ISBN 978-85-020-5981-8

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Moreira, José Carlos Barbosa
Temas de direito processual : (nona série) / José Carlos Barbosa Moreira. — São Paulo : Saraiva, 2007.

1. Processo civil - Brasil 2. Processo civil - Pareceres - Brasil I. Título.

06-7727 CDU-347.9(81)

Índice para catálogo sistemático:
1. Brasil : Direito processual civil 347.9(81)

Editora Saraiva
Av. Marquês de São Vicente, 1697 — CEP 01139-904 — Barra Funda — São Paulo-SP
Vendas: (11) 3613-3344 (tel.) / (11) 3611-3268 (fax) — SAC: (11) 3613-3210 (Grande SP) / 0800557688 (outras localidades) — E-mail: saraivajur@editorasaraiva.com.br — Acesse: www.saraivajur.com.br

Filiais

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE
Rua Costa Azevedo, 56 — Centro
Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782
Manaus
BAHIA/SERGIPE
Rua Agripino Dórea, 23 — Brotas
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895
Fax: (71) 3381-0959 — Salvador
BAURU (SÃO PAULO)
Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 — Centro
Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401
Bauru
CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO
Av. Filomeno Gomes, 670 — Jacarecanga
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza
DISTRITO FEDERAL
SIG QD 3 Bl. B - Loja 97 — Setor Industrial Gráfico
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
Fax: (61) 3344-1709 — Brasília
GOIÁS/TOCANTINS
Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806
Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia
MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO
Rua 14 de Julho, 3148 — Centro
Fone: (67) 3382-3682 — Fax: (67) 3382-0112
Campo Grande
MINAS GERAIS
Rua Além Paraíba, 449 — Lagoinha
Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310
Belo Horizonte
PARÁ/AMAPÁ
Travessa Apinagés, 186 — Batista Campos
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-0499 — Belém
PARANÁ/SANTA CATARINA
Rua Conselheiro Laurindo, 2895 — Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba
PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS
Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510
Recife
RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)
Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro
Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284
Ribeirão Preto
RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO
Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565
Rio de Janeiro
RIO GRANDE DO SUL
Av. Ceará, 1360 — São Geraldo
Fone: (51) 3343-1467 / 3343-7563
Fax: (51) 3343-2986 / 3343-7469 — Porto Alegre
SÃO PAULO
Av. Marquês de São Vicente, 1697 — Barra Funda
Fone: PABX (11) 3613-3000 — São Paulo

Aos colegas e amigos que se empenham, no Brasil e fora dele, em fazer progredir a nossa ciência e aprimorar o funcionamento da Justiça.

É claro, no entanto, que nenhum outro credor, além do demandante, figurará no título executivo, que é a sentença condenatória: nesta não se aludirá a quem não haja sido parte no processo. Torna-se necessário compatibilizar com os dizeres dos arts. 566 e 567 do Código de Processo Civil, que enumeram os legitimados ativos à execução, o reconhecimento da legitimação conferida aos outros credores solidários. E o único modo de fazê-lo é admitir que o art. 274 do Código Civil criou mais uma hipótese de legitimação ativa à execução, a acrescentar-se às contempladas no estatuto processual. O credor estranho ao feito poderá promover a execução invocando a sentença favorável a seu consorte.

Não fica o devedor impedido, naturalmente, de impugnar a execução, argüindo, pela via própria, exceção pessoal que tenha, oponível ao exeqüente. Até se concebe que o executado negue a própria qualidade, que este invoca, de credor solidário, e lhe rejeite, conseqüentemente, a legitimação para executar.

4.3. Relevância do fundamento da sentença

Visto que a sentença favorável ao credor demandante pode surtir efeitos e fazer coisa julgada, ou não, para os outros co-credores, segundo o fundamento adotado, é essencial que o juiz deixe o ponto perfeitamente explícito, na motivação. Toda omissão ou falta de clareza no particular terá corolários altamente indesejáveis. É preciso que o teor da decisão indique, em termos cristalinos, *se* o réu argüiu exceção, *qual* foi, *que juízo* se formou a respeito dela e *com que base* se chegou a semelhante conclusão.

O descumprimento desses preceitos dará ensejo, obviamente, a embargos de declaração (Código de Processo Civil, art. 535, ns. I e II).

Setembro de 2005.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A CHAMADA "RELATIVIZAÇÃO" DA COISA JULGADA MATERIAL*

1. Observações terminológicas. 2. Enquadramento dogmático da proposta: uma alternativa inafastável e os corolários da opção. 3. A coisa julgada material como situação dotada de eficácia preclusiva. 4. Significação do fenômeno do ponto de vista da política jurídica. 5. A garantia constitucional da coisa julgada. 6. A alegada existência de casos merecedores de tratamento diferenciado. Um critério inaceitável de identificação. 7. O critério baseado na "impossibilidade jurídica dos efeitos substanciais da sentença". 8. A "coisa julgada inconstitucional". 9. Um caso realmente dotado de características especiais. 10. A questão dos meios processuais utilizáveis para a "relativização". 11. Prováveis conseqüências práticas da "relativização". 12. E o processo penal? 13. Considerações "de lege ferenda".

1. OBSERVAÇÕES TERMINOLÓGICAS

Vem ganhando espaço entre nós, nos últimos tempos, debate doutrinário, com alguns reflexos na jurisprudência, em torno da proposta a que se tem chamado de "relativização" da coisa julgada material. E um dos tópicos mais salientes dessa discussão é o da denominada "coisa julgada inconstitucional". Utilizamos as aspas não apenas para indicar que ambas as expressões foram cunhadas por outros autores; elas indicam também, logo de saída, reservas de ordem terminológica que nos ocorrem.

Comecemos pela palavra "relativização". Não nos impressiona muito a circunstância de estar ela ausente da maioria dos dicionários, como ausente também está o verbo "relativizar": uma das formas da natural evolução da língua é a criação de vocábulos novos, e esses se afiguram forjados de maneira compatível com a índole do idioma português. Nossa estranheza tem outro motivo. É que, quando se afirma que algo deve ser

* Publicado *in Rev. For.*, v. 377, *Rev. Dialética de Dir. Proc.*, nº 22, *Gênesis — Rev. de Dir. Proc. Civ.*, nº 34, *Rev. Síntese de Dir. Civ. e Proc. Civ.*, nº 33, *Rev. de Dir. do TJRJ*, v. 62.

"relativizado", logicamente se dá a entender que se está enxergando nesse algo um *absoluto*: não faz sentido que se pretenda "relativizar" o que já é relativo. Ora, até a mais superficial mirada ao ordenamento jurídico brasileiro mostra que nele está longe de ser *absoluto* o valor da coisa julgada material: para nos cingirmos, de caso pensado, aos dois exemplos mais ostensivos, eis aí, no campo civil, a ação rescisória e, no penal, a revisão criminal, destinadas ambas, primariamente, à eliminação da coisa julgada. O que se pode querer — e é o que no fundo se quer, com dicção imperfeita — é a *ampliação* do terreno "relativizado", o *alargamento* dos limites da "relativização".

