

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**



**CASO JULGADO NO DIREITO HODIERNO: UMA ANÁLISE
DO CONFLITO ENTRE A SEGURANÇA JURÍDICA E A
VERDADE NO PROCESSO CIVIL**

Iure Pedroza Menezes

Dissertação orientada pelo Prof. Doutor Rui Carlos Gonçalves Pinto

Mestrado em Ciências Jurídicas

2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao Grande Arquiteto do Universo, por tudo o que me rodeia; meus sucessos e minhas dificuldades. Como disse Montesquieu, a prosperidade é apenas nossa madrasta; nossa mãe mesmo é a adversidade.

Agradeço aos Professores do Mestrado. Em especial, ao meu orientador, Prof. Rui Pinto, tanto pelo despertar que me causou quanto ao tema *caso julgado*, como pela orientação dada.

Agradeço a minha família: meus pais, Osvaldo e Valda; meus filhos amados, Iure Filho, Camila e Bruno. Foram fundamentais no apoio que me deram, desde o início da empreitada de enfrentar o curso de mestrado.

Agradeço a Adriana Moreira. Teve um papel fundamental durante um mês de levantamento bibliográfico na Biblioteca da FDUL.

Agradeço aos meus colegas, professores da Universidade do Estado da Bahia (UNEB), pelo incentivo e pela compreensão da minha ausência durante a parte escolar. O agradecimento é devido, com igualdade, aos meus alunos, responsáveis pela tarefa que me dão de estudar o Processo Civil diuturnamente.

Agradeço aos membros da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP), entidade da qual me orgulho de fazer parte. Os altíssimos níveis de debates em torno do Processo Civil foram essenciais para a formação do meu pensamento.

É devido um agradecimento especial a Jones Figueiredo Alves, um amigo, um exemplo de magistrado e, acima de tudo, um humanista. Nossas conversas diárias durante a parte escolar me levaram a observar o Direito sob um olhar mais crítico.

Agradeço às bibliotecárias da Universidade de Lisboa, da Universidade de Coimbra e da Universidade do Porto, sempre amáveis e disponíveis.

Agradeço a Camila Cruz pela imprescindível ajuda com a língua inglesa.

Agradeço, a Osvaldo Menezes, Vanessa Menezes e Edmilson Cruz Jr., pela revisão gramatical do texto, bem como pelas sugestões dadas para melhoria do mesmo.

Por fim, agradeço a Dena, pelo incentivo diário.

A contribuição de todos os acima mencionados me fazem concluir que esse trabalho não é só meu.

SUMÁRIO

Agradecimentos	2
Sumário	4
Resumo	7
Abstract	8
Lista de Abreviaturas	9
Introdução	10
Capítulo I	
HISTÓRICO DO CASO JULGADO NA EXPERIÊNCIA LUSITANA	
§ 1.º Breves palavras sobre a formação do Direito Português	14
§ 2.º O caso julgado no Direito Português	27
Capítulo II	
O CASO JULGADO COMO EXPRESSÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA	
§ 1.º Segurança jurídica na teoria do direito	35
§ 2.º Fundamentos do caso julgado e a segurança jurídica	45
§ 3.º Os limites do caso julgado como reflexo da segurança jurídica	56
§ 4.º Limites objetivos do caso julgado	57
§ 5.º Limites subjetivos do caso julgado	64
5.1. Generalidades	64
5.2. Efeitos da sentença sobre os terceiros	65
5.3. Efeitos do caso julgado sobre os terceiros intervenientes	66
§ 6.º Limites temporais do caso julgado	88

Capítulo III

VERDADE E PROCESSO

§ 1.º Algumas palavras sobre a teoria da verdade	96
1.1. Aspectos conceituais	96
1.2. O critério da verdade	105
1.3. O relativismo da verdade	109
§ 2.º O papel da verdade nas resoluções jurisdicionais	114
2.1. Generalidades	114
2.2. A verdade na postulação das partes	115
2.2.1. Aspectos gerais	115
2.2.2. O compromisso com a verdade e a litigância de má-fé	117
2.2.3. O direito ao silêncio	126
2.2.4. O problema das ações sumárias	127
2.2.5. O problema da desigualdade das partes	128
2.3. A verdade no direito probatório	130
2.3.1. Generalidades	130
2.3.2. Provas ilícitas	134
2.3.3. Provas inadmissíveis	138
2.3.4. Limitações probatórias quanto ao segredo comercial	140
2.4. A verdade na sentença	141

Capítulo IV

A MITIGAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA EM FUNÇÃO

DA VERDADE NA DINÂMICA JURISDICIONAL

§ 1.º Generalidades	150
§ 2.º O caso julgado e o recurso de revisão	155
§ 3.º O caso julgado e o instituto da assistência	162
§ 4.º O caso julgado nas ações de filiação	165

Considerações finais	174
Referências bibliográficas	178

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar que o instituto do caso julgado, não obstante as diversas teorias que o explicam, especialmente no que toca à *imutabilidade*, funda-se, primordialmente, no princípio da segurança jurídica. Busca-se, com tal princípio, a estabilização das relações jurídicas acertadas por decisão judicial, evitando-se a eternização dos conflitos. Com isso, mesmo havendo esforços, no âmbito do desenvolvimento da relação processual, na busca da verdade, a jurisdição se satisfaz com a verdade estabelecida formalmente, decorrente dos meios argumentativos, probatórios e decisivos. A imutabilidade, assim, encerra a busca da verdade, impedindo a rediscussão da matéria transitada em julgado. Contudo, há situações em que o sistema mitiga o prestígio à imutabilidade, permitindo-se, excepcionalmente, a rediscussão do conflito em atenção à rediscussão da verdade. Em tais situações, a segurança jurídica cede espaço ao valor verdade e, por conseguinte, à obtenção de uma decisão mais justa. O presente trabalho visa analisar o embate entre os valores *segurança jurídica* e *verdade*, focando situações em que esta supera aquela.

ABSTRACT

This essay intends to prove that the *res judicata* institute, notwithstanding the several theories which explain this, especially concerning the immutability, is founded on the principle of legal certainty. With this principle, we look for the stability of legal relations by judicial decisions, avoiding any conflict that lasts forever. Even though there are efforts to find the truth in prosecution development, for the jurisdiction the truth established in Court, by arguments and evidences, is enough. Thus, the immutability finishes the search for the truth, preventing to discuss again what was judged. However, there are situations that the system mitigates the immutability, allowing to discuss the conflict again prioritizing the truth. In these situations, the legal certainty gives way to the value of the truth and, consequently, to a fairer decision. This study makes a confrontation between the values, legal certainty and truth, focusing in the value of the truth.

LISTA DE ABREVIATURAS

AGREsp – Agravo no Recurso Especial

AgRg – Agravo Regimental

CC – Código Civil

Conv. – Convocado

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

Des. – Desembargador

ed. – edição

HC – Habeas Corpus

j. – julgado em

Min. – Ministro

ONU – Organização das Nações Unidas

p. – página

Prof. – Professor

RE – Recurso Extraordinário

Rel. – Relator(a)

REsp. – Recurso Especial

ROMS – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança

STF – Supremo Tribunal Federal (Brasil)

STJ – Superior Tribunal de Justiça (se referente ao Brasil) ou Supremo Tribunal de Justiça (se referente a Portugal)

TC – Tribunal Constitucional (Portugal)

Trad. – Traduzido por

V. – Volume

INTRODUÇÃO

O instituto do caso julgado pode ser considerado como um ingrediente especial na pacificação das relações humanas. Isso porque “nenhum homem é uma ilha” (conforme afirmado pelo poeta inglês John Donne, entre os séculos XVI e XVII). Sendo inerente ao ser humano a vida em sociedade, a História registra que as relações sociais sempre foram acompanhadas de conflitos. O conflito, portanto, é inerente às relações humanas.

A História do Direito, em especial do Direito Processual, mostra-nos o quanto evoluímos na forma de “fazer justiça”. Nessa esteira, vários princípios jurídicos foram criados para melhor aparelhar o Estado na distribuição da jurisdição.

Um desses princípios é o da definitividade, cujo intento é por um fim ao debate sobre o litígio na via processual. As relações processuais se desenvolvem, com a possibilidade mais larga ou menos larga de argumentações, acusações, defesas, provas, exaurimento cognitivo etc. Mas, a dialética processual precisa encontrar um termo final.

Com isso, incrementou-se às decisões, a imutabilidade, espelhada no *caso julgado*. Ta instituto, assim, é o reflexo da necessidade de limitar, temporal e dialeticamente, os debates sobre o conflito de interesses. Concebe-se, pois, nos sistemas processuais em geral, que só há verdadeira justiça se em algum momento as relações, acertadas por uma decisão, tornarem-se estáveis, vale dizer: *imutáveis*.

No decorrer da História, houve vários pensadores que forneceram diferentes justificações para o instituto do caso julgado. Mas, em última análise, todas as explicações jurídico-filosóficas decorriam da necessidade de tornar certa, indiscutível e imutável, a decisão sobre um litígio. Portanto, o fundamento maior do caso julgado é a segurança jurídica.

Um outro valor, contudo, não poderia ficar de fora. Referimo-nos à justiça, que só se alcança, antes de tudo, com a verdade.

Com efeito, não se lograria segurança jurídica, sob a perspectiva da imutabilidade das decisões, se se permitissem processos decididos sob falsas verdades.

Concebe-se, então, que o escopo principal do processo é encontrar a verdade. Esse desvelamento é um pressuposto necessário para se obter uma decisão justa. Obtida esta, sendo justa porque prestou homenagem à verdade e à certeza, não se teria porque permitir a reabertura da discussão sobre a lide.

Mas, a verdade é algo sempre relativo. A Filosofia explica a impossibilidade de obtê-la. Há várias escolas e várias teorias que explicam isso. Por isso, há muito, não se trabalha mais na Filosofia o conceito de *verdade real*. Toda verdade é parcial.

Diferente não poderia ser a verdade obtida no processo judicial. Não obstante os vários meios de articulações, argumentos, defesas, meios probatórios, regras sobre ônus probatório, técnicas de decisão, recursos etc., reconhece-se que a verdade utilizada como pressuposto de uma sentença é sempre uma verdade relativa, retalhada, conforme o que restou trazido e debatido na relação processual.

O processo se satisfaz com a verdade formal: aquela verdade que foi possível, no âmbito das “regras do jogo”, para determinada relação processual. É por isso que a verdade formal utilizada como pressuposto de uma decisão serve como verdade apenas para o respectivo processo.

Em nome da já mencionada segurança jurídica, essa busca da verdade precisa, em algum momento, cessar.

É assim que, por uma necessidade de segurança jurídica, limita-se a busca da verdade. Essas limitações vêm em sob diversos aspectos: regras de ônus probatório, proibição de certas provas, limitações cognitivas, regras de competência, limitações a certos sujeitos, limitações a certos requisitos objetivos. Enfim, já que é impossível se chegar à *verdade real*, a segurança jurídica aparece como um elemento limitador: permite, por vários meios, o alcance de uma verdade para o processo, mas este tem que, em algum momento, chegar a um termo final.

É por isso que o valor segurança jurídica sobrepõe-se a outros valores, inclusive ao valor *verdade*. É nessa linha também que, sob o pálio da imutabilidade, não se permite a quebra da segurança jurídica para rediscussão da verdade. Por certo, a *segurança jurídica* fala mais alto que o valor *verdade*.

Todavia, nem sempre essa supremacia satisfaz o ensejo de justiça. Esse embate entre a segurança jurídica e a verdade não é uma luta na qual a segurança jurídica sempre sai vitoriosa.

