

DIREITO CIVIL / DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA*

José Maria Rosa Tesheiner

Prof. de Direito Processual Civil na PUCRS

Observa-se, no Brasil, forte tendência no sentido de mitigar ou relativizar o instituto processual da coisa julgada.

Eis um exemplo:

No Rio Grande do Sul, renovou-se ação de investigação de paternidade, depois de transitar em julgado anterior sentença de improcedência. Examinando o processo antecedente, o Tribunal nele enxergou vício processual: ao depor, a mãe havia contrariado a versão da inicial. Entendeu o Tribunal, no segundo julgamento, que, por isso, deveria, no primeiro, ter sido nomeado curador especial, para apoiar a pretensão do menor. Dessa falsa premissa extraiu a conclusão da existência de nulidade insuprível, porque relativa à capacidade processual. E, dispensando ação rescisória, afirmou a nulidade do acórdão anterior: “Cuida-se de invalidade que diz com a capacidade processual e pressuposto processual, insuprível, que pode ser declarada a qualquer tempo, e de ofício, superando a autoridade da coisa julgada”.¹

Não se trata de erro, no sentido de engano inconsciente, mas de erro assumido, tanto que se determinou a publicação do órgão em prestigiosa revista. Os sofismas contidos no acórdão e a confusão entre sentença nula e sentença rescindível foram propositais, servindo de argumentos retóricos para se chegar à conclusão desejada, ainda que contrária à Lei.

* (Publicado na *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, Ribeirão Preto – SP, (23): 11-7, nov/2001)

¹ TJRGS, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível 599 323 417, José Carlos Teixeira Giorgis, relator designado, j. 25.8.99. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre (76): 578-8, dez./1999.

Não escrevo para criticar o acórdão, respeitável. Ainda que venha a ser reformado, serve-me como referência para uma reflexão sobre esta tendência, bem moderna, de desdenhar, senão de eliminar, o instituto da coisa julgada.

No Direito de Família, encontra-se o começo nos exames de DNA. Como admitir a prevalência de uma verdade meramente formal, contra a verdade científica, ainda que descoberta posteriormente ao trânsito em julgado da sentença?

Aparecem sugestões:

Marilene Silveira Guimarães propõe alteração legislativa, no sentido de excluir-se a coisa julgada, quando não realizado exame de DNA ou PCR, por não dispor a parte de condições financeiras para custeá-lo.²

A Desembargadora Maria Berenice Dias ressuscita o *non liquet* do Direito formulário romano, propondo que, nessa hipótese, bem como no caso de recusar-se o demandado ao exame de DNA, seja o autor julgado carecedor da ação, o que impediria a formação de coisa julgada. Diz:

“O que descabe é, face à ausência de probação – decorrente quer da omissão do demandado, quer do fato de as partes militarem sob o pálio da assistência judiciária gratuita –, gerar definitivamente a impossibilidade de se buscar a identificação de seu vínculo familiar. (...). A omissão do próprio demandado ou do Estado em viabilizar a realização da prova não permite a formação de um juízo de convicção, a ser selado pelo manto da imutabilidade, de não ser o réu o pai do autor. O que houve foi a impossibilidade de identificar a existência ou concluir pela inexistência do direito invocado na inicial, omissão probatória, no entanto, que, não podendo ser imputada ao investigando, não pode apená-lo com uma sentença definitiva. (...) ... a Constituição Federal outorga especial proteção à família (art. 226), proclamando como dever do Estado assegurar à criança a convivência familiar (art. 227). De outro lado, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) decanta que o direito personalíssimo de reconhecimento do estado de filiação é indisponível e imprescritível (art. 227). Tais interesses, por evidente, se sobrepõem ao instituto da coisa julgada, que não tem assento constitucional (sic), não se podendo impedir o livre acesso à Justiça face à temporária impossibilidade probatória ou, até, à

² *Revista de Processo*, São Paulo (95): 101-2, jul.-set./1999.

negligência em subsidiar a formação de um juízo de certeza para o julgamento. Desse modo, impõe-se repensar a solução que vem sendo adotada ante a ausência de probação nas ações de investigação de paternidade. Descabe um juízo de improcedência, a cristalizar, como coisa julgada, a inexistência do estado de filiação. O que se verificou foi a falta de pressuposto ao eficaz desenvolvimento da demanda, ou seja, impossibilidade de formação de um juízo de certeza, o que impõe a extinção do processo nos precisos termos do inc. IV do art. 267 do CPC. Tal solução, que, tecnicamente, é uma sentença terminativa, viabiliza a possibilidade de qualquer das partes retornar ao Judiciário, munida de melhores e mais seguras provas, para a identificação da verdade no estabelecimento do vínculo mais caro ao ser humano”.³

Trata-se, a meu juízo, de solução atécnica, que nem mesmo atinge o objetivo apontado, porque, se o juiz rejeita o pedido por insuficiência de provas, há julgamento de mérito, ainda que, no dispositivo se afirme carência de ação. A coisa julgada decorre da lei; não da vontade do juiz que profere a sentença.