Soa também inexata a locução "coisa julgada inconstitucional"[1]. Como quer que se conceba, no plano teórico, a substância da coisa julgada material, é pacífico que ela se caracteriza essencialmente pela *imutabilidade* — pouco importando aqui as notórias divergências acerca daquilo que se torna imutável: o conteúdo da sentença, ou os respectivos efeitos, ou aquela e estes[2]. Pois bem: se "inconstitucional" significa "incompatível com a Constituição" (e que mais poderia significar?), não parece que se descreva de modo adequado o fenômeno que se tem em vista atribuindo *à coisa julgada* a qualificação de "inconstitucional".

1. Empregada, por exemplo, no título de volume coletivo organizado por CARLOS VALDER DO NASCIMENTO, Rio de Janeiro (1ª ed., 2002; 4ª ed., 2004) e em mais de um dos trabalhos aí reunidos.

2. A referência a ambos os elementos (conteúdo e efeitos) reflete com maior fidelidade o pensamento de LIEBMAN do que a alusão restritiva, que às vezes se faz nesse contexto, *aos efeitos*; *vide* a passagem do mestre italiano contida em sua última obra, *Manuale di diritto processuale civile*, v. II, 4ª ed., Milão, 1981, p. 420: "*L'essenza della cosa giudicata è proprio nell'immutabilità della sentenza*, del suo contenuto e dei suoi effetti"; mas cf., já na clássica monografia *Efficacia ed autorità della sentenza*, onde o problema fora tratado *ex professo*, a rubrica do § 3: "*L'autorità della cosa giudicata come una qualità* della sentenza e dei suoi effetti", p. 25 da reimpressão da 1ª ed., Milão, 1962 (todos os destaques são nossos). CÂNDIDO DINAMARCO, *Relativizar a coisa julgada material*, no volume citado em a nota anterior, 1ª ed., p. 36, resume fielmente a concepção de LIEBMAN, ao aludir à "*imutabilidade da sentença e de seus efeitos*" — (grifado no original), e noutro lugar (p. 55) transcreve o lanço do *Manuale* onde é explícita a menção à imutabilidade *do conteúdo* da sentença; no resto do trabalho, porém, concentra-se exclusivamente na idéia da imutabilidade *dos efeitos* para fundamentar sua proposta de "relativização" (*vide*, especialmente, p. 37, 38, 58, 59, 60, 61, 62). Na medida em que *restringe* o alcance da coisa julgada material, limitando-a aos efeitos da sentença (com abstração, pelo menos aparente, do respectivo conteúdo), esse modo de falar afasta-se parcialmente do pensamento liebmaniano — o que por si só, é óbvio, não o compromete: também para nós, a teoria de LIEBMAN é aceitável *só em parte* (naquela em que se exclui do rol dos efeitos da sentença a *auctoritas rei iudicatae*).

Salvo engano, o que se concebe seja incompatível com a Constituição é a sentença (*lato sensu*): nela própria, e não na sua imutabilidade (ou na de seus efeitos, ou na de uma e outros), é que se poderá descobrir contrariedade a alguma norma constitucional. Se a sentença for contrária à Constituição, já o será antes mesmo de transitar em julgado[3], e não o será mais do que era depois desse momento. Dir-se-á que, com a coisa julgada material, a inconstitucionalidade se cristaliza, adquire estabilidade; mas continuará a ser verdade que o defeito lhe preexistia, não dependia dela para exsurgir.

Só se poderia justificar a dicção criticada se identificássemos a coisa julgada com a própria decisão, à maneira do que fazia o art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil ("Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso"). Hoje, todavia, o conceito legal é outro e repele a sinonímia (art. 467 do Código de Processo Civil).

2. ENQUADRAMENTO DOGMÁTICO DA PROPOSTA: UMA ALTERNATIVA INAFASTÁVEL E OS COROLÁRIOS DA OPÇÃO

Falando de maneira geral, a proposta de "relativização" refere-se a casos de injustiça vista como intolerável, por excessiva gravidade, bem como aos da (impropriamente) dita "coisa julgada inconstitucional". Adiante voltaremos ao assunto, para passar em revista os exemplos que se costumam invocar em prol da tese. Antes, porém, é oportuno indicar um ponto nem sempre bem esclarecido nos trabalhos que se vêm publicando a respeito, mas de grande importância no tocante às conseqüências.

Abrem-se dois caminhos a quem queira sustentar que, nas hipóteses de que se cuida, não há cogitar de obstáculo resultante da coisa julgada à reapreciação da matéria em juízo. Consiste um deles em *negar a própria existência da coisa julgada material*: esta, aí, não chegaria a formar-se, a despeito da preclusão total das vias utilizáveis para novo exame no mesmo processo[4]. Outro caminho consiste em reconhecer a existência da coisa

3. Ocioso, talvez, lembrar que existe um recurso especificamente ordenado à impugnação de decisões (ainda *não* transitadas em julgado) com fundamento na suposta contrariedade à Constituição: o extraordinário *ex* art. 105, nº III, letra *a*, da Carta da República. Cf., *infra*, nº 7.

4. Parece ser essa a posição de CÂNDIDO DINAMARCO, a julgar pelo seguinte passo: "*sentença portadora de efeitos juridicamente impossíveis não se reputa jamais coberta*

julgada material, mas entender que é possível *negar imutabilidade à sentença* em razão do vício grave que a inquina; em outras palavras, entender que *a coisa julgada é suscetível de ser desconsiderada*[5]. Fora dessas duas, não vislumbramos maneira de configurar dogmaticamente o fenômeno. Para que se possa pôr de lado o empecilho, decorrente da *res iudicata*, à rediscussão e reapreciação da matéria em processo subseqüente[6], ou se parte da premissa de que na espécie *não há coisa julgada*, ou se afirma que *a coisa julgada, embora exista, comporta desconsideração.* Se não nos enganamos, *tertium non datur.*

É imprescindível, ao nosso ver, que se expliquem a tal propósito os fautores da "relativização", a fim de que se possa avaliar a coerência interna do pensamento de cada qual. Com efeito, em perspectiva *de lege lata* — que é, frise-se, a adotada neste passo —, para respeitar os ditames da lógica, será forçoso, segundo o caminho por que se opte, admitir determinados corolários e passá-los pela pedra de toque do direito positivo.

Assim: quem sustente a inexistência da coisa julgada, terá coerentemente de rejeitar o cabimento de ação rescisória contra a sentença. O art.

pela res judicata, *porque não tem efeitos suscetíveis de ficarem imunizados por essa autoridade"* (trab. cit. em a nota 2, *supra*, p. 61), certo como é que o autor põe na base de sua construção a tese de que certas sentenças, por incompatíveis com princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, não são aptas à produção de efeitos (cf. p. 58 e s.) — e é precisamente por isso que não merecem o selo da imutabilidade. Todavia, no mesmo trabalho, p. 72, declara CÂNDIDO DINAMARCO, ao nosso ver contraditoriamente, que aceita "a idéia da *coisa julgada inconstitucional*" (grifado no original).

5. Assim devem pensar os que se valem da expressão "coisa julgada inconstitucional", onde naturalmente *se pressupõe a existência* da coisa julgada. Com efeito, *somente o que existe* pode ser qualificado de inconstitucional; ao que não existe, um único adjetivo se mostra aplicável: inexistente.