Sob certas circunstâncias, deve-se permitir a reabertura da discussão sobre a verdade produzida em processo cuja decisão definitiva já tenha passado em julgado. É claro que tais circunstâncias são excepcionais e devem ser escolhidas pelo legislador criteriosamente.

É isso que o presente trabalho busca demonstrar: o embate entre esse dois valores capitais para a atividade jurisdicional, quais sejam, *segurança jurídica* e *verdade*. Mais ainda, busca demonstrar que mesmo havendo supremacia daquele sobre este, tal supremacia não é absoluta.

Para se chegar a tal conclusão, o trabalho foi estruturado em quatro capítulos. O primeiro trouxe algumas palavras sobre o instituto do caso julgado no Direito Português. Para tanto, foi necessário tecer, antes, considerações sobre a própria formação do Direito Lusitano.

No segundo capítulo, foram trabalhados os conceitos e os aspectos que circundam o princípio da segurança jurídica, como medida preparatória para justificar o caso julgado como expressão daquele princípio. Tratou-se, assim, da segurança jurídica na teoria geral do direito e na justificação do caso julgado. Em seguida, dissertou-se sobre os aspectos práticos da segurança jurídica sobre os limites do caso julgado (objetivos, subjetivos e temporais).

O terceiro capítulo destinou-se ao estudo de como a verdade é produzida no processo. Inicialmente, a verdade foi trabalhada como elemento nuclear da Gnosiologia. Feita essa necessária digressão sobre as concepções filosóficas da verdade, passou-se à investigação da mesma no âmbito das resoluções jurisdicionais. Daí, o valor *verdade* foi tratado nas questões atinentes à postulação das partes, ao direito probatório e, por fim, à decisão judicial.

O quarto capítulo encerra a obra tratando da mitigação do valor *segurança jurídica* em função do valor *verdade*. Para tanto, após palavras iniciais sobre essa *luta* de valores, foram tratados três exemplos extraídos da dinâmica jurisdicional em que se experimenta essa inversão, isto é, de supremacia da verdade sobre a segurança jurídica.

CAPÍTULO I

HISTÓRICO DO CASO JULGADO NA EXPERIÊNCIA LUSITANA

Sumário do Capítulo: § 1.º Breves palavras sobre a formação do Direito Português. § 2.º O caso julgado no Direito Português.

§ 1.º – BREVES PALAVRAS SOBRE A FORMAÇÃO DO DIREITO PORTUGUÊS

Em 218 a.C., com o advento da II Guerra Púnica, os romanos penetraram na Península Ibérica, expulsando os cartagineses. Porém, a consolidação romana na região só ocorreu posteriormente, uma vez que durante anos encontraram resistência à ocupação por parte dos lusitanos.

Somente com o assassinato de Viriato, líder lusitano, em 138 a.C., é que os romanos solidificaram sua presença. Daí, e especialmente a partir de 19 a.C, com a vitória de Augusto sobre os povos cantábricos e astures, teve início a romanização da península ibérica, culminando, anos após, mais precisamente em 212 d.C. (Constituição de Caracalla), com a concessão de cidadania romana a todos os habitantes do Império. O ordenamento jurídico romano, em tese, passou a vigorar na península com o referido Edito de Caracalla.

Todavia, a praxe estava bastante influenciada pelos costumes locais, impedindo a realização do Direito Romano em sua plenitude. De outro turno, entre os Séculos III e IV, as instituições romanas estavam em visível decadência; abrindo, assim, espaço a um *Direito Romano vulgarizado*¹.

¹ José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, **Lições de história do processo civil lusitano**, p. 22-23. Os autores esclarecem que a expressão “direito vulgar” não deve ser interpretada como sendo de cunho pejorativo. O *direito vulgar* era o próprio Direito Romano que foi se modificando nas planícies itálicas e províncias ocidentais por influência estrangeira. O *vulgarismo* não se revelou como uma degeneração propriamente dita do Direito Romano; era o próprio Direito Romano oficial adaptado à cultura local e ao seu cotidiano.

Com a queda do Império Romano no Século V, aumentou-se a proporção da invasão dos Godos na Europa meridional. Contudo, os povos bárbaros não rejeitaram, de todo, a cultura até então ali reinante. Os bárbaros mantinham a sua própria tradição jurídica e não houve resistência à co-existência dos dois planos (romano e bárbaro), mormente porque vigorava o princípio da personalidade do direito, cabendo a cada um reger-se pelo direito de sua nacionalidade. Destarte, pouco a pouco, os germânicos passaram a adotar muitos dos institutos do Direito Romano.

Em 711, ocorre a conquista moura na Península Ibérica, que agora passaria ao domínio muçulmano, provocando uma grande ruptura político-administrativa. Contudo, o *Corão* se aplicava apenas às relações entre muçulmanos e entre estes e não-muçulmanos. Nas relações entre não-muçulmanos, continuava a incidir o Direito romano-visigótico. Por tal razão, o direito muçulmano deixou pouca influência, não obstante os oito séculos de dominação, que só terminou com a reconquista.

Contudo, a permanência muçumana era, por certo, indesejada, fazendo nascer no *espírito ibérico* a aspiração da *reconquista*, que foi lograda ao longo dos anos, passo a passo. A maior resistência estava instalada no Reino das Astúrias (que em 911 passaria a ser o Reino de Leão), que nasceu com anseio essencialmente militar, e fortalecia-se pela cobiça de sucessão do poder dos monarcas visigóticos. Tanto quanto os Reinos de Castela e Portugal, almejava-se a reconquista do *status quo*².

No que tange ao Direito, ao tempo da reconquista, as fontes jurídicas tinham feição visigótica, além dos costumes (mais importante fonte), as primeiras leis, a jurisprudência e os Forais. Não havia distinção entre processo civil e processo penal. Ao mesmo tribunal cabia a resolução de questões cíveis como criminais, fosse pelo juiz local, fosse pela Cúria Régia.

O processo era rudimentar. Os traços do publicismo e da oralidade eram notáveis. Os argumentos das partes vinham em viva-voz, cabendo ao *concelho*,

² José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, **Lições de história do processo civil lusitano**, p. 23-25.

formada por *homens bons*, a apreciação da demanda. O contraditório era sempre preservado. Por influência germânica, as provas se produziam diretamente, na qual o juiz se incumbia de encontrar a verdade, e, também indiretamente, pelo duelo judiciário e pelas ordálias, direcionando a decisão ao *juízo de Deus*. A sentença era irrecorrível. Seu traço de autoridade era inegável, pois o descumprimento da sentença ensejava a perda da paz³.

No ano de 1096, a *Terra Portucalense* pertencia ao Conde D. Henrique, que era casado com D. Teresa, que, por seu turno, era filha ilegítima de D. Afonso VI. Mais tarde, D. Afonso Henriques, reclamava, por direito hereditário, o Condado Portucalense a Afonso VII de Leão, que em 1143 deu o devido reconhecimento. Daí, em 1179 veio a independência de Portugal com a bula *Manifestis probandum est*, do Papa Alexandre III, ocasião na qual a população peninsular ficou entregue à própria sorte, passando a cultivar o *usus terrae*, proporcionando a prevalência acentuada do costume, que passou a se sobrepor sobre as outras fontes do Direito. Porém, as regras costumeiras foram sendo objeto de atos escritos, culminando com a edição de *Forais (Fueros)* que davam a regulamentação jurídica no âmbito de cada localidade⁴.

Em seguida, seria natural a incorporação do Direito Comum na Península Ibérica, porém esse fenômeno não ocorreu uniformemente. Houve resistência oriunda do apego ao direito consuetudinário e também resistência política à recepção, pois o Direito Romano representava o ordenamento do *Sacrum Imperium*, que arvora sua supremacia sobre todo o mundo cristão. Mas, o intercâmbio entre juristas e professores, bem como entre a península e os centros de estudo, favoreceram a renovação do pensamento jurídico. De outro lado, sentia-se a necessidade de um mínimo de uniformização jurídica.

Após a fusão dos Reinos de Leão e Castela (1230), D. Fernando III outorgou o *Fuero Juzgo*, instrumento normativo que deveria vigorar nos territórios que iam logrando liberdade. Afonso X, filho de D. Fernando III, seguiu o intento de

³ José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, **Lições de história do processo civil lusitano**, p. 43-50.

⁴ José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, **Lições de história do processo civil lusitano**, p. 25-26.

buscar a uniformidade legislativa. Pretendia-se fazer sobrepor um *Fuero* geral sobre os *Forais Breves* que regulamentavam a vida jurídica em cada localidade.

Assim é que foi elaborado o *Fuero del Libro*, também conhecido por *Fuero Real*, que deveria ser observado em todo o Reino. Logo mais, em 1263, concluiu-se um trabalho de alto valor, encomendado por D. Afonso X, considerado como epílogo de um ciclo legislativo, valendo como monumento central do romantismo espanhol, que se intitulou *Siete Partidas*. Porém, só passou a vigorar em 1348, no reinado de D. Afonso XI, oficializando-se a supremacia do direito oficial sobre os direitos locais.

Esses fatores foram responsáveis pela introdução do Direito Comum na vizinha nação lusitana. Portugal passou a incorporar a legislação do Reino, em virtude do fortalecimento do Poder Real. A Igreja era favorável. Assim, foi-se incrementando o *ius commune* paulatinamente à cultura portuguesa. Com D. Dinis (1279-1325) o Direito Comum fortalece a sua autoridade, pois foi determinada a tradução das *Siete Partidas* para a língua portuguesa. A medida foi de grande conveniência, pois o direito local, não-raro, continha lacunas.

As *Siete Partidas*, com o seu papel de direito subsidiário, passou a ofertar soluções diversas até então inexistentes à luz do direito consuetudinário. Foi assim que pela via do Direito Castelhana, o Direito Comum passou a ter alguma consolidação na cultura lusitana⁵.

No que pertine ao Direito Processual, a essa altura, e em especial a partir de uma lei de D. Afonso II, instalou-se a possibilidade de a sentença ser objeto de recurso e revista pelo monarca. Tal regra foi consolidada por D. Dinis e passou para as Ordenações Afonsinas. Tudo isso favoreceu um sistema judiciário hierarquizado, no qual juízes superiores teriam poderes para reexaminar decisões dos juízes de grau inferior⁶.

⁵ José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, **Lições de história do processo civil lusitano**, p. 26-28.

⁶ José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, **Lições de história do processo civil lusitano**, p. 62-63.

Não demoraria muito, contudo, para que os juristas portugueses encontrassem incômodo referente à primazia das fontes jurídicas castelhanas em solo português, principalmente porque em meados do Século XIV os textos do *ius commune* foram traduzidos do latim para o português, razão pela qual não mais se justificava utilizar, em território português, a legislação de D. Afonso X. E, assim, foram dados passos à formação do Direito Português.

Muitas leis foram editadas entre os fins do Século XIV e início do Século XV. O crescente número de textos legislativos, contudo, passou a gerar alguma insegurança pela falta de uniformidade. Foi assim que nasceu o ideal de uma compilação, que foi propugnada por D. João. A compilação foi concluída em 1446, coincidentemente no ano em que D. Afonso V assume o trono. A compilação foi batizada de *Ordenações Afonsinas*, dividida em 5 livros, cabendo ao 3º Livro a regulamentação do processo civil.