Seja como for, esse texto serve como demonstração da resistência que o instituto da coisa julgada vai encontrando entre os novos cultores do Direito.

No 13º Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em Curitiba, nos dias 26 a 29.10.99, por unanimidade aprovou-se tese apresentada pelo Promotor de Justiça Epaminondas da Costa, no sentido de que “A prova superveniente, resultante da engenharia genética (perícia do DNA), é apta a viabilizar o ajuizamento de ação anulatória do assento de nascimento para a exclusão da filiação ilegítima. Tal ação estribar-se-á nas disposições do art. 348 do CC e do art. 113 da Lei dos Registros Públicos – Lei 6.015/73 –, sendo irrelevante que o erro tenha decorrido da declaração dos interessados ou de sentença com trânsito em julgado e não mais passível de ação rescisória. Isto porque o texto constitucional traz implícita a idéia de que os valores nele consagrados devem ser compatibilizados, ou seja, a “segurança das relações jurídicas” não pode sobrelevar-se à proteção da “dignidade da pessoa humana” e à salvaguarda da “paternidade responsável” (art. 226, § 7º, da CF)”.⁴

³ *Revista de Processo*, São Paulo (95): 97-9, jul.-set./1999.

⁴ *Revista dos Tribunais*, São Paulo (774): 155-61, abr./2000.

A vontade de calcar a coisa julgada não se restringe ao Direito de Família. Embora reformado pelo Superior Tribunal de Justiça, pode-se apontar, como exemplo da área da responsabilidade civil, acórdão do Tribunal de Justiça da Paraíba que, embora reconhecendo expressamente a existência de coisa julgada, concedeu mandado de segurança, afirmando teratológico o acórdão impugnado, dado que, em grau de embargos declaratórios, modificara o *decisum*, sem ouvir o embargado.⁵

Sente-se a necessidade de certa abertura, para admitir-se a reforma de sentenças findadas, fora de qualquer dúvida razoável, em erro de fato. Suponha-se condenação por homicídio, cuja injustiça se torna posteriormente manifesta, com a descoberta do verdadeiro homicida. No crime, a solução é fácil, cabendo ação de revisão, não sujeita a prazo e, conforme as circunstâncias, até mesmo *habeas-corpus*. Em iguais circunstâncias, o condenado civilmente não teria, sequer, ação rescisória, se já decorridos dois anos da data do trânsito em julgado da condenação. Nem caberia ação de repetição de indébito, face à existência de coisa julgada material.

A hora parece, pois, oportuna, para rememorarem-se os fundamentos da coisa julgada.

Há consenso, no sentido de que se trata de opção política do legislador, em prol da segurança jurídica, ainda que em detrimento da justiça.

Em estudo recente, diz Vivian Josete Panteleão Caminha:

“... a coisa julgada está atrelada à definitividade da prestação jurisdicional, e a sua adoção em um ou outro caso atende a critérios pragmáticos (e não apriorísticos) de política judiciária. (...). A prestação jurisdicional deve se esgotar no momento em que resolvida a controvérsia, e a renovação da demanda, ou a possibilidade de sua rediscussão, importaria na indefinitividade do litígio, em detrimento da estabilidade e certeza das relações jurídicas, quando a segurança jurídica revela-se indispensável para a plena fruição do bem da vida alcançado pela decisão judicial”.⁶

Vicente Greco Filho ensina:

⁵ STJ, Terceira Turma, REsp. 246.181, Ari Pargendler, relator, j. 23.5.2000.

⁶ Vivian Josete Panteleão Caminha. Coisa julgada civil: conceito e fundamentos. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (org.). *Elementos para uma nova teoria geral do processo*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997. p. 218-9.