6. A definição do art. 467 do Código de Processo Civil alude sucessivamente à imutabilidade e à indiscutibilidade da sentença trânsita em julgado. A rigor, bastaria aludir à imutabilidade, da qual, como já acentuamos noutros trabalhos (*vide* BARBOSA MOREIRA, *Coisa julgada e declaração*, *in Temas de Direito Processual* (*Primeira Série*), 2ª ed., S. Paulo, 1988, p. 88, nota 17; *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*, *in Temas* (*Terceira Série*), S. Paulo, 1984, p. 107), a indiscutibilidade constitui mera conseqüência: preexclui-se nova discussão porque não se poderia mudar o que fora decidido, e em tais condições discutir seria perder tempo e desperdiçar energias. Nosso pensamento nada tem aqui de novo: no início do século passado já assinalava HELLWIG, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, Aalen, 1968 (reimpressão da edição de 1912), v. I, p. 777: "*Die Bindung des Gerichts ist das primäre; die Unbestreitbarkeit durch die Parteien ist die Folge* (O primário é a vinculação do órgão judicial; a indiscutibilidade pelas partes é a conseqüência").

485, *caput*, do estatuto processual limita esse cabimento, em termos inequívocos, aos casos de "sentença de mérito, *transitada em julgado*"[7]; e, no entendimento praticamente unânime da doutrina e da jurisprudência[8], a expressão significa aí "sentença revestida da *autoridade de coisa julgada material*". Destarte, paradoxalmente, a superlativa gravidade do vício (inclusive a ofensa à Constituição) não satisfará — ao contrário de vícios *menos* graves — o requisito básico da admissibilidade da rescisória: semelhante via estará fechada a quem queira impugnar a sentença, após a preclusão das vias recursais.

De outra parte, quem prefira trilhar o outro caminho, aceitando que a coisa julgada existe, mas pode ser posta de lado, precisará acertar as contas com disposições igualmente categóricas do Código de Processo Civil, a saber as dos arts. 471 e 474. Estabelece o primeiro: "Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide[9], salvo: I — se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação do 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". Reza o segundo: "Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido".

Dos dois incisos que, no art. 471, abrem exceções, nenhum aqui se aplica. Quanto ao inciso I, não se está cogitando (*rectius*: não se está *necessariamente* cogitando) de relações jurídicas continuativas; e, a tratar-se de alguma relação desse gênero, nem por isso o problema se porá em

7. Falando da sentença rescindível, frisa com toda a propriedade ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, *Réu revel*, querela nullitatis *e ação rescisória*, *in Ensaios de Direito Processual*, Rio de Janeiro, 2003, p. 244, que "ela transitou em julgado (*sem o que não seria passível de rescisão*)" (grifamos).

8. O "praticamente" vai por conta da opinião (isolada) de PONTES DE MIRANDA, que continuou a sustentar, sob o vigente código, a concepção da rescisória como ação dirigida contra a *res iudicata* no sentido puramente *formal* (*Comentários ao Código de Processo Civil*, t. VI, 3ª ed., com atualização legislativa de Sergio Bermudes, Rio de Janeiro, 1998, p. 165: *Tratado da ação rescisória*, 5ª ed., Rio de Janeiro, 1976, p. 144).

9. Alude o texto à "mesma lide", não ao "mesmo processo": não restringe a este o veto à nova decisão. Corretissimamente, MONIZ DE ARAGÃO, *Sentença e coisa julgada*, Rio de Janeiro, 1992, p. 266: "A primeira oração ('nenhum juiz decidirá') mostra que seus efeitos ultrapassam os lindes de um determinado processo e abrangem outro qualquer. Sob esse aspecto a regra afirma os princípios inerentes à coisa julgada material a que inquestionavelmente se refere".

termos diferentes, visto que a proposta de "relativização" não distingue entre as hipóteses indicadas no texto legal e outras quaisquer. Ademais, não se apontam "casos prescritos em lei" (inciso II) em que se autorize, com a largueza preconizada, a revisão de decisões[10]. Assim — sempre *de lege lata* —, o art. 471 e seus incisos exigem daquela proposta credenciais que ela não parece capaz de exibir.

Vamos ao art. 474. Nele se consagra a eficácia preclusiva da coisa julgada material[11], utilizando-se a técnica (um tanto grosseira) da ficção jurídica. Diz o texto que se "reputarão" deduzidas e repelidas as alegações e defesas *ex utraque parte*, ainda quando fossem capazes, se deduzidas, de levar o processo a desfecho diverso. Noutras palavras, "fingir-se-á" que as deduziu o legitimado a tanto, mas o juiz não as acolheu. A rigor, nem essa formulação é exata: a eficácia preclusiva abrange também as questões (como as de direito) de que o próprio órgão judicial poderia haver conhecido *ex officio*, porém lhe escaparam à atenção.

Cumpre ressaltar a distinção entre a problemática da eficácia preclusiva e a dos limites objetivos da coisa julgada, regidos estes fundamentalmente, com dicção negativa, pelo 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 incidentemente no processo"). São duas disciplinas inconfundíveis e, por assim dizer, complementares. De um lado, mesmo as questões efetivamente *resolvidas*, como pressupostos (fáticos e jurídicos) da decisão sobre o pedido, ficam fora do âmbito da *res iudicata*, e por isso podem ser livremente suscitadas e apreciadas em processo ulterior *sobre lide diversa*. De outro lado, até as questões *não resolvidas* subtraem-se a nova apreciação em processo ulterior *sobre a mesma lide* (ou, adite-se, sobre lide subordinada). O que se protege com a autoridade da coisa julgada material (= o que se torna imutável) é só o resultado final do pleito; mas este fica protegido (= conserva-se imutável) sejam quais forem as questões que alguém pretenda suscitar para atacá-lo, ainda que delas se pudesse ter valido, no primeiro feito, como arma (de ataque ou de defesa), entretanto lá não utilizada[12].

Do exposto infere-se com facilidade que não é preciso "relativizar" o que quer que seja para negar a existência do obstáculo da *res iudicata* à cognição da matéria litigiosa em processo subseqüente relativo a *outra lide*[13]. A coisa julgada (com sua eficácia preclusiva) unicamente prevalece dentro das fronteiras que o ordenamento positivo lhe traça. Reconhecer e respeitar essas fronteiras de modo algum equivale a "relativizá-la".

3. A COISA JULGADA MATERIAL COMO SITUAÇÃO DOTADA DE EFICÁCIA PRECLUSIVA

Convém explorar um pouco mais a fundo — embora, obviamente, sem a pretensão de esgotá-lo — o tema da coisa julgada material como

10. Sem dúvida, na ação rescisória, procedente que seja o pedido de rescisão, pode caber (e cabe na maioria dos casos) o reexame da matéria julgada (art. 494), mas isso acontece precisamente porque se desfez, no *iudicium rescindens*, o óbice da *res iudicata*; acrescente-se que, segundo entendimento pacífico, é *taxativo* o rol dos possíveis fundamentos da rescisória, constante do art. 485 (*vide* Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, 11ª ed., Rio de Janeiro, 2003, p. 154, com outras indicações bibliográficas, do Brasil e de países que têm institutos análogos, em a nota 126).

11. Sobre o assunto, permitimo-nos remeter o leitor ao nosso escrito *A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro*, *in Temas (Primeira Série)*, cit., p. 97 e s., onde o versamos com algum desenvolvimento.