A compilação serviu de ponto de partida para a evolução do Direito Português, pois o método utilizado na elaboração dos textos permitia a referência das leis anteriores, que praticamente eram transcritas em sua literalidade (portanto, bem diferente dos *códigos* atuais), permitindo-se o estudo preciso da trajetória da evolução do sistema legislativo português⁷.

O 3º Livro das Ordenações Afonsinas continham diversas regras sobre processo civil. Determinava que a demanda deveria ser intentada por ato escrito, através de procurador. A citação se dava pelo porteiro (oficial de justiça) ou pela técnica na *mannitio*, na qual o próprio autor entregava o mandado ao réu, valendo-se, para tanto, de testemunhas. Os atos só eram praticados durante a luz do dia. Uma vez citado o réu, o autor já não mais poderia alterar ou aditar o pedido, exceto promovendo nova citação.

A revelia dava margem à procedência do pedido, desde que presente a verossimilhança. Cabia a reconvenção, que deveria ser julgada na mesma oportunidade da ação, desde que o juiz fosse competente para ambas. O juiz só poderia julgar conforme a prova dos autos, ainda que sua consciência ditasse o

⁷ José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, **Lições de história do processo civil lusitano**, p. 32-34.

contrário. Proferida a sentença, o juiz não mais poderia revogá-la ou modificá-la, não obstante pudesse aclará-la no caso de obscuridade ou contradição.

Cabia recurso de apelação contra as sentenças, exceto se a condenação fosse de pequeno valor. Não cabia recurso contra as decisões interlocutórias, muito embora, pudesse o juiz revogá-las, por requerimento ou de ofício. Se mantida a decisão revocatória, a parte podia tirar o “estormento”, redigido pelo tabelião, ou carta testemunhável, pelo escrivão, para tentar reverter a situação. Tal técnica viria, na Ordenação seguinte, lastrear a figura do recurso de agravo⁸. Permitia-se a *reformatio in pejus*. Permitia-se a apelação por terceiro interessado. A apelação devolvia à instância superior toda a matéria, razão pela qual novos argumentos podiam ser ventilados, com acréscimo de documentos e novas provas. A apelação tinha naturalmente o efeito suspensivo.

A autoridade do caso julgado era regra, cabendo a punição daquele que tentasse discutir, novamente, o objeto do processo no qual já tinha sido proferida sentença definitiva, conforme lei geral datada de 1211, que inaugurou tal técnica. Prezava-se, portanto, a segurança jurídica. Contudo, o novo debate era permitido se a sentença anterior tivesse sido fundamentada em provas falsas (afasta-se, portanto, topicamente, a *segurança jurídica*, em nome da *verdade*). Conforme antiga regra do Direito Romano, consolidada na *Lex Saepe*, o caso julgado não deveria atingir terceiros, não os prejudicando nem os beneficiando⁹.

Como lembra Ronnie Preuss Duarte, é curioso anotar que as Ordenações Afonsinas já reconheciam o problema da morosidade processual, com o uso abusivo de recursos, reclamando-se a imposição de restrições ao reexame recursal. Buscando, ainda, implementar técnicas de celeridade, as Ordenações Afonsinas continham regras sobre a instrumentalidade, permitindo a desconsideração de certas falhas formais¹⁰.

⁸ Nas Ordenações Afonsinas “agravo” significava o prejuízo sofrido pela parte. Somente nas Ordenações Manuelinas é que se concebe “agravo” como remédio processual apto a reverter a decisão do juiz.

⁹ José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, **Lições de história do processo civil lusitano**, p. 73-82.

¹⁰ Ronnie Preuss Duarte, **Garantia de acesso à justiça** – os direitos processuais fundamentais, p. 68-69.

Conforme registra Fernando Luso Soares, contudo, com as Ordenações Afonsinas, pouco se acrescentou às leis esparsas que se encontravam em vigor. Em matéria processual, um dos poucos incrementos foi o da técnica conciliatória, que, com o advento das Ordenações Filipinas, passou a ser uma medida necessária a ser exercida pelo juiz¹¹.

Importante anotar que as Ordenações Afonsinas inauguraram regra sobre a colmatação das lacunas da lei, determinando a prioridade absoluta dos estilos da Corte e costumes antigos, ainda que solução outra fosse dada pelo Direito Romano.

A legislação extravagante logrou aumento, sobretudo com a *Era dos Descobrimentos*. Daí, surgiu a necessidade de revisão das Ordenações do Reino, para fins de sua atualização, que foi determinada por D. Manuel I, em 1506. Adveio uma edição em 1514, que não satisfiz D. Emanuel, e, por esse motivo, determinou a elaboração de um novo texto, que foi publicado em 1521, intitulado Ordenações Manuelinas, em 5 livros, cabendo o 3º Livro ao processo civil, no mesmo formato das Ordenações Afonsinas. O estilo, contudo, foi diferente, pois não se transcreveram as leis anteriores. De outro lado, a redação tinha maior apuro técnico¹².

Não obstante o almejo por um procedimento mais simples, o processo civil estabelecido pelas Ordenações Manuelinas continuaram a prestigiar a solenidade, formalidade e escritura. Houve especial avanço quanto às intervenções de terceiros. Foram criadas figuras até então inexistentes. Porém, até então não se conhecia a figura da assistência, que só veio a lume com as Ordenações Filipinas. Mas, as Ordenações Manuelinas já continham regra sobre a intervenção do terceiro interessado. Regulamentou a oposição, a nomeação à lide, pelo réu, para correção da ilegitimidade passiva. Havia, também, a denunciação da lide. O estormento de agravo deu lugar, nas Ordenações Manuelinas, ao agravo, como figura recursal. Criou-se o agravo do auto do processo, no qual não havia a extração do “estormento”, de modo que a

¹¹ Fernando Luso Soares, **Processo civil de declaração**, p. 30.

¹² José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, **Lições de história do processo civil lusitano**, p. 34-35.

impugnação à decisão continuava nos autos do processo, sem remessa imediata, sendo apreciada apenas na oportunidade do julgamento da apelação.

Conferiu-se prestígio à conciliação, pois o sistema reconhecia que “o vencimento da causa sempre é muito duvidoso”. A apresentação da demanda, dependendo do valor, poderia ser por ato escrito ou oral. Sendo oral, era reduzida a escrito pelo tabelião ou escrivão. O juiz só podia decidir com base no que apresentado no libelo (princípio da adstrição). Cabia a *reformatio in pejus*, tal como no sistema anterior. Foi mantida a regra de que o caso julgado não beneficia nem prejudica terceiros¹³.

As Ordenações Manuelinas, da mesma forma que as Afonsinas, prestigiaram o direito local (as fontes nacionais) sobre as regras de Direito Romano. Assim, a aplicação do Direito Romano, ainda que subsidiariamente, ficava relegado ao segundo plano.

Em seguida, o Rei Felipe I (Felipe II, da Espanha, e neto de D. Manuel) determinou a revisão dos diplomas em vigor, culminando com a conclusão do trabalho em 1595, com promulgação em 1603 das Ordenações Filipinas¹⁴. Portanto, as Ordenações Filipinas só tiveram início de sua vigência no reinado de Felipe II de Portugal.

Vale notar que o Concílio de Trento (1545-1563) teve por objetivo rever o Direito Canônico, fortalecendo-o, mormente pelas consequências oriundas da Reforma Luterana. Muitas das regras aprovadas no Concílio foram objeto de barreiras em muitos países. Porém, em Portugal, as modificações aprovadas foram acolhidas integralmente, graças ao fanatismo religioso de D. João III e graças à intervenção do Clero no tempo do regente Cardeal D. Henrique.

Tal circunstância causou dificuldades no exercício jurisdicional nos tribunais laicos, o que enfraquecia o poder real. Daí, sentiu-se a necessidade de

¹³ José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, **Lições de história do processo civil lusitano**, p. 94-104.

¹⁴ Importante anotar que entre as Ordenações Manuelinas e as Ordenações Afonsinas, houve o Código Sebastião. O Cardeal Regente D. Henrique, durante a menoridade de D. Sebastião, determinou a reunião das leis extravagantes promulgadas após as Ordenações Manuelinas, que não revogou as Ordenações Manuelinas, tendo vigor paralelo por ordem do Alvará de 14 de fevereiro de 1569.

restringir a soberania do Direito da Igreja. O intento de Felipe I, contudo, não era inovar as leis portuguesas, em verdade. Político sagaz, resolveu por bem cair nas graças do povo lusitano, entregando a elaboração das leis aos juristas pátrios, respeitando-se as tradições portuguesas. Sua pretensão era apenas atualizar o Direito Português, por força das constantes evoluções sociojurídicas¹⁵.

Segundo os críticos, não obstante a reconhecida necessidade de revisão das leis em vigor, as Ordenações Filipinas eram despidas de originalidade. Ainda, ostentavam diversas contradições. Tais defeitos foram apelidados de *filipismos*.

As Ordenações Filipinas, tanto quando as Afonsinas e as Manuelinas, estavam divididas em 5 livros. Mantendo a tradição, coube ao 3º Livro a regulamentação do processo civil. Pouquíssimas novidades foram introduzidas. O rígido sistema de preclusões continuou a existir. Porém, contraditoriamente, havia norma determinando que a regra da eventualidade não se deveria aplicar ao autor e ao réu. Havia 4 procedimentos: ordinário, sumário, sumaríssimo (ou verbal) e especial. Manteve-se a regra de que a conciliação é um importante escopo do processo. Permitia-se a modificação ou aditamento do pedido, tantas vezes quantas necessárias, desde que conferido ao réu sempre a renovação do direito de resposta.

A citação ganhou novos contornos. Não obstante a regra da citação pessoal, permitia-se a citação na pessoa de familiar ou vizinho quando o oficial de justiça encontrasse dificuldade em encontrar o réu, após procurar o demandado por duas ou três vezes. Tal regra veio solucionar problema de ordem prática, pois na *Era dos Descobrimentos* era muito comum viagens ao mar e às colônias por longos períodos. A citação, ainda, por disposições expressas, produzia vários efeitos: obrigava o comparecimento do réu, tornava litigiosa a coisa, interrompia a prescrição, induzia litispendência e tornava prevento o juízo.

Nasceu a figura da assistência, não cabendo ao terceiro inovar em juízo, tendo papel de mero coadjuvante da parte assistida. O Direito Probatório teve importante incremento nas Ordenações Filipinas. As sentenças estavam sujeitas

¹⁵ José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, **Lições de história do processo civil lusitano**, p. 115-116.

a recurso de apelação (exceto no procedimento sumaríssimo). À apelação se aplicava o regime do benefício comum, igualmente à legislação manuelina; cabendo, portanto, a *reformatio in pejus*¹⁶.

As Ordenações Filipinas, como as antecessoras, deram forte prestígio às fontes jurídicas portuguesas, relegando a aplicação subsidiária do Direito Romano ao segundo plano.

No Século XVIII, o Direito Português teve forte influência das medidas promovidas pelo Marquês de Pombal, que introduziu diversas reformas nas instituições portuguesas. O Marquês de Pombal, notavelmente influenciado pelo Iluminismo, secularizou a Inquisição e expulsou os jesuítas de Portugal, rompendo com o Vaticano.

Suas medidas fortaleceram o Direito Português, limitando a subserviência ao Direito Comum subsidiário, através da *Lei da Boa Razão* (datada de agosto de 1769). A Lei da Boa Razão repudiava a aplicação do *Corpus Juris Civilis* e dos *Santos Cânones*. O período pombalino foi marcado, também, por uma profunda reforma no ensino universitário.