“O fundamento da coisa julgada material é a necessidade de estabilidade nas relações jurídicas. Após todos os recursos, em que se objetiva alcançar a sentença mais justa possível, há necessidade teórica e prática de cessação definitiva do litígio e estabilidade nas relações jurídicas, tornando-se a decisão imutável. Não mais se poderá discutir, mesmo em outro processo, a justiça ou injustiça da decisão, porque é preferível uma decisão eventualmente injusta do que a perpetuação dos litígios”.⁷

Posta a questão nesses termos, pode-se propugnar por alterações no instituto da coisa julgada e mesmo pela extinção do instituto. Segundo Paulo Roberto de Oliveira Lima, nem uma nem outra proposta encontraria obstáculo na Constituição. Diz:

“... 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”.⁸

Em outras palavras, nova lei, modificando ou extinguindo a coisa julgada, apenas não poderia ser aplicada às sentenças de mérito que houvessem transitado em julgado antes de sua vigência.

A permanência, pois, do instituto da coisa julgada, exige exame sob o ponto de vista da conveniência.

Em nosso atual sistema jurídico, uma sentença pode ser desconstituída ou reformada por meio de recurso ou por ação autônoma de impugnação. A distinção entre ação e recurso apresenta-se com certa simplicidade: o recurso ocorre na mesma relação processual; a ação instaura novo processo e, pois, outra relação processual, diversa daquela em que se proferiu a sentença impugnada.

⁷ Greco Filho, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 9. ed. São Paulo, Saraiva, 1995. v. 2, p. 242.

⁸ Paulo Roberto de Oliveira Lima. *Teoria da coisa julgada*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997. p. 86.

O importante, porém, é a desconstituição ou reforma da sentença. Se esse resultado pode ser obtido por ação ou por recurso não tem tanta importância. Por isso, podem-se englobar as duas espécies em uma categoria mais ampla: a dos recursos *lato sensu*.

Há consenso, entre nós, no sentido de que temos recursos demais. A assertiva é geralmente referida aos recursos em sentido estrito, mas deve ser estendida aos recursos *lato sensu*, pois compõem todos eles o vasto arsenal de que dispõem partes e advogados para atacar decisão interlocutória ou sentença. Podem-se citar, além dos recursos em sentido estrito, a *querela nullitatis*, ação rescisória, o mandado de segurança, a correição parcial e a reclamação.

É sugestivo que a irrecorribilidade se inclua entre os requisitos de admissibilidade do mandado de segurança contra ato jurisdicional e da correição parcial. Em outras palavras: se não há recurso, aí mesmo é que se compõe o suporte fático para o cabimento da medida. Isso evidencia a dificuldade de nosso sistema jurídico para aceitar decisões irrecorribéis.

O excesso de recursos tem sido apontado como uma das causas mais relevantes a impedir a efetividade da jurisdição. Paradoxalmente, os tribunais têm criado novos recursos (*lato sensu*), para suspensão, cassação ou reforma de decisões irrecorribéis. São exemplos o mandado de segurança para a atribuição de efeito suspensivo a recurso com efeito meramente devolutivo e o uso de cautelares inominadas com idêntica finalidade.

Se há recursos demais, o que dizer quanto à dispensa de qualquer recurso ou ação autônoma de impugnação, para desconstituir sentença?

É o que ocorre quando os tribunais decidem novamente questões já decididas, negando a existência de coisa julgada material.

A negativa de coisa julgada apresenta-se como o recurso dos recursos, o mais extraordinário dos recursos, pois dispensa prazo e abre as portas para novas alegações e provas.

Esse inconveniente, todavia, perde toda a força, se assimilada a idéia de que nada deve nos deter na busca da justiça. Eis aí uma frase sonora, boa para discursos. O Judiciário deve ter ouvidos para toda alegação de injustiça, para que nenhuma se perpetue, ainda que em nome da coisa julgada.

Liga-se a diversa ordem de considerações um outro inconveniente, que introduzo transcrevendo lição de José de Albuquerque Rocha:

“... a sentença de mérito tem por objetivo básico fixar a norma jurídica do caso concreto, ou seja, a regra jurídica reguladora da

situação entre as partes. De modo que, proferida a sentença, daí por diante, a situação jurídica posta no processo passa a ser regulada exclusivamente por ela, e não mais pela norma jurídica geral, a partir da qual o juiz a formulou, que, por sinal, se torna irrelevante. Em suma, a sentença de mérito é a lei reguladora dos direitos e deveres das partes no caso concreto. (...). O que se chama *coisa julgada* é, justamente, a proibição imposta a todos os juízes de pronunciarem-se sobre situação jurídica substancial já definida por sentença não mais sujeita a recurso. Trata-se, como se vê, de uma técnica destinada a garantir a certeza e a segurança das relações jurídicas concretas, e que consiste em atribuir às decisões de mérito, não subordinadas a recurso, o caráter de definitividade, circunstância que vai servir de traço distintivo entre a jurisdição e as outras funções estatais. Aliás, o princípio da coisa julgada está ligado ao direito fundamental à proteção jurisdicional efetiva (5º, XXXV, CF), que inclui o direito à imodificabilidade da sentença como um dos componentes do direito à efetividade da tutela”.⁹

Esse texto destaca um aspecto importante da coisa julgada, que é o da proibição, imposta a todos os juízes, de pronunciarem-se sobre situação jurídica substancial já definida por sentença não mais sujeita a recurso. Trata-se, no fundo, de um problema de incompetência, no sentido de ausência de poder para julgar o caso.