12. Merecem transcrição, pela clareza e precisão com que explicam o princípio segundo o qual "a coisa julgada cobre o deduzido e o deduzível", as palavras (aplicáveis ao direito brasileiro) de Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, 4ª ed., Nápoles, 2002, p. 63: "*Questo principio, se inteso in modo corretto (il che non sempre avviene), non influisce in modo alcuno nel senso di restringere o ampliare i limiti oggettivi del giudicato: individuato (alla stregua di criteri cui è del tutto estraneo il principio ora in esame) l'ambito oggettivo del giudicato, il principio secondo cui il giudicato copre il dedotto e deducibile ci sta a dire solo che il risultato del primo processo non potrà essere rimesso in discussione e peggio diminuito o disconosciuto attraverso la deduzione in un secondo giudizio di questioni (di fatto o di diritto, rilevabili d'ufficio o solo su eccezione di parte, di merito o di rito) rilevanti ai fini dell'oggetto del primo giudicato e che sono state proposte (dedotto) o che si sarebbero potute proporre (deducibile) nel corso del primo giudizio*".

13. Foi o que fez Ada Pellegrini Grinover, no parecer publicado em o nº 10 do *Informativo Incijur*, p. 5/6. É possível que a ilustre parecerista, em algum outro trabalho, que não conhecemos, haja aderido à tese da "relativização". Esse parecer, contudo, não é invocável a favor dela. Basta ler a ementa para verificar que a questão se cifrava em saber se a sentença de improcedência em ação de nulidade de escritura pública de reconhecimento de filiação obstava ao julgamento de outra ação, declaratória da inexistência de relação de filiação, fundada em ausência de vínculo biológico. A conclusão da autora foi a de que "o objeto do processo da ação anulatória da escritura de reconhecimento não é igual ao objeto do processo de ação declaratória de inexistência da relação de paternidade", e portanto "a improcedência da ação anulatória não impede a propositura e eventual procedência de ação declaratória de inexistência de relação de paternidade". Pode-se concordar ou discordar dessa conclusão; o que não se pode é enxergar nela adesão à proposta "relativizadora".

situação dotada de eficácia preclusiva[14]. Há situações jurídicas que, ao se formarem, pressupõem *desconformidade* com a situação anterior, e delas se diz que têm eficácia *constitutiva*. Outras há que, ao contrário, pressupõem *conformidade*, ao menos no essencial, com a situação anterior; a respectiva eficácia é meramente *declaratória*. Mas ainda há uma terceira categoria, em que a nova situação jurídica *independe da conformidade ou desconformidade* com a anterior; e aí se tem a eficácia *preclusiva*. Nas situações dotadas desse terceiro tipo de eficácia, abstrai-se por completo do que ficou para trás: nada importa que se haja ou não divergido da situação preexistente; faz-se tábua rasa dessa situação; todo e qualquer efeito que haja de ser produzido emanará *da nova situação*. Opera-se, por assim dizer, uma *cisão* entre o que passou e o que agora existe, de modo que já não é possível remontar à fonte senão na estrita medida em que o direito positivo, a título excepcional, o permita.

A prescrição é exemplo típico, no plano material, dessa espécie de situações. Certamente, para fazê-la valer, é necessário, em regra, que o interessado a alegue (Código Civil, art. 194); se, contudo, ele o faz, e o juiz acolhe a argüição, despe-se de toda e qualquer relevância a questão de saber qual era, na verdade, a situação anterior. Pode ser que o crédito existisse, pode ser que não; pode ser que a pretensão fosse fundada, pode ser que não. Acolhendo a argüição de prescrição, o juiz dará por encerrada sua atividade cognitiva: nada mais tem que investigar, e errará gravemente se acrescentar, na sentença, o que quer que seja a respeito da relação jurídica litigiosa. Outro exemplo é a usucapião: uma vez consumada, não interessa perquirir se o usucapiente já era proprietário, a título diverso, ou se só agora adquiriu a propriedade. O passado tornou-se irrelevante.

Pois bem: é nessa terceira classe de situações que se enquadra a coisa julgada material. Desde que ela se configure, já não há lugar — salvo expressa exceção legal — para indagação alguma acerca da situação anterior[15]. Não porque a *res iudicata* tenha a virtude mágica de transformar

14. A exposição que se segue baseia-se na contribuição de FALZEA, verbete *Accertamento — teoria generale*, *in Enciclopedia del diritto*, nº I, 1958, p. 208 e s., aproveitada por MACHADO GUIMARÃES, *Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo*, *in Estudos de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro-S. Paulo, 1969, p. 30/1.

15. Sob o regime de 1939 (do qual não se afasta, na substância, o vigente), escrevia MACHADO GUIMARÃES, trab. cit. em a nota 14, *supra*, p. 25: "Esta regra, da eficácia preclusiva, é de aplicação rigorosa, só derrogada em casos excepcionais expressamente dispostos na lei, como é, por exemplo, o previsto no inciso I do citado art. 1.010" (hoje, art. 741) do estatuto processual.

o falso em verdadeiro (ou, conforme diziam textos antigos em termos pitorescos, de fazer do quadrado redondo, ou do branco preto), mas simplesmente porque ela torna juridicamente *irrelevante* — sempre com a ressalva acima — a indagação sobre falso e verdadeiro, quadrado e redondo, branco e preto.

Naturalmente se concebe que, em algum caso, a coisa julgada se desvie daquilo que existia, segundo o direito material. Os juízes não gozam da prerrogativa da infalibilidade: podem apreciar mal a prova, resolver erroneamente as *quaestiones iuris*; ou talvez o interessado não estivesse em condições de demonstrar o fato constitutivo de seu direito, porque, digamos, fora destruído o documento decisivo. A sentença terá sido, porventura, injusta. De sua possível injustiça, todavia, só há cogitar se ainda é utilizável algum meio de tentar modificá-la. Formada a *res iudicata*, corre-se sobre a questão uma cortina opaca, que apenas disposição legal — a título excepcional, repita-se — pode consentir que se afaste.

A lei procura, não há dúvida, criar todas as condições para que o produto final da atividade cognitiva reflita com fidelidade a configuração jurídica da espécie. Com tal objetivo, ela enseja às partes amplas oportunidades de apresentar ao órgão julgador argumentos e provas; pode autorizá-lo (e, em nosso ordenamento, *expressis verbis* o autoriza: art. 130) a buscar por iniciativa própria elementos necessários à formação de seu convencimento; abre aos interessados a possibilidade de impugnar, uma ou mais vezes, as decisões que lhes parecerem incorretas; chega, em certas hipóteses (como, entre nós, as do art. 475 e dispositivos análogos), a fazer obrigatória a revisão, em grau superior, da matéria julgada. Há, porém, um momento em que à preocupação de fazer justiça se sobrepõe a de não deixar que o litígio se eternize. Desse momento em diante, impede a lei que se prossiga na investigação; e, se foi julgado o mérito (= foi composta a lide), proíbe que, em qualquer processo futuro, se ressuscite o assunto. Algumas legislações, como a nossa, nem mesmo aí põem um ponto final: permitem ainda a impugnação da decisão, mas têm o cuidado de limitá-la a determinados casos, havidos por muito graves e taxativamente previstos, e, em geral, tratam de fixar um prazo fatal para a utilização da via impugnativa — consoante se dá, no direito brasileiro, com a ação rescisória (art. 495).