O instituto do caso julgado foi fortalecido. Por obra de D. José, uma lei de 03 de novembro de 1768 restringiu a possibilidade de revisão das sentenças transitadas em julgado, pois já era notável o abuso desse instrumento. Permanece a preocupação, portanto, com a segurança jurídica. Assim, somente em casos de manifesta nulidade ou notória injustiça e que o caso julgado poderia ser objeto de revisão¹⁷.

A reforma pombalina deu nova roupagem à aplicação do direito subsidiário, proibindo de forma expressa, a remissão ao Direito Romano quando os ordenamentos pátrios contivessem regras ou precedentes do reino aptas a serem aplicadas no caso de lacunas. Queria-se, na medida do possível, uma

¹⁶ José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, **Lições de história do processo civil lusitano**, p. 116-134.

¹⁷ José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, **Lições de história do processo civil lusitano**, p. 143-146.

interpretação autêntica das leis, recorrendo-se ao Direito Comum subsidiário apenas excepcionalmente.

Com o passar dos anos, registra-se como notável o aumento de leis extravagantes; gerando, daí, uma grande dificuldade na interpretação e aplicação das leis. Era premente a necessidade de rever a legislação e uniformizá-la. Em 1778, D. Maria I determinou a consolidação do chamado *Novo Código* (que desde 1747 já estava em andamento), com o intuito de compilar a legislação então em vigor. Em 1789, foi anunciada a conclusão dos trabalhos de confecção do *Novo Código*, que acabou caído no esquecimento. Ainda, com o advento da Revolução Francesa, abalaram-se as estruturas do Antigo Regime, razão pela qual aquele citado *Novo Código* nunca veio a lume.

Poucos anos após, D. Pedro IV outorgou a Constituição de 1822, que destinou regras sobre o poder judicial. Daí, a elaboração de um texto normativo específico sobre processo civil seria medida de conseqüência natural¹⁸.

Com efeito, na primeira metade do Século XIX, houve três importantes reformas no sistema jurisdicional português: Reforma Judiciária (1832); Nova Reforma Judiciária (1836); Novíssima Reforma Judiciária (1841)¹⁹. Em todas elas nota-se a preocupação com o acesso à justiça material.

O Decreto n.º 24, de 1832, buscou dar adequada estrutura ao processo civil, conciliando-o com as modernas práticas sociais, denotando forte compromisso com a celeridade processual. Todavia, a natural dificuldade na mudança de cultura fazia com que o espírito das Ordenações ainda continuasse a ser aplicado, não obstante a sua expressa derrogação.

Justamente porque o novo regime processual, estabelecido na Reforma de 1832, traduzia uma forte mudança de paradigma, parecia haver uma desconfiança por parte dos juízes e jurisdicionados para com o novo sistema,

¹⁸ Fernando Luso Soares, **Processo civil de declaração**, p. 39-41.

¹⁹ Ronie Preuss Duarte, **Garantia de acesso à justiça** – os direitos processuais fundamentais, p. 70.

que, a par de ser mais simples e comprometido com os ideais modernos de justiça, dava, por isso, aparência de ser supostamente perigoso²⁰.

Foi assim que surgiu o intento em se propor nova alteração, agora com a chamada Nova Reforma, de 1836, com feições bem diferentes da antecessora. Mas, ainda restava presente a dificuldade em se conciliar a cultura, ainda presente, de um sistema processual moroso, inchado e complicado, proposto pelas Ordenações, com a moderna técnica de simplificação processual, uma vez que o sistema tinha especial atenção à celeridade. A dificuldade estava em encontrar o *fidel da balança* entre a proposta de uma legislação moderna e prática e o sistema arcaico; que, não obstante de pesada estrutura, aparentava dar plenas garantias processuais às partes. Nota-se, portanto, uma real preocupação com a segurança jurídica.

Foi assim que logo surgiu a necessidade de revisão do ordenamento, dando espaço a uma terceira reforma: a Novíssima Reforma Judiciária, datada de 1841. A Novíssima Reforma (e suas lacunas) veio sucedida de um manancial de leis extravagantes nos anos que se passaram. Não demorou muito para se sentir a necessidade de um Código de Processo Civil. Daí, a partir de 1863, foram nomeadas várias comissões para sua elaboração, sem êxito. Somente anos após, em 1869, Alexandre de Seabra ofertou ao Ministro da Justiça um *Projeto de Código de Processo Civil*, já em harmonia com o Código Civil que se encontrava em vigor.

O Projeto passou por comissão revisora, sendo, em 1875, apresentado na Câmara dos Deputados. Em 1876, foi aprovado e promulgado. No intuito de evitar o paralelismo do Código com leis extravagantes, o seu artigo 9.º determinou que qualquer alteração deveria ser incrementada no próprio Código, no lugar devido. O CPC de 1876, então, começa a ganhar contornos de cientificismo legislativo. Vale anotar que o CPC/1876 tinha a preocupação e intento dos antecessores: a celeridade processual e a simplificação da ritualística; sem, no entanto, descuidar-se das reconhecidas garantias conferidas às partes.

²⁰ Fernando Luso Soares, **Processo civil de declaração**, p. 41-42.

O CPC/1876, contudo, tinha suas imperfeições. Uma delas era a ausência de um procedimento sumário para causas de menor importância e valor. É certo que o Projeto contemplava o rito sumário. As comissões revisoras o mantiveram. Mas, na aprovação levada a efeito pela Câmara dos Deputados, o rito sumário foi excluído. Assim, a realização prática dos litígios menores sofria com uma ritualística de maior porte (e desnecessária). Tal defeito só foi corrigido em 1907, com lei especial criando o processo sumário.

Vale notar que as relações comerciais eram ditadas por legislação própria, inclusive a processual. Foi assim que, após várias tentativas, estudos e trabalhos em âmbito de Comissões, aprovou-se o Código de Processo Comercial em 1895, que, na esteira do CPC/1876, trazia ideais de celeridade e simplicidade²¹.

Houve proposta de reforma, em Projeto de autoria de José Alberto dos Reis, em 1926, servindo-se como serviço preparatório para o segundo Código de Processo Civil, que viria em 1939. Este, por seu turno, revogou toda a legislação sobre processo comercial²².

O CPC/1939 veio com objetivo de suprir lacunas oriundas das transformações sociopolíticas e também da própria evolução da ciência processual, com todo o arcabouço construído a partir das universidades européias. Referido Diploma, é certo, há de ser considerado como fruto de uma notável evolução no direito processual civil lusitano.

O CPC/1939 foi sucedido por diversas leis que o alteraram, razão pela qual, não demorou muito para se sentir a necessidade de uma revisão. E foi assim que se escreveu o Código de Processo Civil de 1961, que alguns consideram não exatamente como novo código, mas como uma revisão do CPC/1939. Em verdade, a ideia era realmente rever o CPC/1939, mas durante os trabalhos, a revisão ganhou volume e intensidade tais que se justificou a elaboração de um novo Código²³.

²¹ Fernando Luso Soares, **Processo civil de declaração**, p. 43-55.

²² Reconhece-se, no âmbito do Direito Português, que foi entre o transpassar dos fins do Século XIX e início do Século XX que o processo civil lusitano ganha contornos de cientificismo, sendo influenciado pela doutrina italiana e alemã.

²³ Fernando Luso Soares, **Processo civil de declaração**, p. 55-75.

O CPC/1961 passou por diversas alterações, nascendo, mais uma vez o espírito de elaboração de um novo Diploma, que veio ser aprovado em data muito recente, mais precisamente a Lei n.º 41, de 26 de junho de 2013, com a retificação levada a efeito em 12 de agosto de 2013; sendo, portanto, a lei processual de maior importância sob vigência nos dias atuais.

§ 2.º – O CASO JULGADO NO DIREITO PORTUGUÊS

As fontes mais remotas do Direito Lusitano espelham a preocupação com a estabilização das sentenças. As *Siete Partidas* de Afonso X já preceituava que uma vez proferida a sentença definitiva, nenhuma outra deveria rever o caso. As primeiras leis do reino lusitano seguiram a mesma linha. Pretendia-se a segurança jurídica, evitando-se a modificação dos julgados, após o manuseio dos recursos cabíveis.

A regra estava no Livro das Leis e Posturas. D. Dinis, incomodado com a morosidade do processo, chegou a reforçar a imposição de sanções àqueles que tentassem revogar as sentenças definitivas proferidas pelos juizes. A preocupação com a segurança jurídica revelava-se como traço marcante.

De acordo com uma Lei de D. Dinis, datada de 07 de julho de 1302, admitia-se a revisão do caso julgado apenas na hipótese da decisão anterior ter-se baseado em prova falsa (mitiga-se, pois, a *segurança jurídica* em nome da *verdade*). Depois, D. Dinis incrementa nova possibilidade de revisão do julgado: corrupção do juiz.

D. Dinis, em seguida, instituiu nova possibilidade de revisão. Agora, já mais além da falsa prova e suborno do juiz: ficou instituída a *revista de graça especial*, inspirada na vontade do monarca, em claro ideal de *absolutismo real*.

As Ordenações Afonsinas afirmavam que somente em casos excepcionais as sentenças definitivas poderiam ser revistas. Salvo nas situações excepcionais (falsidade da prova, corrupção do juiz e no caso da *graça real*), uma segunda sentença que resolvesse conflito já objeto de decisão com força de caso julgado

seria de nenhum valor para o Direito. Então, imperava o valor *segurança jurídica*, não obstante a sua relativização em circunstâncias pontuais.

Ainda sob a égide das Ordenações Afonsinas, permitia-se novo julgamento de conflitos julgados por sentença nula. E essa nulidade era erigida à categoria de inexistência jurídica. Assim, sentença nula era aquela que: a) amparada em processo no qual não houve citação; b) contrariasse sentença anterior passado em julgado; c) proferida por juízo incompetente; d) contrariava texto expresso de lei; e) proferida por juiz peitado; f) prova falsa contra a parte ausente.

Em se tratando de sentença nula (inexistente), outra poderia ser proferida, pois a sentença nula não passa em julgado; sendo, portanto, desprovida de efeitos válidos.

Nota-se que no caso de falsa prova, há dois instrumentos à disposição da parte interessada: a) revisão da sentença; b) possibilidade de intentar nova demanda, já que a anterior seria inexistente. Segundo os críticos, não há paradoxo. A ideia era proteger o prejudicado com a possibilidade desses dois instrumentos processuais. Assim, se a falsa prova era de conteúdo flagrante, a sentença era tida por inexistente, de modo que outra demanda poderia ser aforada. Se a falsa prova demandasse demonstração, ensejaria a medida revisional.

O mesmo se diga em relação ao juiz subornado. Se a corrupção restasse evidente, a sentença seria inexistente, podendo outra demanda ser deduzida em juízo. Caso reclamasse prova a respeito do suborno, aí caberia a revisão²⁴.

As Ordenações Manuelinas e Filipinas seguiram a mesma temática, no intuito de apenas permitir a desconsideração do caso julgado em situações excepcionais.

As Ordenações Manuelinas também contemplavam, ao lado da *revista de justiça* (por falsidade da prova ou suborno do juiz), a *revista de graça real*. Porém, no tocante à *revista de graça real*, sujeita à vontade do monarca, as Ordenações Manuelinas incrementaram como requisito a informação favorável de dois letrados

²⁴ José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, **Lições de história do processo civil lusitano**, p. 271-274.

que tivessem examinado previamente o processo, concluindo que a sentença não teria sido proferida corretamente.

De outro lado, a legislação anterior não fixava prazo para a revisão das sentenças, ao passo que as Ordenações Manuelinas fixaram prazo de 02 meses contados da publicação da sentença para fins de concessão da *graça especial*. A revisão de justiça, por seu turno, continuava a não estar submetida a prazo algum.

