetiva como temporalmente, ne el vigente Derecho alemán. Pero, como tantas veces sucede en el Derecho material, también es característico de este caso que una estabilización legal demasiado mesquina de las reglas de Derecho formal da lugar, por reacción, a que el jus aequum penetre en la jurisprudencia apoyado en la autorización legal de las normas legales de equidad. La concreta configuración jurídica en ocasiones va más allá de lo que todavía es compatible com la confianza de los interesados y del pueblo en la constancia de la jurisprudencia y com la función del Estado dedicada de manera fundamental a mantener el carácter intangible de los preceptos jurídicos formales y de las decisiones judiciales que hayan adquirido firmeza. Precisamente cuando se trata del derrocamiento de sentencias firmes se han manifestado

de manera especial los peligros que implica la lucha del jus aequum contra el jus strictum.”

Podem ser consideradas como sentenças injustas, ofensivas aos princípios da legalidade e da moralidade e atentatórias à Constituição, por exemplo, as seguintes:

- a) a declaratória de existência de preclusão quando esse fenômeno processual inexistir por terem sido falsas as provas em tal sentido;
- b) a expedida sem que o demandado tenha sido citado com as garantias exigidas pela lei processual;
- c) a originária de posição privilegiada da parte autora que, aproveitando-se de sua própria posição de monopólio e do estado de necessidade do réu, demanda a este por razão de um crédito juridicamente infundado;
- d) a baseada em fatos falsos depositados durante o curso da lide;
- e) a reconhecidora da existência de um fato que não está adequado à realidade;
- f) a sentença conseguida graças a um perjúrio ou a um juramento falso;
- g) a ofensiva à soberania estatal;
- h) a violadora dos princípios guardadores da dignidade humana;
- i) a provocadora de anulação dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa ;
- j) a que estabeleça, em qualquer tipo de relação jurídica, preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 1º e 3º, da CF);
- k) a que obrigue a alguém a fazer alguma coisa ou deixar de fazer, de modo contrário à lei;
- l) a que autorize a prática de tortura, tratamento desumano ou degradante de alguém;
- m) a que julga válido ato praticado sob a forma de anonimato na manifestação de pensamento ou que vede essa livre manifestação;
- n) a que impeça a liberdade de atuação dos cultos religiosos;
- o) a que não permita liberdade na atividade intelectual, artística, científica e de comunicação;
- p) a que consagra a possibilidade de violação ao direito da intimidade, da vida, da honra e da imagem das pessoas;
- q) a que abra espaço para a quebra do sigilo da correspondência;
- r) a que impeça alguém de associar-se ou de permanecer associado;
- s) a que torne nenhuma a garantia do direito de herança;
- t) a que inviabilize a aposentadoria do trabalhador;
- u) a que reduza o salário do trabalho, salvo o caso de convenção ou acordo coletivo;

- v) a que autorize a empresa, por motivos de dificuldades financeiras, a não pagar o 13º salário do trabalhador;
- w) a que não conceda a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno;
- x) a que não permita o gozo de férias anuais remuneradas;
- y) a que não reconheça como brasileiros natos os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seus pais;
- z) a que estabeleça distinção entre brasileiros natos e naturalizados, além dos casos previstos na CF;
- aa) a que permita a brasileiros naturalizados exercerem os cargos de Presidente da República, Presidente da Câmara de Deputados, Presidente do Senado Federal, ser Ministro do SFT, ser oficial das Forças Armadas e outros cargos(art. 12, § 3º);
- bb) a que proíba a União executar os serviços de polícia marítima, aeroportuária e fazendária – XXI, do art. 21;
- cc) a que autorize alguém a assumir cargo público descumprindo os princípios fixados na CF e nas leis específicas;
- dd) a que ofenda, nas relações jurídicas de direito administrativo, o princípio da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade e da publicidade;
- ee) a que reconheça vitalício no cargo o juiz com, apenas, um ano de exercício ;
- ff) a que atente contra os bons costumes, os valores morais da sociedade, que reconheça casamento entre homem e homem, entre mulher e mulher;
- gg) a que, no trato de indenização de propriedade pelo poder público, para qualquer fim, não atenda ao princípio da justa indenização;
- hh) a que considere eficaz e efetiva dívida de jogo ilícito.

Estes e outros são exemplos de sentença que nunca terão força de coisa julgada e que poderão, a qualquer tempo, ser desconstituída, porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente que é a garantia da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição e da entrega da justiça.

5. – ALGUNS POSICIONAMENTOS DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A COISA JULGADA QUANDO FORMADA COM OS VÍCIOS ACIMA APONTADOS.