Fora de semelhantes lindes, simplesmente não tem propósito tentar repor em questão a justiça do julgamento. Ressalvadas as hipóteses legalmente contempladas, com a coisa julgada material chegou-se a um *point*

of no return. Cortaram-se as pontes, queimaram-se as naves; é impraticável o regresso. Não se vai ao extremo bíblico de ameaçar com a transformação em estátua de sal quem pretender olhar para trás; mas adverte-se que nada do que se puder avistar, nessa mirada retrospectiva, será eficazmente utilizável como aríete contra a muralha erguida. Foi com tal objetivo que se inventou a coisa julgada material; e, se ela não servir para isso, a rigor nenhuma serventia terá. Subordinar a prevalência da *res iudicata*, em termos que extravasem do álveo do direito positivo, à justiça da decisão, a ser aferida depois do término do processo, é esvaziar o instituto do seu sentido essencial.

4. SIGNIFICAÇÃO DO FENÔMENO DO PONTO DE VISTA DA POLÍTICA JURÍDICA

É comum justificar-se o fenômeno da coisa julgada material, do ponto de vista da política jurídica, pela necessidade de *segurança* na vida social. Cumpre que as pessoas saibam em que pé estão no mundo do direito, para poderem pautar sua própria conduta por esse conhecimento. Surgindo uma crise, entrando em conflito interesses, instalando-se um litígio, e não sendo possível regularizar a situação no plano privado, o aparelho judiciário fica à disposição dos interessados para formular a norma jurídica concreta a ser observada (e, se preciso for, atuá-la praticamente)[16]. A atividade do órgão judicial, entretanto, seria vã — e não atingiria o fim a que visa — se o resultado conseguido ficasse indefinidamente à mercê de discussões e impugnações. A tanto obsta o mecanismo da *res iudicata*.

Essas são noções elementares; mas a expressão "segurança" parece algo pálida para traduzir a significação inteira do fenômeno[17]. Ele só se deixa apreender em toda a sua importância quando olhado por mais de um

16. Remetemos aqui à definição de jurisdição proposta por LIEBMAN, *Manuale*, cit., v. I, p. 6: "*l'attività degli organi dello Stato diretta a formulare e ad attuare praticamente la regola giuridica concreta che, a norma del diritto vigente, disciplina una determinata situazione giuridica*".

17. Com isso não pretendemos minimizar a importância desse elemento nem sua significação para a valoração das propostas "relativizadoras" — ponto que põe em relevo LUIZ GUILHERME MARINONI, *O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material), in Genesis — Rev. de Dir. Proc. Civ.*, nº 31, p. 432 e s.

ângulo. Para as partes (e, eventualmente, para terceiros acaso sujeitos à coisa julgada, *v. g.* os sucessores das partes, o substituído nos casos de substituição processual), o aspecto que mais ressalta é na verdade o consistente na certeza de que, para todos os efeitos práticos, sua situação, *sub specie iuris*, é aquela definida na sentença, e não outra qualquer. A parte vencida pode e costuma lamentar semelhante resultado; no entanto, feita abstração dos acidentes psicológicos e emotivos que o desfecho do pleito possa haver desencadeado, não será pouco razoável pensar que *até esse litigante* algum proveito colheu: ele agora sabe em que termos e em que medida o seu interesse deve subordinar-se ao interesse do adversário — *não menos*, mas *tampouco mais* do que estatuiu a sentença.

Quanto ao vencedor, não há como deixar de reconhecer-lhe o direito à observância do julgado[18]. Ele recorreu ao Estado, proibido que estava de fazer justiça por suas próprias mãos; recebeu a prestação jurisdicional; essa conquista seria ilusória se subsistisse a possibilidade, fora dos casos legais, de escapar-lhe das mãos a vitória na próxima curva do caminho. Acrescente-se que a garantia é irrenunciável: nenhuma validade teria a declaração do litigante vitorioso de que, apesar da coisa julgada que o beneficia, ele "consente" em que a lide seja objeto de novo julgamento[19].

O interesse na preservação da *res iudicata* ultrapassa, contudo, o círculo das pessoas diretamente envolvidas[20]. A estabilidade das decisões

18. Como ensinava JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual de Direito Processual Civil*, v. III, 9ª ed., S. Paulo, 1987, p. 239, existe em nosso ordenamento "o direito público subjetivo de ser exigido o respeito à coisa julgada".

19. Cf. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 41ª ed., Rio de Janeiro, 2004, p. 486: "A coisa julgada é instituto processual de ordem pública, de sorte que a parte não pode abrir mão dela". No mesmo sentido, em sede monográfica, JOSÉ MARIA TESHEINER, *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, S. Paulo, 2002, p. 72. De resto, não há notícia de autor algum que, no Brasil, sustente o contrário.

20. "*Die materielle Rechtskraft ist nicht nur im Interesse der einzelnen Partei angeordnet, sondern liegt ebensosehr im allgemeinen Interesse einer geordneten Rechtspflege und des Rechtsfriedens* (A coisa julgada material não se ordena somente ao interesse da parte singularmente considerada, senão igualmente ao interesse geral numa atividade judicial ordenada e na paz social)": JAUERNIG, *Zivilprozessrecht*, 24ª ed., Munique, 1993, p. 224. Em meados do século passado já aludia NIKISCH, *Zivilprozessrecht*, 2ª ed., Tübingen, 1952, p. 401, ao interesse geral na criação e conservação da paz social, à economia racional na asseguração da tutela judicial a cargo do Estado e à autoridade estatal inerente à decisão do juiz.

é condição essencial para que possam os jurisdicionados confiar na seriedade e na eficiência do funcionamento da máquina judicial. Todos precisam saber que, se um dia houverem de recorrer a ela, seu pronunciamento terá algo mais que o fugidio perfil das nuvens. Sem essa confiança, crescerá fatalmente nos que se julguem lesados a tentação de reagir por seus próprios meios, à margem dos canais oficiais. Escusado sublinhar o dano que isso causará à tranqüilidade social.

Last but not least, ao próprio Estado interessa que suas decisões jurisdicionais se armem de solidez. Corre-lhe o dever de prestar jurisdição; se já o cumpriu, *solutus est*: seria peso intolerável a necessidade de repetir a prestação quantas vezes lho vier a solicitar o inconformismo de algum insatisfeito com o teor da decisão. De resto, já ninguém hoje concebe o direito de ação como direito a uma sentença *favorável*; nem, por conseguinte, se há de conceber o dever de prestar jurisdição como o dever de dar ganho de causa a quem a requeira. Exercitado o direito de ação (ou o correlato direito de defesa), entregue a prestação jurisdicional, não se descobre *com que fundamento* será possível exigir a renovação da atividade estatal. Em relação àquela lide, *já não subsiste direito de ação*[21], *nem dever de prestar jurisdição*: toda reiteração não prevista em lei carecerá de base jurídica, será juridicamente ilegítima. Não é por acaso que o Código de Processo Civil ordena ao juiz que conheça de ofício da preliminar de coisa julgada (art. 301, nº VI e § 4º), recusando-se a examinar o mérito[22] quando a encontre fundada (art. 267, nº V); e inclui a ofensa à *res iudicata* entre as poucas (e taxativamente enumeradas) hipóteses de cabimento da ação rescisória (art. 485, nº IV). Nessa perspectiva, bem se compreende que o respeito à coisa julgada seja considerado elemento característico do Estado de direito[23].

21. "O mais significativo efeito *processual* da coisa julgada material é a *extinção do direito de ação*" (Cândido Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, 4ª ed., S. Paulo, 2004, p. 103; grifos do autor).