Não temos, no País, apenas um Tribunal, mas milhares de órgãos judiciais. Embora a jurisdição seja una, a competência, como medida da jurisdição, encontra-se dividida. Via de regra, a competência atribuída a um juiz exclui a de outro.

A ação rescisória, especificamente voltada à desconstituição de sentença de mérito transitada em julgado, compete, via de regra, ao Tribunal que proferiu a decisão rescindenda ou, no caso de decisão de 1º grau, ao Tribunal competente para conhecer do recurso.

O artigo 101, I, *j*, da Constituição Federal, estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente, a ação rescisória de seus julgados.

Nos termos da Súmula 249 do STF, “É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória quando, embora não tenha conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento a agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida.”

⁹ José de Albuquerque Rocha. Teoria geral do processo. 4. ed. São Paulo, Malheiros, 1999. p. 299-300.

“A competência para a ação rescisória não é do Supremo Tribunal Federal quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório”.¹⁰

O artigo 105, I, e, da Constituição, estabelece a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, as ações rescisórias de seus julgados.

O artigo 108, I, b, da Constituição, dispõe que compete aos Tribunais Regionais Federais julgar as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região.

Esta é a regra geralmente estabelecida pelos códigos de organização judiciária estaduais: competência do tribunal, para rescindir suas próprias sentenças, bem como as dos juízes de primeiro grau, relativamente às ações para as quais tenha competência recursal.

As sentenças referidas no artigo 485 do CPC não são nulas. São rescindíveis. Nosso Código de Processo Civil desconhece a categoria das sentenças nulas. Doutrinariamente, porém, afirma-se a existência de pelo menos uma hipótese de sentença nula: a proferida em processo à revelia, em que o réu não foi citado ou foi nulamente citado. O argumento não poderia ser mais convincente. Encontra-se no artigo 741, I, do Código de Processo Civil: em execução fundada em título judicial, admitem-se embargos do devedor versando sobre “falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe ocorreu à revelia”, nada importando o (aparente) trânsito em julgado da sentença, nem o decurso do prazo de dois anos estabelecido para a propositura de ação rescisória.

Diz Humberto Theodoro Júnior:

“Rescisória, no sentido técnico, é a ação com que se procura romper, ou cindir, a sentença como ato jurídico viciado ou defeituoso. Alguns autores costumam defini-la como *ação* com que se pede a declaração de nulidade da sentença.

Adverte, porém, Pontes de Miranda que nulidade não se confunde com rescindibilidade. Assim é que a ação rescisória não supõe sentença nula, mas, ao contrário, sentença válida, que produziu a coisa julgada. ‘Rescindir não é – ensina o mestre – decretar nulidade, nem anular. É partir até em baixo: cindir’ (*Tratado da Ação Rescisória*, 5ª ed., p. 148).

¹⁰ Súm. 515 do STF.

Daí o acerto da posição de Barbosa Moreira que, com base no texto do art. 485, do C.P.C., onde se excluiu qualquer referência ao vício de nulidade do julgado, define a *ação rescisória* como ‘a ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada’.¹¹

Sentença rescindível não é, pois, sentença nula e, muito menos, sentença inexistente.

Observa Humberto Theodoro Júnior:

“Na passagem para o direito moderno, fez-se distinção entre sentença *nula* e sentença *inexistente*, de sorte que entre os julgados eivados de vícios três categorias passaram a ser conhecidas: a) a sentença rescindível; b) a sentença nula; c) a sentença inexistente.

O que não existe não pode ser rescindido, de sorte que não se há de falar em ação rescisória sobre sentença inexistente, tal como a que é prolatada por quem não é juiz ou a proferida sem o pressuposto do processo judicial, ou a que nunca foi publicada oficialmente.

A sentença é nula ipso iure quando a relação processual em que se apóia acha-se contaminada de igual vício. Para reconhecê-lo não se reclama a ação rescisória, posto que dita ação pressupõe coisa julgada, que por sua vez reclama, para sua configuração, a formação e existência de uma relação processual válida.