Humberto Theodoro Júnior, em parecer apresentado sobre tema de desapropriação indireta, onde há discussão de valores que estão sendo exigidos além da realidade, antes de discutir o mérito da questão, assinalou sobre o objetivo primordial do processo no nosso ordenamento jurídico. Disse:

“Com efeito é importante ressaltar, desde logo, que o processo deixa de ser tratado apenas com o frio método de compor litígios, para se transformar veículo de satisfação do direito cívico e fundamental de todos à tutela jurisdicional. Visto como garantia de acesso à Justiça, no mais amplo e irrestrito sentido, devido processo legal apresenta-se como o processo justo, isto é, o instrumento que não apenas serve à composição de

litígios, mas que assegura a melhor mais justa solução do conflito, segundo os padrões éticos e os anseios gerais de justiça do meio social.

Os operadores do direito processual, juízes e tribunais, têm, portanto, sobre suas costas, uma relevantíssima missão, que é o encargo de tornar realidade a atual garantia de pleno acesso à Justiça pelas vias do devido processo legal e do processo justo. Dentro de tal ótica o que se reclama do processo é o resultado com toda sua carga de eficácia e justiça para tutelar o direito do litigante que tem em seu favor a ordem jurídica. Não são suficientes, para esse mister, a ciência técnica e a erudição dos aplicadores da lei processual. Muito mais do que tecnicismo, revela-se decisivo o espírito público, a compreensão social do drama vivido no momento da operação jurisdicional e o propósito de fazer com que a aplicação do direito, pelo ato de julgar, corresponda, ao máximo, à garantia fundamental do processo eficaz e justo.

O aplicador da lei, como é óbvio, não pode se contentar em reproduzir perante os fatos a norma da lei, em seu teor literal, e não pode, simploriamente, se desculpar dos gravames éticos que porventura venha com isto provocar sob o falacioso pretexto de o justo-absoluto não integrar a missão da ordem jurídica positiva.

Na verdade, a experiência nos ensina que o bom juiz só muito raramente enfrenta o dilema de aplicar uma regra legal incompatível com o justo, em seu sentido ético. Àquele que se ocupa de usar os poderes processuais para dar efetividade às aspirações de justiça da sociedade, encontra sempre um meio de superar o aparente conflito entre a norma positiva e o justo. Basta, na quase totalidade das situações, o emprego dos meios corretos de interpretação da lei, para se lograr uma adequada definição, que se revele idônea à concretização do justo. ”

Mais adiante, lembra Humberto Theodoro, no mesmo trabalho, que “O juiz contemporâneo está sujeito a um pacto político-moral de atuar como agente do poder por meio de decisões submetidas invariavelmente a uma exigência de legitimidade e nessa qualidade não pode se eximir da responsabilidade pelos resultados inadequados dos julgamentos que profere imputando por inteiro ao legislador a “justiça ou injustiça de sua decisão” (Modesto Saavedra, ‘ Interpretation judicial del derecho y democracia’, AJURIS, 68/300). Muito pelo contrário, cabe ao juiz responder pelo injusto que de sua sentença decorre para as partes. Por isso, vê-se obrigado ‘a adotar uma posição de mediador entre a lei e seus destinatários, ou seja, entre o propósito do legislador e as expectativas do cidadão’(Idem, ibidem). Nesse mister de mediador e de conciliador, pode ser levado a ponderar aquilo que o técnico, o doutrinador, não alcança de ordinário, porque movido apenas pelo ‘interesse cognitivo’. Ao juiz afetam os dados de angústia e urgência daquele que tem de submeter sua vida a regra legal e, por isso, tem, muitas vezes de forçar a hermenêutica para descobrir um sentido para a norma diante do drama concreto que a especulação do estudioso apenas não alcançaria (SAAVEDRA, ob. cit., loc. cit). ”

Em capítulo seguinte, Humberto Theodoro registra o seu pensamento sobre o direito positivo e os preceitos morais:

“O ordenamento jurídico, embora prescindida de outro apoio para impor-se que a autoridade de onde emana, nunca se desvencilhou, nem mesmo literalmente, dos princípios éticos, pois sem se conectar com eles não se pode pretender alcançar o justo, pelo o qual a lei se propõe a lutar.