22. Vale sublinhar que o juiz não fica unicamente impedido de julgar *em sentido diverso*. A vedação é mais radical: a lei o proíbe de *julgar de novo* (cf., com toda a correção aqui também, Moniz de Aragão, *Sent. e coisa julg.*, cit., p. 215: "A 'ofensa' (...) consiste em simplesmente pronunciar-se. Desde que o faça, com isso *ofende* a coisa julgada, sendo irrelevante que o novo julgamento coincida ou não com o anterior" (grifado no original). Daí caber em ambos os casos a ação rescisória *ex* art. 485, nº IV: *vide* Barbosa Moreira, *Coment. ao C.P.C.*, v. V. cit., p. 128.

23. A coisa julgada material está constitucionalmente ancorada no "*Rechtsstaatsprinzip*", frisa a doutrina alemã: Rosenberg—Schwab—Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 16ª ed., Munique, 2004, p. 1.055. Cf., entre nós, Nelson Nery Junior, *Coisa julgada e o Estado democrático de direito*, *in Rev. For.*, v. 375, p. 142/3.

À vista de tudo isso, deixa de produzir impressão mais funda a proclamação de que é absurdo "*eternizar injustiças para evitar a eternização de incertezas*"[24]. Tal formulação, aliás, não espelha com fidelidade a clara opção do ordenamento: o que ele faz, para evitar a eternização de incertezas, é preexcluir, de certo momento em diante, e com as ressalvas expressas a seu ver aceitáveis, que se volte a cogitar do dilema "justo ou injusto" no concernente ao teor da sentença. Se assim, num caso ou noutro, se leva à eternização de alguma injustiça, esse é preço que o ordenamento entendeu razoável pagar como contrapartida da preservação de outros valores.

5. A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA

Até aqui, focalizamos o assunto no plano da legislação ordinária em vigor. A essa luz, não hesitamos em negar a possibilidade de toda e qualquer "relativização" da coisa julgada material além dos limites em que já a prevê o ordenamento positivo. É mister, porém, analisar o problema em nível constitucional.

A exemplo de suas antecessoras, estabelece a Carta de 1988 que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (art. 5º, nº XXXVI). Leitura superficial desse texto verá nele simples regra de direito intertemporal: aí se consagra limitação tradicional à retroeficácia da lei[25]. Todavia, por sob o singelo enunciado, palpita realidade bem mais rica.

Salta aos olhos, desde logo, a colocação do dispositivo, no Capítulo I (*Dos direitos e garantias individuais e coletivos*) do Título I (*Dos direitos e garantias fundamentais*). Importa identificar os destinatários e o objeto da garantia do art. 5º, nº XXXVI, *fine*. Destinatários da garantia são naturalmente, em primeiro lugar, as partes do processo em que se formou a coisa julgada, e os terceiros eventualmente sujeitos a ela. Mas não só esses: a garantia não é apenas *individual*, senão também *coletiva*. Protege-se igualmente *a coletividade*. Segundo já se registrou (*supra*, nº 4), esta igualmente tem interesse na regularidade do funcionamento da máquina judiciária (*rectius*: do aparelho estatal *in genere*). Tal regularidade englo-

24. Cândido Dinamarco, trab. cit. em a nota 2, *supra*, p. 68 (grifado no original).

25. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior—Juliana Cordeiro de Faria, *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*, no volume coletivo cit. em a nota 1, *supra*, 4ª ed., p. 83/4.

ba, entre outros itens, a estabilidade das decisões nos precisos termos da legislação processual.

A garantia da coisa julgada articula-se com a do devido processo legal (art. 5º, nº LIV). Como é pacífico, deve ser interpretada com largueza a disposição que a ele se refere: não é só a privação da liberdade ou dos bens que se subordina ao devido processo legal, mas toda e qualquer ingerência da atividade judicial na esfera das pessoas. A ingerência será legítima na medida em que prevista na lei, e realizada pelos meios e sob as condições que ela estatui; fora daí, será ilegítima. Se o Poder Judiciário já interferiu uma vez, não lhe é dado voltar a interferir senão quando a lei a tanto o autorize, e da maneira legalmente prescrita. As pessoas são postas a salvo de ingerências arbitrárias — e é arbitrária toda ingerência não contemplada no ordenamento positivo, inclusive a reiteração fora dos quadros nele fixados.

6. A ALEGADA EXISTÊNCIA DE CASOS MERECEDORES DE TRATAMENTO DIFERENCIADO. UM CRITÉRIO INACEITÁVEL DE IDENTIFICAÇÃO

Nos itens anteriores descrevemos um sistema, com fulcro em dados do nosso direito positivo, constitucional e infraconstitucional. Neste ponto, contudo, devemos mudar de ângulo visual, para considerar a posição daqueles que, sem contestar que a coisa julgada material represente — ao menos em princípio — obstáculo à reapreciação da matéria decidida por sentença trânsita em julgado, afirmam a existência de casos especiais, merecedores de tratamento diferenciado, e em relação aos quais se impõe a "relativização" (ou, mais exatamente, a *ampliação* dela)[26].

Conforme se assinalou oportunamente (*supra*, nº 2), dois são os caminhos trilhados para chegar à tese: ou se nega, nesses casos, a própria existência da *res iudicata*, ou se sustenta que, apesar de existir, ela comporta desconsideração. Impende examinar em separado cada um desses modos de pensar, com os argumentos empregados para servir-lhes de apoio.

Logo de começo, porém, cabe um reparo de ordem genérica. Mesmo a doutrina favorável, em maior ou menor medida, à proposta "relativiza-

26. Assim, CÂNDIDO DINAMARCO, trab. cit. em a nota 2, *supra*, p. 72/3, que ressalta a *excepcionalidade* das hipóteses para as quais se sugere a "infringência" da coisa julgada.

dora" não pode deixar de advertir-se da insuficiência, para justificá-la, da mera invocação de eventual "injustiça" contida na sentença passada em julgado[27]. Condicionar a prevalência da coisa julgada, pura e simplesmente, à verificação da justiça da sentença redunda em golpear de morte o próprio instituto. Poucas vezes a parte vencida se convence de que sua derrota foi justa. Se quisermos abrir-lhe sempre a possibilidade de obter novo julgamento (
foi injusto, terem
idêntico objeto: n
inacabada, como

Nem adianta
apondo-lhe o adje
va", "absurda" e p
sido fonte constan
po. Haja vista, no direito das obrigações, a teoria da culpa: são bem conhecidas as oscilações e controvérsias que, por séculos a fio, perturbaram doutrina e jurisprudência empenhadas em diferenciar os casos de "culpa grave" (*lata*) e os de "culpa leve" (e até "levíssima"). O empenho de traçar linhas fronteiriças na gradação da culpa produziu um emaranhado de critérios, de feição nã
Gesetzbuch) em b
a tal respeito[30]; o c

27. Esse aspecto do problema é bem explorado por OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, *Coisa julgada relativa?*, *in Rev. Jurídica*, nº 316, p. 11 e as cujas ponderações pedimos licença para subscrever. Dizia MACHADO GUIMARÃES, trab. cit. em a nota 14, *supra*, p. 29, sob o regime anterior, mas em lição ainda válida hoje: "O direito positivo atribui igual disciplina, idêntica validade e imutabilidade à sentença revestida de autoridade de coisa julgada, seja ela justa ou injusta". E chegava ao ponto de afirmar que "a sentença injusta revestida da *auctoritas rei iudicatae* é a pedra-de-toque para aferir a natureza da coisa julgada".