As Ordenações Manuelinas, ainda, inovaram no sentido de positivar a impossibilidade de se produzir nova prova na *revista de graça especial*, diferentemente da revisão de justiça, pois seu fundamento teria de ser, necessariamente, a prova falsa ou o suborno do juiz.

As Ordenações Filipinas não trouxeram maiores inovações no tema da revisão de julgados. Diferentemente, a reforma pombalina deu nova roupagem ao instituto. Buscando coibir os diversos abusos do manuseio da medida extraordinária, pela Lei de 03 de novembro de 1768, aboliu-se a revista de justiça; mantendo, contudo, a *revista de graça especial*. Ainda, oficializou-se a *revista de graça especialíssima*, a ser intentada não perante o Desembargo do Paço, mas sim diretamente ao monarca, nas situações em que o prazo de 02 meses (para a *revista de graça especial*) já tivessem transcorridos. Restava indubitoso o ideal do *absolutismo real*.

Quanto aos limites subjetivos, a tradição do processo civil português repetiu a regra da *Lex Saepe*, segundo a qual o caso julgado só faz lei entre as partes em relação às quais a sentença é dada. Não poderia, portanto, beneficiar nem prejudicar terceiros.

Desde as Ordenações Afonsinas já se tinha clara a ideia de que o terceiro que se sentisse prejudicado com a decisão decorrente de processo no qual não fora chamado a intervir poderia fazer uso da *apelação de terceiro prejudicado*²⁵. Como já afirmado, em 1768, D. José, incomodado com o uso abusivo do instituto da revisão de sentença, chegou a positivar restrição à rediscussão do caso

²⁵ José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, **Lições de história do processo civil lusitano**, p. 274-288.

julgado apenas quando houvesse nulidade manifesta na sentença definitiva anterior ou se esta ostentasse flagrante injustiça.

Com o advento da Reforma Judiciária de 1932, levada a efeito por D. Pedro, muitas modificações foram introduzidas. Foram abolidas as revistas de graça especial e de graça especialíssima. E assim seguiu com a Nova Reforma Judiciária de 1936 e a Novíssima Reforma Judiciária de 1941.

O CPC de 1939, com efeito, mostrou relevante evolução quanto ao instituto do caso julgado. Não por outra razão que o referido Código continha diversas regras a respeito do instituto sob estudo. Nota-se, ainda, a preocupação com a estabilização das relações jurídicas acertadas por sentença. Houve clara intenção do legislador em minorar a revisitação do caso julgado, reconhecendo-se, implicitamente, os danos decorrentes da mitigação da segurança jurídica.

Alguns exemplos extraídos do CPC de 1939 podem esclarecer.

Inicialmente, o CPC de 1939 considera que a proteção jurídica se consubstancia na prerrogativa de obter uma decisão judicial com força de caso julgado (artigo 2.º). Portanto, o acesso à justiça (e aí devemos considerá-la no sentido de “justiça material”) resta garantido não apenas quando se tem uma sentença; mais além, quando se tem a sentença com força de caso julgado (imutabilidade).

Nessa linha, o Código estabelecia que a exceção do caso julgado tinha por fim evitar que o tribunal fosse colocado em situação de contradizer ou reproduzir uma decisão anterior (artigo 581.º, item 2), em nome da segurança jurídica.

A força que se empregava ao caso julgado permitia a execução de sentenças não só contra os devedores, mas também em desfavor de terceiros contra as quais a decisão tivesse autoridade de caso julgado (artigo 72.º).

O CPC de 1939 já continha ricas disposições sobre a intervenção de terceiros, determinando expressamente o efeito de caso julgado contra o terceiro interveniente. Assim, contemplava efeito de caso julgado na *intervenção principal provocada* (artigo 323.º), e na *intervenção acessória provocada* (artigo 326.º).

Igualmente ocorria com o *assistente* (artigo 335.º) e na *oposição provocada* (artigo 343.º).

Na *oposição mediante embargos de terceiro*, o CPC/1939 também era expresso ao determinar a força de caso julgado quanto à existência e titularidade do direito invocado pelo embargante ou por algum dos embargados (artigo 352.º).

Havia interessante regra que conjugava o direito material (oriundo de caso julgado) com efeito processual. Trata-se do incidente de *habilitação*, que poderia ser promovido por sucessores da parte falecida na pendência da causa (artigo 354.º). Se tal qualidade (sucessor) já tivesse sido declarada em outro processo por decisão com força de caso julgado, a legitimidade (questão processual) não poderia ser, em regra, suscitada no incidente de habilitação (artigo 356.º)

Havia regra sobre o efeito do caso julgado nas ações de estado. Por certo, não se tratava de novidade, pois, como teremos a oportunidade de abordar nesse trabalho, ainda que em linhas gerais, houve uma tradição transpassada ao longo dos séculos, nas leis processuais, quanto àquele tema. Preservou-se a regra de que nas ações de estado o efeito do caso julgado ocorria em relação a terceiros, desde que a ação respectiva tivesse sido promovida contra todos os interessados diretos com direito de oposição (artigo 623.º).

Outra importante regra contida no CPC/1939 era o impedimento de interposição de recurso ordinário por limitação de alçada. Assim, o recurso ordinário só era admissível quando a causa tivesse valor superior à alçada do tribunal recorrido e a decisão impugnada tivesse sido desfavorável ao recorrente em valor superior à metade daquela alçada (artigo 630.º, item 1). Contudo, se a decisão recorrida violasse caso julgado anteriormente formado, caberia o recurso, independentemente do valor da causa ou do valor da sucumbência (artigo 630.º, item 2). Mostra-se, aí, mais uma vez, o valor “segurança jurídica”, objeto de constante preocupação no âmbito nas regras jurídicas atinentes ao caso julgado.

Limitação também havia na *oposição à execução* fundada em sentença, pois havia um rol taxativo de matérias que poderiam ser veiculadas (limitação cognitiva). Uma dessas matérias era o caso julgado anterior à sentença executada (artigo 730.º, alínea “f”).

Para dar maior amplitude à estabilização das relações jurídicas resolvidas por sentença, o CPC/1939 já permitia a formação de caso julgado no que se refere às questões incidentais, desde que houvesse requerimento da parte e, evidentemente, o tribunal tivesse competência jurisdicional (artigo 108.º)

São esses alguns exemplos de regras do CPC/1939 voltados à disciplina do caso julgado. Percebe-se a preocupação do legislador em não só definir o caso julgado, mas patrocinar um arcabouço normativo apto a proteger o instituto, sempre com foco na segurança jurídica.

O CPC de 1961, tal qual o de 1939, continha diversas disposições acerca do instituto do caso julgado. Mas, a bem da verdade, não trouxe maiores inovações.

O caso julgado continua a ser um referencial de proteção jurídica (artigo 2.º), cuja função é impedir, em princípio, que o tribunal contradiga ou reproduza uma decisão definitiva anterior (artigo 497.º, item 2).

Manteve a regra de que a execução pode ser promovida não apenas contra o devedor, mas também contra terceiros que tenham sofrido o efeito do caso julgado (artigo 57.º).

Para tanto, segue a linha do CPC/1939, contemplando as diversas situações em que a decisão produz força de caso julgado contra terceiros. Assim ocorre com a *intervenção principal provocada* (artigo 328.º, item 1)²⁶, a *intervenção acessória provocada* (artigo 332.º, item 4), a *assistência* (artigo 341.º) e com a *oposição provocada* (artigo 349.º, item 2). De acordo com o CPC/1961, há, também, caso julgado na sentença da *oposição mediante embargos de terceiro* (artigo 358.º), quanto à existência e titularidade do direito invocado por embargante ou embargado.

²⁶ O CPC/1961 trouxe uma alteração quanto à intervenção principal provocada, pois no regime do CPC/1939, bastava o chamamento do terceiro, ao passo que no CPC/1961, o efeito do caso julgado reclamava a efetiva intervenção, exceto nas situações previstas no artigo 328.º, item 2, alíneas “a” e “b”.

Manteve-se a regra acerca da impossibilidade de discussão sobre a legitimidade de sucessor (assim reconhecido por decisão com força de caso julgado) em posterior processo de *habilitação* (artigo 373.º).

O caso julgado nas questões de estado, igualmente, não contou com qualquer alteração, tendo efeito *erga omnes* desde que citados os interessados diretos com possibilidade de oposição (artigo 674.º).

O recurso ordinário, com o CPC/1961, continua a ser cabível contra decisão que ofenda caso julgado anteriormente formado, independentemente do valor da causa (artigo 678.º, item 2, alínea “a”); não se aplicando, portanto, a cláusula de barreira prevista no artigo 678.º, item 1.

Para proteção do caso julgado, o CPC/1961 mais uma vez repete regra do Código anterior, permitindo a oposição à execução fundada em sentença, para fins de arguição de violação a caso julgado.

Permite, também, a formação de caso julgado em relação à questão prejudicial, desde que o tribunal tenha competência e haja requerimento expresso da parte (artigo 96.º, item 2).

Como visto, no geral, o CPC/1961 não inovou; praticamente, repetiu as regras já existentes no CPC/1939 e, no mais das vezes, com idêntico texto normativo.

Novidade que encontramos no CPC/1961 foi apenas a regra acerca dos *casos julgados contraditórios*. O CPC passou a contar com norma expressa no sentido de que havendo decisões com força de caso julgado contraditórias, valerá a que primeiro passou em julgado (artigo 675.º).

Tal regra não estava expressa no CPC/1939, mas era conclusão que se extraía do contexto normativo. O CPC/1961 veio, apenas, aclarar a *mens legis*, dando mais um contorno normativo para conferir maior preservação à segurança jurídica pretendida com a formação do caso julgado.

O CPC de 2013 não trouxe maiores modificações no tratamento do caso julgado, praticamente repetindo (não-raro *ipsis litteris*) as disposições do CPC de 1961.

As alterações foram pontuais. No caso da *intervenção principal provocada*, o CPC/1961 exigia a efetiva intervenção do terceiro, para que este sofresse a incidência do caso julgado, exceto em certas situações (previstas no artigo 328.º, item 2, alíneas “a” e “b”, que determinava o caso julgado mesmo sem a intervenção efetiva). O CPC/2013, no seu artigo 320.º, retomou a técnica do CPC/1939, impondo o caso julgado da sentença de mérito ao terceiro que fosse chamado a intervir, independentemente da sua efetiva intervenção.

Exceto a mudança antes mencionada, em matéria de intervenção de terceiros, no que interessa ao caso julgado, nenhuma outra houve, mantendo-se o mesmo regramento no tocante à *intervenção acessória provocada* (artigo 323.º, item 4); *assistência* (artigo 332.º); *oposição provocada* (artigo 340.º, item 2); *embargos de terceiro* (artigo 349.º).

O CPC/2013 mantém o regramento destinado ao caso julgado nas questões de estado (artigo 622.º); à possibilidade de recurso ordinário, independentemente do valor da causa, contra decisões ofensivas ao caso julgado (artigo 629.º, item 2, alínea “a”); à possibilidade de oposição à execução fundada em sentença que tenha violado o caso julgado (artigo 729.º, alínea “f”); à formação de caso julgado quanto às questões prejudiciais incidentais (artigo 91.º, item 2).

A regra do artigo 675.º do CPC/1961 foi mantida no CPC/2013 (artigo 625.º), corroborando-se a validade do caso julgado anterior, na hipótese de conflito de casos julgados.