A justiça é anterior ao Direito e é em seu nome que historicamente se forjam os ordenamentos jurídicos. É um dado ético antes que jurídico. Daí que, sob a forma de

princípio, o justo penetra todo o sistema jurídico e se faz presente como a maior força influente sobre os métodos e critérios de interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Aos princípios morais a todo instante recorrem não só os intérpretes como o próprio legislador. Até mesmo a Lei Maior deles se vale para estruturar o Estado e traçar as regras e garantias fundamentais. Assim, a Carta Magna, de início, assenta nosso Estado Democrático de Direito, entre outros fundamentos, sobre o da 'dignidade humana' (C. Fed., art. 1º. inc. III), dado eminentemente ético e mesmo ponto de partida para estruturação de todo arcabouço de princípios da moral. Coerente com esse propósito, a declaração dos direitos e garantias fundamentais, que se insere no art. 5º, traduz um grande elenco de princípios dominados pela essência ética. Aliás, a leitura de todo o texto constitucional brasileiro evidencia a ostensiva valorização dos fundamentos éticos da Nação e do Estado, em todas as suas dimensões, sendo altamente expressivo o disposto no § 2º, do art. 5º, que, a pretexto de encerrar a declaração dos direitos e garantias fundamentais, aduz: 'Os direitos e garantias expressas nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.'

Mas, é no art. 37 da Constituição vigente que se consagrou com todo destaque quais seriam os fundamentos da atuação da Administração Pública e ali o legislador maior teve o cuidado de especificar a sua sujeição obrigatória ao princípio da moralidade.

Para não ficar apenas na declaração programática, a Constituição conferiu a todo e qualquer cidadão a legitimidade para mover a ação popular visando a anular o ato lesivo à moralidade administrativa (art. 5º, LXXIII), além de conferir institucionalmente ao Ministério Público a ação civil pública (art. 129, III), cujo procedimento se aplica nas responsabilizações por danos morais e patrimoniais público (Lei n. 7.347, de 24.7.85). e que se completou pela Lei n. 8.429, de 2.6.92, onde se traçou as normas processuais de repressão à improbidade administrativa dos agentes públicos, e, mais uma vez, se atribuiu ao Ministério Público a legitimidade para demandar a reparação dos danos oriundos dos atos imorais praticados na Administração Pública.

Faz parte, portanto, da ideologia de nosso regime constitucional a valorização dos princípios éticos e a condenação firme da improbidade.

Na ordem jurídica privada nunca foi diferente. Embora redigido o Código Civil numa época de exacerbado positivismo, que conduziu seus redatores a evitar a enunciação genérica de máximas morais em seu texto, sempre se reconheceu que todo o arcabouço de nosso direito privado se apoiava, entre outros, sobre os princípios éticos da submissão aos bons costumes, de tal sorte a prevalecer, por exemplo, a nulidade do negócio jurídico de objeto imoral, e a reprimir-se o enriquecimento sem causa e qualquer forma de locupletamento indevido.”

A homenagem que presto às lições acima de Humberto Theodoro, acolhendo-as em toda a sua plenitude, deve-se ao fato de que não posso conceber o reconhecimento de força absoluta da coisa julgada quando ela atenta contra a moralidade, contra a legalidade, contra os princípios maiores da Constituição Federal e contra a realidade imposta pela natureza. Não posso aceitar, em sã consciência, que, em nome da segurança jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, seja veículo de injustiça. desmorne ilegalmente patrimônios, obrigue o Estado a pagar indenizações indevidas, finalmente, que desconheça que o branco é branco e que a vida não pode ser considerada morte, nem vice-versa.

É sempre lembrado que a Constituição Federal, em seu preâmbulo, consignou que a finalidade do Estado brasileiro é assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais,

a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito, fundada na harmonia social.

Ora, sendo o Judiciário um dos poderes do Estado com a obrigação de fazer cumprir esses objetivos, especialmente, o de garantir a prática da justiça, como conceber como manto sagrado, intocável, coisa julgada que faz o contrário? A resposta está no afirmado por Luiz Vicente Cernicchiaro, no artigo “Direito Alternativo”, in Rev. forense, n. 7, julho/97, p. 36-37, citado por Humberto Theodoro no parecer já referido: “ a lei precisa ajustar-se ao princípio. Em havendo divergência urge prevalecer a orientação axiológica. O Direito volta-se para realizar valores”, pois , “O Direito é o trânsito para concretizar o justo... O Judiciário tem importante papel político....As decisões corretas devem estar finalisticamente orientadas para o justo...Lei iníqua, impeditiva de realização plena do Estado de Direito Democrático, precisa ser repensada. O juiz, repita-se, deve recusar aplicação à lei iníqua, injusta. Impõe-se-lhe invocar princípios. Só assim, a interpretação será sistemática. Criar, se necessário, a norma para o caso concreto”.