28. Dá mostra de bom senso ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, *Relativização da coisa julgada material*, no volume coletivo cit. em a nota 1, *supra*, 4ª ed., p. 195, ao escrever: "não se pode simplesmente admitir que a parte vencida venha a juízo alegando que a sentença transitada em julgado está errada, ou é injusta, para que se admita o reexame do que ficou decidido". E adita: "a se admitir isso, estar-se-ia destruindo o conceito de coisa julgada, eis que a parte
ria já definitivamente c

29. No trabalho (
locução "injustiças grav
fiável suporte: é mais re

30. *Vide*, por exe
delberg-Karlsruhe, 197

granas"[31]. Continuamos às
"dano grave" e da "lesão g
lamentável que tivéssemos
de questão análoga, a fim d
de "injustiça leve", aquelas
tar a revisão do julgado —
exacerbado... e exacerbante

7. O CRITÉRIO BASEA
DOS EFEITOS SUBST

Uma das mais articula
viduar os casos merecedore
da coisa julgada como "imu
ça"[32]. A essência da argume
a *auctoritas rei iudicatae* s
onde esses efeitos inexistam
Após rápida alusão às sente
figurar outras que, sendo e
efeitos, porque contrariam r
a exemplificação: sentença
federado brasileiro"; sentenç
em cumprimento de cláusul
em conseqüência de uma dí
uma mulher a proporcionar
mento ao disposto por ambo

Reconheça-se desde lo
ironia), pitorescos. Outra qu
de que hipóteses tão esdrúxu
denação a dar peso de carne
— da obra de Shakespeare "

31. A expressão
ed., Rio de Janeiro, 19
"às distinções de sabe
lata (*grave ou grossei*
em geral, v. I, 10ª ed.

32. A locução entre aspas é d
58, onde se inicia a exposição da t

No tocante às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Fe
ação direta de declaração de inconstitucionalidade ou em ação d
ria de inconstitucionalidade, tamanho foi o empenho do legis
preservação da respectiva estabilidade, que se chegou ao extrem
excluir o cabimento de ação rescisória (Lei nº 9.868, de 10-11-1
26, *fine*). Certamente, poderá alguém discordar da decisão, pensa
é errônea e fere a Lei Maior. Mas a discordância não terá relevâ
tica. Seria estranho paradoxo admitir a desconsideração de ur
julgada que *nem sequer pela rescisória* é possível atacar. Vem a
cordar a fórmula norte-americana segundo a qual a Constituição n
é que "*the Supreme Court's last guess*".

Ao que tudo faz crer, cabe aditar, os meios de controle prev
ordenamento positivo são suficientes para atingir o fim visado. C
plos (confessadamente excepcionais) que se costumam invocar p
damentar a proposta de "relativização" ou têm sabor meramente a
co[45], ou não permitem juízo seguro, pela sumariedade dos dado

direito brasileiro, S. Paulo, 1958, p. 138, e Tec
ças na jurisdição constitucional, S. Paulo, 2001, p
omo meio de ataque à sentença proferida em desac
STF, da lei que o juiz aplicou; c
"transcorrido o prazo decadencia
o jurídica, mesmo inconstitucion
Cf., na jurisprudência do STF, os

argüido" (art. 282, ns. 1 e 3).

mamente esse tipo de argumentação *ad terrorem*. Impressiona-nos, por outro la
tensão da lista das hipóteses vistas pelo eminente Ministro do Superior Tribuna

matéria, já se mostrou que a injustiça não é razão suficiente para subme
a regime excepcional a sentença trânsita em julgado. O assunto deman
consideração mais cuidadosa.

Seja dito, antes de prosseguirmos, que estamos aqui presumindo
guisa de hipótese de trabalho, a plena confiabilidade dos resultados
teste de DNA. Semelhante premissa não é incontroversa: têm-se suscita
dúvidas, no plano científico, sobre o grau de certeza que se pode esper
da prova, notadamente em vista de falhas técnicas suscetíveis de ocorr
no procedimento laboratorial[47]. De resto, conforme reconhecem autor
favoráveis à "relativização", "a História demonstra quão instáveis são
enunciados científicos, e não são raras as descobertas de algo novo e
avanços nos mais variados setores da ciência, que fazem cair por ter
resultados que chegaram a ser considerados como definitivos"[48]. Façamo
entretanto, abstração de tudo isso, e enfrentemos a questão nos termos q
hoje parecem mais verossímeis.

O que particularmente chama a atenção do estudioso, no caso, não
tanto, repita-se, a eventual desconformidade entre a situação real e a ace
ta como real pelo juiz. É, acima de tudo, a convicção de que tal desco
formidade *seria evitável* se se pudesse contar com a prova científica, n
disponível ao tempo do processo. Em regra, as divergências do gêne
decorrem da omissão em produzir-se alguma prova (possível), ou da n
apreciação da prova produzida; em suma, do comportamento insatisfatór
da parte, do juiz ou de ambos. Aqui, não: por mais que se esforçassem
litigante e o órgão judicial, empenhados um e outro na cabal averiguaçã
dos fatos, não teria havido a possibilidade de fazê-la completa e inequív
ca, *por causa da inexistência* (ou — o que dá praticamente no mesm
— do desconhecimento, pela ciência) *do meio mais idôneo à apuração d
verdade*.

O Código de Processo Civil contempla, como fundamento do pedid
de rescisão, a obtenção, posterior à sentença, de documento novo, "cu
existência [o autor] ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por

47. *Vide*, por exemplo, Alfredo Gilberto Boeira, *O perfil de DNA como pro
judicial — uma revisão crítica*, *in Rev. dos Trib.*, v. 714, p. 296, e Anete Rachtenberg,
poder e as limitações dos testes sangüíneos na determinação de paternidade, *in Ajur*
nº 63, p. 324 e s.

48. Teresa Arruda Alvim Wambier—José Miguel Garcia Medina, *O dogma d
coisa julgada — hipóteses de relativização*, S. Paulo, 2003, p. 189.

atenção à gravidade de *errores in iudicando*: assim, *v. g.*, na da ação rescisória *ex* art. 485, nº VI (sentença fundada em falsa prova). Os embargos à execução podem, excepcionalmente, levar à destruição de sentença trânsita em julgado: é o que sucede no caso do art. 741, nº I. Em relação a esse — que, importa sublinhar, não se relaciona com a injustiça, senão com a validade da sentença como ato processual[51] —, tem-se admitido, e com razão, a viabilidade de uma *ação declaratória de nulidade* e, paralelamente, a desnecessidade da rescisória[52]. Tem-se falado, ao propósito, da sobrevivência, no ordenamento atual, da antiga *querela nullitatis*[53].

Nunca é demais repetir que tais remédios não se correlacionam por força com a injustiça da sentença. A proferida à revelia do réu, não citado ou nulamente citado, nem por isso será, em todo e qualquer caso, injusta. A solução dada ao litígio pelo juiz, seja qual for, não entra em linha de conta, tamanha a gravidade, aos olhos da lei, do vício processual que macula a decisão. De jeito algum se tem de cogitar, para arredá-la, de seu conteúdo[54].