CAPÍTULO II

O CASO JULGADO COMO EXPRESSÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Sumário do Capítulo: § 1.º Segurança jurídica na teoria do direito. § 2.º Fundamentos do caso julgado e a segurança jurídica. § 3.º Os limites do caso julgado como reflexo da segurança jurídica. § 4.º Limites objetivos do caso julgado. § 5.º Limites subjetivos do caso julgado. 5.1. Generalidades 5.2. Efeitos da sentença sobre os terceiros. 5.3. Efeitos do caso julgado sobre os terceiros intervenientes. § 6.º Limites temporais do caso julgado.

§ 1.º – SEGURANÇA JURÍDICA NA TEORIA DO DIREITO

A segurança jurídica vem sendo contemplada em diversos textos normativos de prospecção universal. Ricardo Dipp menciona, à guisa ilustrativa, a Declaração da Virgínia de 1776 (artigo 1.º); a Declaração da Independência dos Estados Unidos na América (1776); a Declaração francesa *des Droits de l'Homme et du Citoyen* (1789); a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948); a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948); a Convenção para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais – o Convênio Europeu de Direitos Humanos (1950); o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU (1966); o Pacto de San José da Costa Rica – Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)²⁷; além de ser norma cativa, ainda que implícita, nas Constituições dos países democráticos.

Não há como abordar o tema *segurança jurídica* sem fazer menção à obra do ilustre doutrinador Humberto Ávila, que adentra, com profundidade, na matéria

²⁷ *Apud* Livia Pitelli Zamarian e Vidal Serrano Nunes Jr, **O fornecimento de segurança jurídica pela Constituição através da prestação jurisdicional**, p. 343.

ventilada. Nessa toada, imperioso trazer à baila, no presente trabalho, a teoria do mencionado jurista.

Conforme lição do mencionado autor, a expressão *segurança jurídica* pode ter várias significações, pois as palavras *segurança* e *jurídica* são polissêmicas. Segurança pode significar proteção contra ameaças externas, buscando a manutenção da integridade física. Pode, também, ser sinônimo de liberdade diante do medo e ansiedade. Aí, segurança apresenta-se num viés psicológico, subjetivo. Segurança pode, nessa linha, significar estado de confiança²⁸.

Portanto, quando se fala em segurança jurídica, há diversas dimensões a serem analisadas: “de quê”, “para quê”, “de quem”, “por quem”, “para quem”, “através do quê”?²⁹.

Impondo-se confiabilidade ao ordenamento jurídico quando da sua interpretação e aplicação, a segurança jurídica produz reflexos nos negócios jurídicos públicos e privados, influenciando positivamente no asseguramento de um estado de paz entre particulares interessados e entre particulares e o Estado³⁰.

Pode, d’outra banda, significar um estado de proteção de bens individuais ou coletivos, como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade. Segurança, ainda, pode ser interpretada como segurança social, que decorre de um sistema de proteção aos riscos sociais (velhice, invalidez, morte, doença, acidente de trabalho, perda de um cargo ou emprego).

A *segurança jurídica* seria, portanto, aquela oriunda de um fenômeno vinculado ao Direito. Seguindo essa linha, a segurança jurídica seria considerada como fato (realidade concreta constatável). Podemos considerar, de igual sorte, como valor: um estado a ser alcançado, buscado por razões culturais, sociais, econômicas etc. De outro lado, podemos considerar segurança jurídica enquanto norma. Sob esse aspecto, seria a prescrição normativa que estabelece o que é permitido, o que é proibido, o que é obrigatório, o que é facultativo. Seria, então,

²⁸ Humberto Ávila, **Segurança jurídica**, p. 99-109.

²⁹ Antonio do Passo Cabral, **Coisa julgada e preclusões dinâmicas** – entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis, p. 281.

³⁰ José Augusto Delgado, **A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica**, p. 13.

segurança jurídica no sentido de direito posto. Nesse contexto, o multimencionado princípio não se encerra em uma ou outra regra de direito positivo, mas sim como uma base obtida abstrata e principiologicamente de todo o ordenamento jurídico³¹.

Não obstante, impõe-se conectar a ideia de segurança jurídica ao significado do valor *justiça*, no intuito de assegurar a realização dos direitos constitucionalmente garantidos³².

Humberto Ávila formula críticas à doutrina tradicional, uma vez que esta busca definir segurança jurídica a partir de um aspecto apenas, quando, em verdade, o conceito do referido princípio só poderia ser desenvolvido se pensado todos os aspectos que o rodeiam.

Com reforço, cita Cavalcanti Filho, Pintore e Jori, para os quais segurança jurídica seria a possibilidade de o sujeito *conhecer*, antes de agir, qual seria a *avaliação* dada às suas próprias condutas pelo *ordenamento jurídico*. Mas, tal conceito seria insuficiente. O que seria o “conhecer”? Ter conhecimento material à norma ou ter conhecimento intelectual do respectivo conteúdo? “Avaliação” no sentido de consequências concretas de determinada conduta ou consequências abstratamente identificadas? “Ordenamento jurídico” aí viria como conjunto de textos normativos (Constituição e leis infraconstitucionais), previstos abstratamente, ou como decisões individuais oriundos dos órgãos decisórios.

Faz referência, ainda, a Arcos Ramírez, que conceitua segurança jurídica como a necessidade de o Direito desempenhar sua função de ordem e de estrutura normativa das relações sociais e políticas de uma comunidade. Contudo, tal definição é, por certo, no mínimo, vaga. O que seria desempenhar função de ordem e estrutura normativa? O que estaria abarcado por relações sociais?

A partir desses exemplos, que poderiam ser colados ao lado de tantos outros, Humberto Ávila censura as indeterminações que normalmente se atrelam

³¹ Humberto Ávila, **Segurança jurídica**, p. 99-109.

³² Livia Pitelli Zamarian e Vidal Serrano Nunes Jr, **O fornecimento de segurança jurídica pela Constituição através da prestação jurisdicional**, p. 349.

aos conceitos dados. Propõe que o conceito do enfocado princípio deve, para sua boa compreensão, ser progressivamente especificado, de forma analítica, de modo a reduzir ambiguidades.

Não obstante, ainda conforme o renomado doutrinador, por se tratar de um princípio-matriz, e por sua abstração, nunca será possível uma total exatidão do seu conceito, pois a configuração de cada elemento decompositivo da definição não está sujeito a “sim” ou “não”, mas sim a “mais” ou “menos”³³.

É nesse sentido que José Augusto Delgado afirma que a segurança jurídica atua no plano do dever ser. Desse modo, não existe por si só; necessita, para produzir efeitos consistentes e harmônicos com os seus objetivos, utilizar-se de instrumentos colocados à sua disposição para que possa gerar consequências concretas cercadas de eficácia e de efetividade³⁴.

Alerta-se, entretanto, que a “segurança através do Direito” é diferente da “segurança do Direito”. A “segurança através do direito” se revela através de normas extraídas do sistema que protegem os seus destinatários: os sujeitos de direito. Assim, tem-se proteção legal contra a violação ao direito à vida, à integridade, à liberdade etc. Já a “segurança do direito” visa proteger o Direito em si, referindo-se à cognoscibilidade, aplicabilidade, previsibilidade³⁵.

Humberto Ávila, no âmbito da seara conceitual, faz análise da segurança jurídica sob diversos aspectos: a) material; b) objetivo; c) subjetivo; d) temporal; e) quantitativo; f) justificativo.

Sob a perspectiva *material*, no viés estático, segurança jurídica seria a capacidade de o cidadão poder compreender, com exatidão, o conteúdo das normas. Mais ainda, deve conglobar, também, a possibilidade de o cidadão compreender os sentidos possíveis de um texto normativo. Portanto, decorreria do jogo entre *determinação* e *cognoscibilidade*.

³³ Humberto Ávila, **Segurança jurídica**, p. 118-121.

³⁴ José Augusto Delgado, **A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica**, p. 13.

³⁵ Antonio do Passo Cabral, **Coisa julgada e preclusões dinâmicas** – entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis, p. 281.

No viés dinâmico, por sua vez, segurança jurídica poderia revelar-se como a imutabilidade de certas regras, bem como “estabilidade na mudança”, verificável através de proteção de situações subjetivas a serem garantidas; por exemplo, através de regras de transição e cláusulas de equidade. Portanto, seria uma relação entre *(i)mutabilidade* e *confiabilidade*. Assim, a mudança ocorre, mas devendo ser com estabilidade e racionalidade, evitando-se “alterações violentas”.

Ainda no viés dinâmico, a segurança jurídica denota a capacidade de antecipar as consequências de determinada conduta (*previsibilidade*)³⁶. Indo mais longe, poder-se-ia perceber que a segurança jurídica deve garantir a antecipação de alternativas interpretativas e efeitos normativos, o que nos conduziria não mais para o termo *previsibilidade*, mas sim *calculabilidade*.

Permanecendo sob a perspectiva material, a segurança jurídica pode ser analisada em associação com o direito positivo. Pode ser, então, uma norma jurídica específica em certo ordenamento jurídico, que por seu grau de precisão, satisfaz (em parte) o problema da indeterminação, mormente porque terá condão de esclarecer os seus ideais, os objetos a que faz referência, os sujeitos que protege e o peso que possui quando do confronto com outras normas.

Mais que isso, contudo, a segurança jurídica, enquanto sistema de direito positivo, deve envolver clareza e determinação, envolvendo processos impessoais e uniformes. O referido princípio, igualmente, pode ser compreendida como segurança *pelo* Direito, de modo a conceber o Direito como instrumento apto a tornar seguro as relações jurídicas, assegurando direitos e obrigações.

³⁶ Conforme já anunciou o ex-Ministro do STJ Brasileiro José Augusto Delgado, a imprevisibilidade das decisões judiciais causa grande incômodo, pois causam surpresa às partes e profissionais do Direito porquanto tinham expectativa de certa decisão, fundada nos precedentes jurisprudenciais. Assim, experimenta-se, tristemente, soluções diametralmente opostas para casos idênticos. Decorre daí, a insegurança psicológica. Outro ponto citado no trabalho reporta-se aos danos ocasionados na economia. O autor cita pesquisa da Professora Célia Costa, da Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa, intitulado “A Justiça e seu impacto sobre as empresas portuguesas” (2003), que por seu turno registra ausência de incremento de 11% no PIB justamente em decorrência da insegurança causada pela imprevisibilidade das decisões judiciais (José Augusto Delgado, **A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica**, p. 01-03).

Segurança jurídica pode, ainda, ser entendida como segurança frente ao Direito. Para tanto, o Direito deve oferecer um aparato instrumental para que o indivíduo possa defender as suas manifestações e para proteção contra eventuais “inseguranças” do próprio Direito³⁷.

É nesse sentido que Ricasens Siches afirmou que o Direito não nasceu a partir de um ideal humano de render homenagem à justiça, mas sim para preencher a inquietude da certeza nas relações sociais³⁸.

A segurança jurídica, nesta linha positivista, encontra guarida em Radbruch, que afirma ser o enfocado princípio o primeiro valor de um ordenamento jurídico, sendo, inclusive, mais importante que a sua *justiça*³⁹. Por isso, Radbruch afirma que não sendo possível constar o que é justo, impõe-se fixar o que juridicamente deve ser⁴⁰. Tal afirmação, todavia, há de ser lida com certa ponderação, principalmente porque Direito seguro nem sempre coincide com Direito justo, a exemplo do que ocorre em regimes totalitários⁴¹ dotados de regras claras e coesas, porém, afastadas dos ideais de “justiça material”.