Se a sentença foi dada à revelia da parte, por exemplo, sem sua citação ou mediante citação nula, processo válido inexistiu e, conseqüentemente, coisa julgada não se formou. Assim, em qualquer tempo que se pretender fazer cumprir o julgado, lícito será à parte prejudicada opor a exceção de nulidade da sentença (art. 741, I, do C.P.C.).

Daí dizer Pontes de Miranda que a sentença existente ou é ‘inatácável’, ou nula *ipso iure*, ou ‘rescindível’

Para fazer cair a relação processual nula e com ela a sentença nula bastará ao prejudicado manejar os embargos à execução (se for o caso), ou então alguma ação ou medida semelhante à *querrela de nulidade*.¹²

A distinção entre sentença nula e sentença rescindível é importante porque, (a) ao contrário do que ocorre com a sentença rescindível, a nulidade de sentença pode ser decretada por juízo de 1º grau; (b) ao passo

¹¹ (Humberto Theodoro Júnior. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. *Ajuris*, Porto Alegre, (25): jul.-1982. p. 161-79).

¹² Humberto Theodoro Júnior. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. *Ajuris*, Porto Alegre, (25): jul.-1982. p. 161-79.

que o direito de propor ação rescisória sujeita-se ao prazo decadencial de dois anos, não há prazo para a alegação de nulidade da sentença.

Essas mesmas razões impõem extrema cautela no exame das propostas que se vão fazendo, no sentido de criar outros casos de sentenças nulas, além do apontado pelo artigo 741, I, do Código de Processo Civil. Com elas subverte-se o sistema processual, negando-se a existência de coisa julgada, dispensando-se ação rescisória e atribuindo-se a qualquer juiz o poder de decretar a nulidade.

Saltam aos olhos os inconvenientes, sobretudo no que se refere aos limites da competência de cada órgão jurisdicional. Órgãos inferiores, inclusive juízes de primeiro grau, arrogar-se-ão o poder de decretar a nulidade de acórdãos de órgãos superiores, a pretexto, por exemplo, de falta da motivação, constitucionalmente exigida (Const. Federal, art. 93, IX¹³). Não menos grave é a cassação de uma sentença, por órgão de igual hierarquia.

Não se trata de inconveniente absoluto. Ele restaria superado, adotando-se o entendimento de Alexander dos Santos Macedo, no sentido de que competente para a ação de nulidade é o juízo que houver processado e julgado a ação anterior, podendo ser de primeira ou de segunda instância e também dos tribunais superiores.¹⁴

Melhor, porém, é manter-se a inteireza da doutrina, não se embaralhando os conceitos de nulidade e de rescindibilidade.

Assim, a melhor solução, para os casos, relativamente raros, em que se impõe a desconstituição de sentenças válidas, mas objetivamente desarrazoadas, é abrir-se a possibilidade de sua rescisão, a qualquer tempo, pelo órgão competente. Essa é, aliás, a solução alvitada por SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, para a hipótese de sentença proferida com ofensa à coisa julgada. Diz:

“Tema dos mais complexos e polêmicos, na matéria, diz respeito a saber-se qual decisão de mérito deve prevalecer, se a primeira ou a segunda, se a rescisória não vier a ser ajuizada no prazo decadencial de dois anos, do art. 495 do CPC.

¹³ “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”.

¹⁴ Alexander dos Santos Macedo. *Da querela nullitatis – sua subsistência no Direito brasileiro*. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 1998.

“Segundo uma corrente, liderada por Barbosa Moreira (12), forte no direito alemão, prevaleceria a segunda decisão, aduzindo Humberto Theodoro Júnior (13) que a segunda decisão prevaleceria, se proferida em processo distinto, uma vez que, se no mesmo processo, a segunda decisão estaria viciada de nulidade *pleno iure*, que dispensa o manejo da rescisória (vide infra, n. 15).

“Segundo outra corrente, sustentada, dentre outros, por Arruda Alvim, Pontes de Miranda e Sérgio Rizzi, prevaleceria sempre a primeira decisão, dada a prevalência do comando constitucional sobre a norma ordinária.

“Destarte, para esta segunda corrente, que se nos afigura mais acertada, o prazo preclusivo do art. 495 não incidiria na hipótese do inc. IV do art. 485 do CPC.”¹⁵

O que absolutamente não pode prevalecer é a idéia de que possa qualquer juiz ou tribunal desrespeitar a coisa julgada decorrente de decisão proferida por outro órgão judiciário, de igual ou superior hierarquia, a pretexto de sua nulidade ou erronia.

¹⁵ Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ação Rescisória: Apontamentos. *Ajuris*, Porto Alegre, (46): 212-35, jul. 89.