Merece ser registrado, em complementação ao já exposto, tendo em vista que a nossa preocupação é com os reflexos da coisa julgada, o que Paulo Roberto de Oliveira Lima escreveu, na obra Teoria da Coisa Julgada, já citada, pgs. 10 e 11:

“No que respeita à coisa julgada, a própria legislação carece de alterações para dar ao instituto novas cores, sem o que arrisca-se a própria eficiência do Direito. Às alturas a que se eleva o valor da isonomia, não permite mais que o sistema jurídico, em homenagem à segurança, mantenha decisões díspares para casos iguais, rompendo com vários cânones constitucionais, em holocausto a intangibilidade da coisa julgada. Magoa fundo a noção de justiça, v. g, que determinado contribuinte pague certa exação, porque vencido em ação onde arguiu a inconstitucionalidade do tributo, quando todos os demais (ou muitos, ou alguns, ou outro) venceram suas demandas e livraram-se do ônus tributário. Quando as soluções díspares tornam-se definitivas, porque a parte sucumbente não cuidou de recorrer, mitiga o sentimento de injustiça a consciência da parte de que contribuiu para o desenlace. Não assim quando a disparidade resultou de alteração da orientação jurisprudencial. Os casos são numerosíssimos, deixando o Judiciário em posição absolutamente desconfortável. Até porque aqui o resultado da demanda vai depender do momento em que foi ajuizada. Neste último lustro, a comunidade jurídica assistiu surpresa e impotente, a formação de coisas julgadas em processos idênticos, com soluções antagônicas. Assim, quanto ao reajuste de 147,07%, reclamado pelos aposentados em setembro de 1991; quanto ao saque do FTGS mercê da alteração do regime de emprego de celetista para estatutário; quanto ao reajuste de 84,32% reclamado por empregados particulares e servidores públicos, em março de 1990. Nestes casos e em vários outros, as decisões judiciais, inclusive as dos tribunais superiores, ora sufragaram uma tese, ora a outra, criando coisas julgadas intangíveis e garantindo direitos a uns e negando a outros, sem embargo de estarem todos na mesma e inalterada situação. Casos há, e não são poucos, onde servidores da mesma repartição e no exercício dos mesmos cargos e funções recebem remunerações diferentes, justo porque uns venceram e outros perderam suas demandas. Nestes casos, olvida-se o princípio constitucional da isonomia, maltrata-se a regra magna da prevalência do interesse público sobre o privado, aniquila-se o princípio do Direito Administrativo de que todos devem, na mesma medida, contribuir para a manutenção do Estado, espanca-se o valor psicossocial da justiça, tudo em louvor à coisa julgada.

Diante dos reclamos da sociedade perplexa, o jurista responde, sem pontadas de consciência, que o Direito somente se preocupa com a formação de coisas julgadas

antagônicas quando os comandos decorrentes das decisões restam impossibilitados. Se os comandos referem-se a pessoas diferentes, há mera contradição lógica entre os julgados, sendo, no entanto, ambos perfeitamente exequíveis. Assim, no caso do exemplo, nada impede que alguns servidores recebam o reajuste de 84,32% e outros não. As duas sentenças, a que concede o reajuste e a que o nega, são exequíveis, na medida em que cada uma se refere a um servidor específico. Problema insuperável somente ocorreria se as duas sentenças se referissem ao mesmo servidor, hipótese afastada pelo instituto da coisa julgada.”

Esses laços da coisa julgada com os princípios da moralidade, da legalidade, da igualdade e com os preceitos da Constituição Federal têm sido apreendidos, de modo cuidadoso, pela jurisprudência.

No trato, por exemplo, de desapropriação, onde presentes estão o interesse público e o do particular, tudo sob o comando do princípio constitucional da justa indenização, os pronunciamentos jurisprudenciais são no sentido seguinte:

a) Desapropriação. Indenização (atualização). Extravio de autos. Nova avaliação. Coisa julgada. Não ofende a coisa julgada a decisão que, na execução, determina nova avaliação para atualizar o valor do imóvel, constante do laudo antigo, tendo em vista atender à garantia constitucional da justa indenização, procrastinada por culpa da expropriante. Precedentes do STF. Recurso extraordinário não conhecido” (RE n. 93.;412-SC, rel. Min. Rafael Mayer, RTJ 102/276).