Significa isso que os remédios em foco não se ordenam de maneira específica a uma "relativização" que pretende situar-se e justificar-se no

51. Cf. a nota 46, *supra*.

o o artigo de ADROALDO FURTADO ALEXANDER DOS SANTOS MACEDO, *ileiro*, Rio de Janeiro, 1998, am-

plano da desco
realidade subst
teses tais é que
às vezes se mi
sobretudo no n

Da ação d
mento apto à co
to, a admitir-se
tência. Com re
não precisa di
prolator da sen
ou nulidade da
grau de jurisdi
feitos da compe
competente par
o pleito anterio
bunal Federal,
choca, porque
correção ou inc
ma, senão aper
radice a valida
(*lato sensu*).

Bem difer
é que o órgão ju
de mero *error*
o fato de que, n
terá sido substi
inaceitável acei

55. CÂNDIDO
I, do Código, e à c
mesmo contexto er
2, *supra*, p. 70). É n
o critério da "impo
qual gira a constru
somam quantidade

56. *V. g.*, CÂ
CORDEIRO DE FARIA

57. ADROALD

po
di
só
"ir
Es
de
tes
10
pli
cas

de
des
Di
ces
ele
cis
zaç
me

juiz
que
sun
dão
atac

58. Cf., no [illegible]can
v. VI, Rio de Jan
xa a competência
taxativo, as hipót

CRETELLA JUNIOR, *Comentári*
pois, a Constituição, jamais a
ma, enumerando a regra jurídi
m" (p. 3.07[illegible]). "Enumera o inc
ela natureza re
Supremo Trib
original salvo
modo exaustiv

1988
que
mod
taxa
deve
prim
quan
Supe
sas"
p. 14

a not

que vierem porventura [redacted]
mentará de peso, obvia[redacted]
com o resultado pleitear [redacted]
de. E nem é preciso fala[redacted]
venientes práticos imag[redacted]

Pouco adianta ress[redacted]
excepcionais, quando se [redacted]
tar absurdos, injustiças [redacted]
deixará de reputar-se ví[redacted]
injustiça. Mesmo de inc[redacted]
vista o grande número [redacted]
formula a alegação. So[redacted]
lhe pedir que repropon[redacted]
maior probabilidade, é [redacted]
desafiar a coisa julgada:[redacted]
a partir do momento em [redacted]
não faltará quem se anim[redacted]
passa um boi poderá pas[redacted]

12. E O PROCESSO P[redacted]

A coisa julgada não [redacted]
todo e qualquer tipo de [redacted]
reno penal concebe-se q[redacted]
injusta ("gravemente" in[redacted]
ção. Segue-se que a dout[redacted]
pelo teste da aplicabilida[redacted]
diferença de tratamento [redacted]
situações. Se numa sent[redacted]
violação de norma const[redacted]
intolerável no cível, ser[redacted]
estaria a impor a unifor[redacted]

62. Assim Cândido Din[redacted]

63. Com todo o acerto [redacted] grini Grinover—Cândido Di[redacted] p. 307, que "é realmente idênt[redacted] no penal, como ainda desnece[redacted] condenatória ou absolutória". [redacted]

[redacted]

P[redacted]tro [redacted]ado, [redacted] ("grav[redacted]) ou a [redacted] ex[redacted]r, em [redacted] tanto [redacted] penal [redacted] quando [redacted]ória. ([redacted] com o [redacted]il: [redacted] a [redacted] a [redacted] pr[redacted] de [redacted] [redacted] ila-[redacted]teral [redacted]me[redacted]o[64].) [redacted]m, [redacted] tensão [redacted]iva [redacted]m p[redacted]o [redacted] câncam [redacted]gra[redacted]do a[redacted] 5º [redacted] nº [redacted] de imp[redacted]tíve[redacted] o de[redacted].

[redacted] sen[redacted] con[redacted]ia a [redacted]ódi[redacted] de Pr[redacted] Pen[redacted], [redacted] Só [redacted] em [redacted] d [redacted]

[redacted] mente [redacted] ria a[redacted] expec[redacted] sentenç[redacted] ias, [redacted] mo [redacted] se [redacted] pre[redacted] possi[redacted] rela-[redacted] t[redacted]vizaç[redacted] h[redacted]pótese[redacted] pre[redacted]istas no[redacted]rt. [redacted] Por [redacted]e, para [redacted] serem [redacted]tes, os f[redacted] da "relativiz[redacted]ão [redacted] devem [redacted]

64. [redacted]mos um do[redacted] pl[redacted] C[redacted] Dina[redacted], o d[redacted] a prestar se[redacted] de prostitu[redacted] com[redacted] r (s[redacted] nº 6). [redacted]rda seria, ob[redacted] e, a sentenç[redacted] imp[redacted]te [redacted] feito [redacted] ação declarató[redacted]tiva da ob[redacted] d[redacted] tais s[redacted].

65. [redacted] Eduardo Es[redacted] F[redacted] Código d[redacted] Pro[redacted] Pena[redacted] do, Rio de Ja[redacted] 976, v. VI, [redacted] Hélio Tornaghi, Curso [redacted] penal, v. [redacted] ed., S. Paulo, [redacted] p. 364; Jul[redacted] Fabbrini Mirabete, Process[redacted], 4ª [redacted] d. S. Paul[redacted] 95, p. 668; F[redacted] de Assis [redacted] Monteiro Rocha, Cur[redacted] de Direit[redacted] Processu[redacted] Penal, Rio de Ja[redacted] 999, p. 94[redacted] a[redacted] hip[redacted] será [redacted] art. 62, [redacted] e, a saber, a d[redacted] processual[redacted] Tour[redacted] F[redacted] Process[redacted] penal, 4º v., 12ª ed., S. Pau[redacted] 0, p. 460) [redacted] também [redacted] expressis verbis.

minho: o que ficou dito basta para alimentar a
tópico relevante, até agora desprezado, ao que
estudiosos, e especialmente dos que pretender
gada material.

13. CONSIDERAÇÕES "DE LEGE FEREN

Voltemos ao processo civil. Até aqui, (
perspectiva *de lege lata*. Estamos convencidos
com o ordenamento positivo o aumento da d
coisa julgada material que ele próprio já consa
porém, à proposta de que tal dose, *de lege feren*
casos.

O mais importante, ao menos do ponto de
coberta científica suscetível de demonstrar a er
teriormente ao litígio, em época na qual não er
terminada prova. Para a hipótese do exame de
jurisprudência já vem atenuando, por via inter
do Código (art. 485, nº VII), para admitir a resc
laudo pericial, incluído no conceito de "docur
hermenêutico tem, contudo, alcance limitado: n
haver decorrido o biênio decadencial (art. 495)
exame. Atenta a relevância da matéria, julgamos
a disciplina, não para abolir o pressuposto temp
va que se fará adiante, relutamos em deixar a
mente, à mercê de impugnações —, mas para
prazo no dia em que o interessado obtém o lauc
julgado da sentença rescindenda.

Outro ponto merecedor de reparo é o da s
posição constitucional. São provavelmente raros
transite em julgado com esse vício, até porque a
nalidade normalmente terá feito chegar o proce
traordinário, ao Supremo Tribunal Federal, a qu
"a guarda da Constituição" (Carta da República,
inclinamos a sugerir que se elimine a imunidade

66. *Vide supra*, nº 9.