D’outra banda, sob a perspectiva *objetiva*, a segurança jurídica pode ser lida a partir do aspecto *segurança normativa, segurança comportamental, segurança fática e segurança doutrinária*.

A segurança sob o aspecto normativo pode se referir ao ordenamento enquanto sistema, a uma norma legal específica, a um ato da Administração Pública ou uma decisão. Sob o ângulo normativo, a segurança se revela não apenas quanto ao conteúdo da norma, mas, também, quanto a garantia de sua aplicação (sendo esta uniforme e não-arbitrária)⁴².

³⁷ Humberto Ávila, **Segurança jurídica**, p. 122-132.

³⁸ Livia Pitelli Zamarian e Vidal Serrano Nunes Jr, **O fornecimento de segurança jurídica pela Constituição através da prestação jurisdicional**, p. 342.

³⁹ Cândida da Silva Antunes Pires Ferreira das Neves, **O recurso de revisão em processo civil**, p. 9-10.

⁴⁰ Humberto Ávila, **Segurança jurídica**, p. 95.

⁴¹ Livia Pitelli Zamarian e Vidal Serrano Nunes Jr, **O fornecimento de segurança jurídica pela Constituição através da prestação jurisdicional**, p. 348.

⁴² A respeito, José Augusto Delgado leciona que a ausência de uniformidade das decisões judiciais, por inexistência de causas jurídicas justificadoras para a mudança de entendimento

Sob o aspecto comportamental, a segurança jurídica revela a previsibilidade da reação dos órgãos jurídicos à conduta dos cidadãos. Sob o aspecto fático, por sua vez, o mencionado princípio se refere à reação dos órgãos jurídicos frente aos fatos, inclusive os não-decorrentes da volição humana.

Por fim, sob o aspecto doutrinário, a segurança reside na clareza, na abrangência, na consistência formal, na coerência material dos enunciados doutrinários que versem sobre as normas⁴³.

Na perspectiva *subjetiva*, importa saber como o indivíduo se relaciona com o ordenamento, pois cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade podem existir, em maior ou menor grau, ou inexistir, dependendo do sujeito. O que é óbvio para um especialista, todavia, pode ser estranho para um cidadão comum. Assim, se de um lado temos um contexto objetivo – o ordenamento como é dado –, a inteligibilidade do mesmo é marcada por uma expressão subjetiva. A segurança jurídica pode assumir, nestes termos, uma feição individual, quando sua utilização resguarda interesses particulares, bem como pode assumir feições coletivas, quando sua finalidade é preservar a ordem jurídica como um todo, a exemplo do que ocorre com a declaração de inconstitucionalidade e a modulação dos seus efeitos⁴⁴.

Sob a perspectiva *temporal*, a segurança jurídica se revela por meio da intangibilidade de determinadas situações passadas e previsibilidade de atuação concernente ao futuro. No tocante à segurança *passada*, é preciso verificar a presença de condições de intangibilidade das situações ocorridas. A segurança jurídica *presente* reclama conhecer o estado, em maior ou menor grau, de cognoscibilidade material, através da acessibilidade e abrangência normativas; ainda por meio da cognoscibilidade intelectual, através da clareza e determinabilidade normativas. Portanto, redundaria em investigar a habilidade que tem o cidadão de compreender o sistema normativo a que deve obediência. Por seu turno, a segurança jurídica *futura* reclama investigar se a manutenção da

por parte dos tribunais, gera intranquilidade, tornando-se causa aumentativa dos conflitos (A **imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica**, p. 04)

⁴³ Humberto Ávila, **Segurança jurídica**, p. 138-145.

⁴⁴ Humberto Ávila, **Segurança jurídica**, p. 153-156.

segurança jurídica passada não vem a um alto custo para a sua realização no futuro, a exemplo do que ocorre com a manutenção de normas inválidas ou inconstitucionais⁴⁵.

Podemos visualizar o aspecto temporal da segurança jurídica sob outro prisma, tal qual defendido por Rui Pinto em sua tese de Doutorado, voltando-se à questão quantitativa do tempo. Nesse sentido, deve aferir a adequação temporal no plano intraprocessual: o tempo máximo concedido à parte para a propositura da demanda, o tempo dado ao réu para sua defesa, o tempo dado à estrutura do Judiciário para a prática dos atos processuais; enfim, o tempo do processo. Também, deve-se aferir a adequação extraprocessual: o tempo total dispensado ao titular do direito para a obtenção da tutela jurisdicional; vale dizer, para a efetiva solução do conflito de interesses⁴⁶.

Nesse sentido, a tutela tardia abala a segurança jurídica, pois enquanto durar o processo, sempre estará instalado o clima de incerteza e precariedade no âmago dos sujeitos (partes e, reflexamente, terceiros), gerando a *injustiça temporal* (expressão adotada por Zuckerman)⁴⁷.

Com efeito, não se pode negar a relação do Direito com o tempo. Não por outra razão que, em atenção ao princípio da segurança, a ciência jurídica desenvolveu vários institutos voltados à promoção da estabilidade de fatos e direitos consumados, a exemplo da decadência, prescrição, direito adquirido, ato jurídico perfeito, preclusão, caso julgado, teoria do fato consumado, situações consolidadas e irretroatividade das leis⁴⁸.

É certo que em nome da própria segurança jurídica, tais institutos devem ser interpretados com alguma relatividade. É por isso que há certas pretensões que são imprescritíveis. O caso julgado, por outro lado, pode ser objeto de revisão, descon sideração e relativização. Certas situações jurídicas processuais não ficam abarcadas pela preclusão.

⁴⁵ Humberto Ávila, **Segurança jurídica**, p. 161-165.

⁴⁶ Rui Pinto, **A questão de mérito na tutela cautelar**, p. 97-98.

⁴⁷ Rui Pinto, **A questão de mérito na tutela cautelar**, p. 101.

⁴⁸ Juraci Barbosa Lima, **As situações consolidadas**, p. 112-114.

A teoria do fato consumado (segundo a qual situações oriundas de tutelas provisórias que se protraem no tempo devem ser mantidas, não obstante o Direito, na tutela final, indicar a improcedência de certa demanda⁴⁹), deve ser interpretada com muita ponderação⁵⁰, em nome do estado constitucional de direito⁵¹.

⁴⁹ É o que ocorre, por exemplo, com o servidor público que acessa determinado cargo ou função através de tutela jurídica antecipada, sendo reconhecido, tempos após, a improcedência da demanda por faltar ao interessado requisitos essenciais para o exercício do referido cargo/função, em decisão final. Ou, ainda, por reconhecido judicial, ou mesmo administrativo, da nulidade do concurso público, por qualquer razão que seja. Os atos então praticados pelo servidor não devem ser considerados nulos, não obstante reconhecida a nulidade da nomeação daquele servidor. Isso decorre da segurança jurídica, mormente para evitar danos a terceiros de boa-fé. A jurisprudência brasileira é rica na (in)aplicação da teoria do fato consumado. Eis dois exemplos recentes no âmbito da 2ª Turma do STJ Brasileiro: "(...) Não obstante, no presente caso, a liminar concedida em primeira instância possibilitou que o recorrido obtivesse o diploma de conclusão do curso superior, o que enseja a consolidação da situação de fato, uma vez que a reversão desse quadro implicaria, inexoravelmente, danos desnecessários e irreparáveis ao agravado. Em casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo por intermédio do mandado de segurança concedido (in casu, a conclusão do curso e obtenção do diploma), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de admitir a aplicação da teoria do fato consumado" (STJ – AgRg no REsp 1478224/SE – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – j. 24/02/2015). Outro acórdão, no mesmo sentido: "O Tribunal a quo decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte, cujo entendimento é no sentido da aplicação da teoria do fato consumado, em casos excepcionais, em que a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo por meio de liminar deferida" (STJ – AgRg no REsp 1515335/CE – Rel. Min. Humberto Martins – j. 28/04/2015 – excerto).

⁵⁰ Nesse sentido, não é em qualquer situação que o decurso do tempo, que consolida certa situação jurídica, contemplará a aplicação da teoria do fato consumado, posto que tal instituto deve ser aplicado com cautela. Seguem dois exemplos ilustrativos, extraídos da mesma 2ª Turma do STJ Brasileiro: "(...) A chamada "teoria do fato consumado" trata de matéria constitucional, porquanto vinculada aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção da confiança legítima do administrado ..., que entendeu que tais princípios não podem amparar a pretensão do candidato cuja nomeação e posse no cargo não decorreram de equívoco da Administração na interpretação da lei ou dos fatos, mas de provocação do próprio candidato e contra a vontade da Administração, que apresentara resistência, no plano processual. Isso porque a concessão de medidas antecipatórias ou a execução provisória de liminar ou de outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado, correm por conta e responsabilidade daquele que requer a medida" (STJ – 2ª Turma – AgRg no REsp 1457689/MG – Rel. Min. Assusete Magalhães – j. 07/04/2015). No mesmo sentido, outro acórdão: "(...) A jurisprudência do STJ orienta pela inaplicabilidade, em regra, da Teoria do Fato Consumado em matéria de concurso público, em especial para consolidar situação constituída por força de liminar posteriormente cassada, sob pena de perpetuar situação contrária à lei" (STJ – 2ª Turma – AgRg no REsp 1421963/SE – Rel. Min. Herman Benjamin – j. 07/04/2015).

⁵¹ Henrique Jorge Dantas Cruz, **A teoria do fato consumado** – necessidade de restringir sua aplicação, p. 35-41.

Sob a perspectiva *quantitativa*, a segurança jurídica pode ser analisada pelo ângulo da *grandeza* e pelo ângulo da *medição*. Quanto à grandeza, compreende-se segurança jurídica como a realização em todos os casos (ou, pelo menos, na maior parte deles e em elevada escala) e de modo absoluto (ou, no mínimo o “bastante de quase tudo”) dos ideais que a representam. Quanto à medição, é indispensável questionar não mais a cognoscibilidade e calculabilidade, mas sim o seu dimensionamento, vale dizer: o seu grau de profundidade.

Assim, o confronto entre as previsões passadas e as decisões futuras serve como termômetro, pois identificam uma correspondência sobre o previsto e sobre o ocorrido. Desse modo, quanto mais confirmação houver entre o previsto e o ocorrido, mais seguro será o Direito⁵².

Por fim, temos a análise da segurança jurídica sob a perspectiva da *justificação*. Sob esse aspecto, o mencionado princípio pode ser analisado sob seu valor *funcional* e *instrumental*. Como valor funcional, encerra-se em si mesma, sem valores adicionais. Portanto, independentemente de servir como instrumento de outros valores, a segurança jurídica já é um valor em si própria.

Por outro lado, sob o aspecto instrumental, é considerada como instrumento assecuratório de outros direitos. Nestes termos, a segurança jurídica deixa a sua cápsula interna, gerando efeitos a outros direitos. Nessa linha, a segurança jurídica se apresenta como um meta-princípio, como um princípio-matriz⁵³.

Contudo, como princípio, tem, antes de tudo, função sistematizadora, não guardando, pois validade exclusiva. Antes de tudo, os diversos princípios que norteiam um sistema jurídico trabalham numa complementação mútua⁵⁴.

⁵² Humberto Ávila, **Segurança jurídica**, p. 167-174.

⁵³ Humberto Ávila, **Segurança jurídica**, p. 175-178.

⁵⁴ Claus-Wilhelm Canaris, **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**, p. 139.