b) “O deferimento de nova avaliação em sede de liquidação, em casos excepcionais, conforme entendimento da Suprema Corte, não encontra obstáculo na coisa julgada ‘ (AG. n. 75.773, DJU, de 3.5.79, p. 3.496, rel. Min. Leitão de Abreu; RE n. 68.608, RTJ 54/376, 1a. Turma; Ag. n. 47.564 – Pleno, DJU, de 26.09.69, p. 44.063).

c) “Desapropriação. Terrenos da atual Base Aérea de Parnamirim, em Natal, RN. Liquidação de sentença. Determinação de nova avaliação. Hipóteses em que o STF tem admitido nova avaliação, não obstante, em decisão anterior, já transitada em julgado, se haja definido o valor da indenização. Diante das peculiaridades do caso concreto, não se pode acolher a alegação constante do recurso extraordinário de ofensa, pelo acórdão, ao artigo 153, § 3º, da Constituição Federal, em virtude do deferimento de nova avaliação dos terrenos. O areste teve presentes fatos e circunstâncias especiais da causa, a indicarem a injustiça da indenização, nos termos em que resultaria da só aplicação da correção monetária, a contar da Lei n. 4.686/1965, quando a primeira avaliação aconteceu em 1957. Critério a ser seguido na nova avaliação. Decreto-Lei n. 3.365/1941, artigo 26. Questão que não constitui objeto do recurso extraordinário da União. Relativamente aos juros compensatórios, havendo sido fixado, em decisão transitada em julgado, o percentual de 6% a. a., não caberia, no acórdão recorrido, estipular seu cálculo à base de 12% a. a. A incidência do percentual de 6% a. a. dar-se-á a partir da ocupação do imóvel. Nesse ponto, o acórdão ofendeu o artigo 153, § 3º, da Lei Maior. No que respeita aos honorários advocatícios, estabelecidos em quantia certa, à vista da primitiva avaliação, não vulnera o artigo 153, § 3º, da Carta Magna, o acórdão, ao estipular novo critério para seu cálculo, em determinando nova avaliação do imóvel expropriado. Conhecido, apenas, em parte, do recurso extraordinário, quanto aos juros compensatórios, para, nesta parte, dar-lhe provimento”. (RE n. 105.012, rel. Min. Néri da Silveira).

d) Outros precedentes do Colégio Supremo Tribunal Federal seguem a mesma orientação, não considerando ofensiva da coisa julgada a decisão que determina se atualize o valor do imóvel desapropriado quando se trate de laudo antigo e a expropriante procrastinou o pagamento da indenização. Conferir: RE n. 65.395, Pleno, RTJ n. 52/711;

RE n. 68.606, 1a. T., RTJ n. 54/376; RE n. 78.506, 1a. T, RTJ n. 73/892; ERE n. 54.221, Pleno, RTJ n. 34/91.

e) O Ministro Soares Muñoz, ao proferir voto(vista) no RE n. 93.412-SC, afirmou: “A doutrina moderna a respeito da coisa julgada restringe os seus efeitos aos fatos contemporâneos, ao momento em que foi prolatada a sentença. A força da coisa julgada material, acentua James Goldschmidt, alcança a situação jurídica no estado em se achava no momento da decisão, não tendo, portanto, influência sobre os fatos que venham a correr depois (in Derecho procesal civil, p. 390, tradução espanhola de 1936).

4. – CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema suscita vários questionamentos. Há impossibilidade física no âmbito deste trabalho enfocá-los em toda a extensão que possuem.

Apresento, de forma esquematizada, uma síntese dos meus pensamentos sobre a matéria. Dividi-os em dois campos.

No primeiro, tenho assentado o entendimento de que:

- a) o princípio força da coisa julgada é de natureza relativa;
- b) a coisa julgada não pode sobrepor-se aos princípios da moralidade e da legalidade;
- c) o Poder Judiciário, ao decidir a lide pelos juízes que o integram, cumpre missão estatal de natureza absoluta, com função destinada a aplicar, de modo imperativo, as estruturas que sustentam o regime democrático;
- d) a sentença judicial, mesmo coberta com o manto da coisa julgada, não pode ser veículo de injustiças;
- e) o “decisum” judicial não pode produzir resultados que materializem situações além ou aquém das garantidas pela Constituição Federal;
- f) a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito;
- g) a regra do respeito à coisa julgada é impositiva da segurança jurídica, porém, esta não se sobrepõe a outros valores que dignificam a cidadania e o Estado Democrático;
- h) a garantia da coisa julgada não pode ser alterada pela lei para prejudicar, em homenagem ao princípio da não retroatividade;
- i) os fatos apurados pela sentença nunca transitam em julgado, por a decisão referir-se a eles com as características de tempo, modo e lugar como foram apurados;
- j) coisa julgada não deve ser via para o cometimento de injustiças, de apropriações indébitas de valores contra o particular ou contra o Estado, de provocação de desigualdades nas relações do contribuinte com o fisco, nas dos servidores com o órgão que os acolhe, porque a Constituição Federal não permite que a tanto ela alcance;
- k) em tema de desapropriação, o princípio da justa indenização reina acima do garantidor da coisa julgada;
- l) a sentença trãnsita em julgado pode ser revista, além do prazo para rescisória, quando a injustiça nela contida for de alcance que afronte a estrutura dos regime democrático por conter apologia da quebra da imoralidade, da ilegalidade, do respeito à Constituição Federal e às regras da natureza;
- m) a segurança jurídica imposta pela coisa julgada está vinculada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem seguir todo ato judicial.

No segundo campo, a minha compreensão está vinculada as proposições que enumero:

- a) Tratando-se de acórdão que manteve a decisão que julgou líquidos os cálculos em execução de sentença, o ataque a ele teria de fazer-se com base na alegação de que esses cálculos foram contra a coisa julgada, e não com a invocação de dispositivos que poderiam ser pertinentes contra a sentença exequiênda(RE 270902/RJ).
- b) Alegadas ofensas ao princípio da coisa julgada relacionadas com a natureza jurídica da TRD implicam o exame prévio da legislação infraconstitucional, sendo, assim, alegações de ofensa indireta ou reflexa à Carta Magna, não dando margem, pois, ao cabimento do recurso extraordinário(Agrg-261267-STF).
- c) A má interpretação de normas processuais sobre os limites da coisa julgada não implica em que se tenha decidido questão de natureza constitucional(RE 178207-MA).
- d) Lei nova não pode alterar a coisa julgada.
- e) O conflito entre o princípio da intangibilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI,) e de outro lado o da preservação da moralidade do ato indenizatório, é resolvido pela regra da conformação com a regra constitucional da indenização (CF, art. 5º XXIV), onde busca determinar a obediência ao justo preço.
- f) Deve sempre o intérprete ao se deparar com conflito entre os princípios da coisa julgada e outros postos na constituição, averiguar se a solução pela aplicação do superprincípio da proporcionalidade e da razoabilidade, fazendo prevalecê-los no caso concreto , conduz a uma solução justa e ética e nunca aquela que acabaria por consagrar uma iniquidade, uma imoralidade.
- g) O art. 125, III , CPC, impõe ao juiz o dever de prevenir e reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, mesmo que , para tanto conseguir, tenha de não aplicar os efeitos da coisa julgada.
- h) Quando se põem em contraste os princípios da coisa julgada e da indenização, o STF tem dado prevalência ao último: “ a jurisprudência do STF não acolhe a invocação da coisa julgada, para que se possa atingir a meta da indenização justa (RTJ, 136/1.3000). Reavalia-se o bem expropriado, diante das circunstâncias relevantes do caso concreto porque estas indicavam, na ótica da Suprema Corte ‘ a injustiça da indenização’ que restou fixada nos termos da coisa julgada.” Palavras de Carlos Mário Velloso: “Também aqui não custa repetir, é uma Constituição que estamos interpretando, vale dizer, estamos interpretando um ato normativo superior a todos os outros, justamente o que empresta validade a estes, motivo pelo qual bem lembrou o Prof. Fábio Konder Comparato, em trabalho que desenvolveu em torno das normas constitucionais, o sentido e o alcance dessas normas superiores não pode ser entendido da mesma maneira que o das leis às quais empresta validade; ou que o conteúdo e a força normativa vinculante das normas constitucionais possa ser obtido com o emprego do mesmo método ou raciocínio que se usa para a compreensão das normas jurídicas fundadas na Constituição” (RTJ 136;I.302).

- i) A decisão que, de modo incidental, resolve uma questão prejudicial no processo, não faz coisa julgada.
- j) “Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores” - Súm. 239-STF . Consagrou-se, na referida Súmula, orientação restritiva da coisa julgada em matéria tributária, de modo a excluir os motivos e fundamentos da sentença dos seus efeitos.
- k) A sentença que julga liquidação por artigos e por arbitramento faz coisa julgada.
- l) A alegação de decadência ou prescrição do direito do autor, em medida cautelar, faz coisa julgada (art. 810). Há divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.
- m) 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.
- n) Havendo conflito entre duas coisas julgadas, prevalece a primeira. A segunda não nasceu porque ofendeu à primeira, sendo, portanto, inconstitucional. Há divergência: Corrente que entende prevalecer a segunda coisa julgada: Barbosa Moreira, Moniz de Aragão, Pontes de Miranda e alguns tribunais de apelação, como o de S. Paulo e do Rio de Janeiro.
- o) A caracterização do fenômeno da coisa julgada acarreta, se a mesma lide for repetida, a extinção do processo (art. 267, V, CPC).
- p) O STJ entendeu de negar efeito as conseqüências jurídicas de transação, possibilitando a revisão daquilo que fora por ela abrangido e que já produzira para as partes o efeito da coisa julgada, por ter havido ofensa ao art. 1.030 do Cód. Civil(RST 97/198). (Art. 1030 – A transação produz efeitos de coisa julgada, e só se rescinde por dolo, violência, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa.).
- q) A coisa julgada em incidente de falsidade produz efeitos só entre as partes. Interpretação do art. 395, do CPC.
- r) Em ação de consignação em pagamento a coisa julgada diz, apenas, com a suficiência ou insuficiência da oferta (RSTJ 98/231 – Julgada improcedente a consignatória , por ter-se insuficiente a oferta, não corrigida monetariamente, a coisa julgada não abrange mais que o reconhecimento daquela insuficiência – 3a. Turma, Eduardo Ribeiro). O autor pode mover outra ação para a consignação da quantia exata.
- s) Procedimentos de jurisdição voluntária(emancipação, sub-rogação, alienação de bens de menores, extinção de usufruto e de fideicomisso, alienações judiciais, separação consensual, etc.) não conduzem a existência de coisa julgada material, pois, conforme o art. 1.111, do CPC, a sentença pode ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes.
- t) É possível a existência da coisa julgada na ação divisória, em relação a antecessor dos recorridos, refletindo-se nestes os respectivos efeitos, se foi ele citado para a demanda – RTJ 118/667.

u) A coisa julgada nas Ações Coletivas em defesa do consumidor tem os limites impostos pelo CDC, 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 prova, 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 ar. 81(casos de interesses ou direitos difusos – defesa coletiva – os transindividuais.).

v) O momento da parte alegar existência de coisa julgada é na contestação – art. 301, VI. do CPC. Pode, porém, alegar em qualquer tempo. arcando, porém, com as custas (art. 22) se não o fizer na contestação. Ela pode ser reconhecida de ofício.

w) Deve ser feito o registro da sentença transitada em julgado no registro público, conforme o caso(Lei do Registro Público, arts. 13-I, 29-VI, VIII e § 1º, a, b e d, 32 § 4º, 40, 57, 58, 76 § 5º, 88, 89 a 96, 97 a 102, 104 e 109 a 113(registro civil das pessoas naturais); art. 127, VI(no registro de títulos e documentos); art. 167-I,ns. 23 a 226, 27 e 34, art. 167, II, ns. 9, 12, 14 e 15, arts. 198 a 204, 213, 216, 221-IV, 225, 226, 233-I, 264 § 2º e 288(registro de imóveis).

x) A sentença trãnsita em julgado que trata de direitos disponíveis permite que as partes convencionem diversamente do decidido pelo Poder Judiciário.

y) A colheita de novas provas não permite o ingresso de nova ação, para discutir a mesma lide, quando há trãnsito em julgado a respeito(STJ – RTJ 94/829), salvo situações extraordinárias que impossibilitaram o apanhado das provas durante a lide ou acontecimentos imorais que só posteriormente foram chegados aos acontecimentos das partes.

z) Se transitou em julgada a sentença referente a uma ação de indenização por dano material, nada impede que a parte promova outra ação reivindicando, apenas, dano moral – STJ – Resp 143.568-SP.

aa) O Juiz não pode decidir novamente as questões já decididas e relativas a mesma lide, salvo: a) 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: b) nos demais casos previstos em lei. Obs. 1) A coisa julgada não impede que lei nova passe a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir de sua vigência(STF). 2) A eficácia da sentença declaratória perdura enquanto estiver em vigor a lei em que se fundamentou , interpretando-a .(STJ). 3) Alimentos podem ser revistos. 4) A coisa julgada não impede que se atualizem prestações vencidas após a sentença, embora não prevista nesta qualquer atualização (STF). 5) O juiz pode homologar acordo para pagamento parcelado da dívida, mesmo após sentença de mérito que julgara procedente a ação (STJ).

bb) A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Obs. 1) – Lei n. 9.494, de 10.9.97 – art. 2º-A (introduzido pela MP 1.984-12, de 10.12.99: “A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Parágrafo único. Nas ações

coletivas propostas contra entidades da administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do DF e dos Municípios, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.”

cc) 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.

dd) O ordenamento jurídico positivo abre exceção ao princípio da coisa julgada ao permitir a repropositura de ação popular, ação civil pública e ação coletiva para a defesa de direitos difusos ou coletivos, quando tiverem sido julgadas improcedentes por falta ou insuficiência de provas – (LAP 18, LACP 16, CDC 103 I e II).

ee) A inclusão de correção monetária, na liquidação, mesmo não concedida na sentença, não está atingida pela coisa julgada – RTJ 81/123, 81/315, 84/561).

ff) A coisa julgada na substituição processual alcança o substituído. O que foi discutido é a relação jurídica de direito material.

gg) A coisa julgada não atinge o assistente simples. Ele não é parte no processo. Fica, apenas, jungido aos efeitos da sentença, não podendo rediscutir, em processo futuro, a justiça da decisão (art. 55, CPC), salvo se alegar e comprovar a exceção de má gestão processual.

hh) A coisa julgada atinge ao litisconsorte assistencial.

ii) O adquirente de coisa litigiosa não é terceiro. Ele fica atingido pela coisa julgada .

jj) A coisa julgada material produz efeitos tão somente quanto ao pedido , isto é, somente a lide é protegida pela coisa julgada material. em face desse efeito, a decisão sobre a lide torna-se imutável e indiscutível, tanto no âmbito do processo onde ela foi discutida e recebeu decisão, quanto em qualquer outro processo contemporâneo ou futuro.

kk) Só as sentenças de mérito (art. 269,CPC) são acobertadas pela autoridade da coisa julgada. Esse posicionamento do ordenamento jurídico significa que as sentenças, por exemplo, de extinção do processo, sem julgamento de mérito (art. 267, CPC), não fazem coisa julgada material. Elas são atingidas, apenas, pela coisa julgada formal e envolvidas pelo fenômeno denominado de preclusão.

ll) “O efeito de uma tal decisão é ser tida por verdade; assim, todas as nulidades e injustiças relativas, que porventura se cometessem contra o direito das partes, já não são susceptíveis de revogação”(Pontes de Miranda).

mm) Coisa julgada formal: a imutabilidade da decisão dentro da relação jurídico-processual, ou seja, denomina-se coisa julgada formal a especial condição da decisão de não comportar mais recursos, tornando-se, por isso

mesmo, a palavra final do Judiciário no processo (Paulo Roberto de Oliveira Lima).

nn) “Coisa julgada formal é a inimpugnabilidade da sentença no processo em que foi proferida. Entende ser equívoca a denominação de coisa julgada formal, por, na verdade, ocorrer é a preclusão, especialmente, porque esse tipo de coisa julgada, o formal, não é protegido pela CF – art. 5 XXXVI. Este dispositivo abrange, apenas, a coisa julgada material”. (Nelson Nery).

oo) Em regra, a coisa julgada formal ocorre simultaneamente com a coisa julgada material. Há, porém, situações em que isso não acontece. Exs. – em caso de sentença contra a Fazenda Pública: se o particular não recorrer – ocorre a coisa julgada formal (preclusão), mas a coisa julgada material só vai acontecer com o reexame necessário da sentença pelo tribunal (art. 475, CPC). Idem nos casos das sentenças proferidas com base no art. 267, CPC.

pp) Efeito da coisa julgada não é efeito da sentença(Liebman), mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se de seus efeitos quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças.

qq) “Sem embargo da opinião contrária da doutrina dominante, é lícito concluir ser a coisa julgada um dos efeitos da sentença, ainda que se constitua em qualidade que torna imputável o comando inserido na decisão” Paulo Roberto de Oliveira Lima (Teoria da Coisa Julgada,pg. 24).

Fascinante é, na atualidade, o reestudo da coisa julgada e dos seus efeitos. A busca da fixação de novos princípios a regê-la só tem sentido se for voltada a fazer imperar a moralidade, a legalidade e a certeza do justo nas decisões judiciais. A tanto devem se curvar a doutrina e a jurisprudência em uma homenagem maior à cidadania. Muito tem a se investigar. Nunca há de ser admitido, como culto constante à democracia e aos valores que ela apregoa, ser a coisa julgada utilizada para a prática de estelionatos pelas vias processuais, desconhecendo-se os princípios éticos presentes em qualquer tipo de relação(financeira, econômica, política, social, educacional, religiosa, comercial, industrial e, especialmente, jurídica – material ou formal).