§ 2.º – FUNDAMENTOS DO CASO JULGADO E A SEGURANÇA JURÍDICA

A verdadeira solução do conflito havido entre as partes pressupõe, como se sabe, o alcance, em algum momento, conforme estabelecido pelo ordenamento jurídico, da *definitividade jurisdicional*, que haverá de planar sobre o caso concreto. Desse modo, solucionar o conflito, antes de tudo, significa solucioná-lo definitivamente, de modo que não resida dúvida qualquer sobre a decisão judicial. Sem essa definitividade, jamais se alcançaria a paz social, fim último da jurisdição.

A História do Direito registra diferentes concepções quanto aos fundamentos do caso julgado. De forma semelhante, são diversas as teorias que buscam justificar a definitividade que rodeia o instituto do caso julgado.

Foi na Roma Antiga que o instituto do caso julgado logrou razoável evolução. Como se sabe, sobre a perspectiva da jurisdição romana, costuma-se dividir a história do processo em três fases: *legis actiones*, *per formulas*, *cognitio extraordinem*. Nas duas primeiras, vigorava o *Ordo Judiciorum Privatorum*, pois não competia ao magistrado o julgamento da causa, mas apenas a verificação de admissibilidade. Uma vez admitida e reconhecida a *actio*, o magistrado encaminhava as partes para o julgamento arbitral. Somente na terceira fase competia ao magistrado o julgamento do litígio em si, proferindo a sentença.

Os historiadores convergem quanto à ideia de que essas fases não são estanques na história romana, pois os três sistemas vigoraram e foram aplicados, contemporaneamente, nos vários recantos do Império Romano.

Porém, a análise de cada um dos sistemas serve para mostrar que pouco a pouco o processo ganhou maior intervenção estatal. Passada a fase da *vingança privada*, a solução material dos conflitos cabia a um árbitro particular (*justiça privada*) – presente nas *legis actiones* e do período *per formulas*, como já dito. Em seguida, o Poder Público passou a gerir todo o processo (*justiça pública* – período da *cognitio extraordinem*).

Em cada um dos sistemas houve notável evolução do instituto, então embrionário, do caso julgado.

No período das *legis actiones*, têm os autores certa dificuldade em identificar o regramento positivo acerca do caso julgado, enquanto preclusão máxima. Porém, difusamente, havia regras que impunham às partes os efeitos da preclusão. Não apenas em Roma, mas também nas civilizações vizinhas, era possível encontrar regras preclusivas, pois, não se nega que em Roma o objetivo precípuo era fazer com que a sentença tivesse o tom da definitividade, evitando-se mácula à segurança jurídica.

No período *per formulas*, caracterizado por um menor formalismo, o árbitro tinha mais liberdade de julgar, ficando despreendido de boa parte da sacramentalidade reinante no período anterior. A fórmula editada pelo pretor com lastro nas arguições do autor, associada à *litis contestatio*, ato negocial-processual das partes, acabava servindo de substitutivo da própria obrigação originária, resultando de um balanceamento entre o que postulado pelo autor e pelo réu.

A fórmula, portanto, gerava um efeito preclusivo, ficando ambas as partes obrigadas a aceitar o julgamento do árbitro. Assim, a *litis contestatio* continha uma característica extintiva, impossibilitando a propositura e uma nova ação fundada na mesma relação jurídica (*bis de eadem re ne sit actio*)⁵⁵. No período formulário, a sentença do árbitro estabelecia uma nova relação jurídica: a *res iudicata*.

Porém, a *res iudicata* não era tida como qualidade da decisão (imutabilidade), mas sim a própria decisão. Como não havia a figura do recurso, a decisão (*res iudicata*) seria definitiva e obrigatória às partes, que já não mais podiam impugná-la.

Diferentemente, ocorreu na terceira fase histórica do processo civil romano, não sendo o processo agora julgado em duas fases (perante o magistrado e perante o árbitro), mas apenas pelo magistrado, componente da estrutura estatal.

⁵⁵ Carlos Henrique Soares, **Coisa julgada constitucional**, p. 29.

Agora, sendo o processo gerido pelo Império, a hierarquização deste foi levada à atividade jurisdicional. Nasce, aí, a figura do recurso (*apellatio*).

Destarte, a *res iudicata* passou a ser concebida como a circunstância de não mais caber recurso contra a decisão prolatada. Sem recurso, a decisão produziria o efeito da *res iudicata*; havendo recurso, somente após o julgamento do mesmo sobressaía a *res iudicata*⁵⁶.

A autoridade do caso julgado era preservada pela possibilidade da *exceptio rei iudicatae vel iudicio deductae*. Sendo, então, dedutível em suposto novo processo a alegação de *res iudicata* já formada, o caso julgado em Roma deixou de ser apenas o conteúdo imutável da decisão (efeito interno, positivo), mas também a impossibilidade de se discutir a decisão anterior no âmbito de outra relação processual (efeito externo, negativo). Tem-se, aí, um corolário da segurança jurídica.

Na Idade Média, conforme aponta Sérgio Gilberto Porto, Ulpiano, contudo, identificava no caso julgado a *presunção da verdade*, já que concebia como fim do processo a busca da verdade. Cômico da impossibilidade de se lograr a verdade material e convicto da necessidade de ser a sentença judicial uma expressão da verdade, patrocinava a sentença como portadora de uma verdade presumida (*res iudicata pro veritate habetur*)⁵⁷.

Nesse período, os estudos filosóficos apontavam para a impossibilidade da descoberta da verdade material. Mas, ainda assim, o processo deveria conceber uma verdade. Portanto, diferentemente dos romanos, a razão de ser do caso julgado não estava na segurança da fruição de um bem, mas sim na necessidade de estabelecimento de uma verdade lógica.

Essa tese era favorável à Igreja, que dominou o Poder nesse período histórico. Conforme esclarece Almedingen em sua obra “Metafísica do processo civil”, editada em 1808, naquele período o ponto de partida era a “santidade do Estado”. De fato, interessou à Igreja enfraquecer a “vontade da lei do Estado”, debilitando a ideia de jurisdição como função estatal de dizer a vontade concreta

⁵⁶ Carlos Henrique Soares, **Coisa julgada constitucional**, p. 32.

⁵⁷ Sérgio Gilberto Porto, **Coisa julgada civil**, p. 53.

da lei, figurino esse alterado com a Revolução Francesa, que estabeleceu a jurisdição como atividade exclusiva do Estado, porquanto atributo da soberania estatal.

Savigny, por sua vez, teria fundado a *teoria da ficção*, partindo do pressuposto de que as sentenças injustas adquiriam a autoridade do caso julgado. Daí, a sentença seria uma ficção da verdade (uma verdade artificial). Em última análise, pouca diferença havia entre a teoria da presunção da verdade e a teoria da ficção.

Teoria diversa foi a da *verdade formal*, que não aceitava nenhuma das duas anteriormente citadas, amparando-se no fato de que o caso julgado era algo real, com reflexos no mundo dos fatos. Para a teoria da verdade formal, a sentença não declarava a existência ou inexistência de um direito; ao contrário, criava um novo direito. Portanto, uma verdade formal.

Enrico Tullio Liebman esclarece a razão pela qual vigorava o entendimento segundo o qual o caso julgado consistia na imposição da verdade da declaração do direito. Tal se deu por força do abandono da concepção romana clássica do direito como um sistema de ações, o que gerou a ideia do caráter declarativo da sentença. A isso se associava a concepção do caso julgado como efeito da sentença. Daí, inevitavelmente, concebia-se o caso julgado como imposição da verdade.

É patente, portanto, que as teorias que buscavam explicar o caso julgado tivessem âncora na ideia de verdade. Razoável, já que o caso julgado decorria da sentença de um terceiro, estranho à lide, que precisava impor o sentimento de que, com a sentença, alcançaria o juízo de certeza. Essa certeza, porém, é aparente, valendo apenas para aquela relação processual específica; refletindo, em sentido material, apenas nas partes.

Certo é que o juiz julga a causa com base no que lhe é apresentado, pois não vivenciou o conflito havido na realidade mundana. Fica o juiz, portanto, vinculado àquilo que vem ao processo. É nisso que reside toda uma imposição às partes no tocante ao dever de agir conforme a verdade. No mesmo sentido,

decorre o dever do magistrado de buscar a verdade, fixando uma “certeza processual” como fundamento legitimante de sua sentença.

Além das teorias do caso julgado fundadas na *verdade*, muitas outras existiram; valendo, aqui, trazer à colação o pensamento de alguns, que reputamos os principais pensadores, que influenciaram o Direito Ocidental no seio da Escola Italiana de Processo.

Giuseppe Chiovenda é o primeiro deles, tendo exercido, como Professor de diversas Universidades na Itália, decisiva influência sobre o Direito Italiano, com notável reflexo na Europa Ocidental.

A doutrina de Chiovenda descarta a *verdade* como fundamento do caso julgado, contrariando as teorias antes expostas. Para esse doutrinador, há caso julgado não por força de uma suposta verdade estabelecida pelo processo, mas sim por força de uma peremptória vontade do Estado. Surge, então, a concepção da autoridade do caso julgado. Seu fundamento, assim, residiria na necessidade de imperatividade.

Chiovenda fundava a sua teoria naquilo que denominou “a vontade concreta da lei”. Essa *vontade da lei* seria o objetivo da atuação jurisdicional. Assim, de um lado deve o juiz conceber o direito posto, objetivamente, conhecendo a *vontade abstrata da lei* (análise de direito), para, então, lendo os fatos concretos que dão suporte à demanda (análise de fato), fazer incidir aquela vontade abstrata; resultando, daí, a expressão da vontade concreta da lei.

Na teoria chiovendiana, o papel do órgão jurisdicional é de grande relevância, pois ao juiz cabe dizer a referida *vontade concreta*. A vontade da lei é aquilo que o juiz, em *ultima ratio*, diz ser.

Conseqüentemente, a sentença espelha a vontade do Estado. As premissas utilizadas pelo juiz na fundamentação de sua decisão servem, unicamente, para a própria decisão. O caso julgado, mais que expressão da (suposta) verdade acolhida na sentença, é expressão da força e do império estatal. Com a sentença (definitiva), diz o juiz a vontade da lei, aplicável ao caso concreto, vontade essa que, por imposição do poder do Estado, há de ser respeitada, não podendo, a partir de sua ulatimação, ser contestada.

Na doutrina do referido mestre, ficam claras as definições de caso julgado formal (preclusão intra-processual), por se tornar incontestável a decisão judicial no âmbito daquela relação processual (reconhecimento do direito); bem como de caso julgado material (efeito extra-processual), de modo a proteger aquela vontade concreta já concebida de futuras intervenções. Assim, além de ter o seu direito reconhecido, a parte tem a garantia de não sofrer posteriores contestações a esse direito⁵⁸.

Outro importante autor italiano foi Francesco Carnelutti, que opôs várias críticas à teoria de Chiovenda. Carnelutti desenvolveu sua teoria a partir do conceito de *lide*. O processo, então, teria por finalidade, resolver o conflito havido entre as partes. A jurisdição serve, assim, para compor o litígio. Destarte, na visão desse doutrinador, nem todo processo implicaria exercício de atividade jurisdicional, a exemplo do processo executivo, pois aí não se teria uma pretensão resistida, mas sim uma pretensão insatisfeita. Nessa esteira, o caso julgado viria como manifestação da lide resolvida. Entenda-se: da lide resolvida no processo cognitivo.

De outro turno, como a função precípua da jurisdição é a resolução de um conflito existente de interesses (lide), a formação do caso julgado terá efeitos diretos para as partes envolvidas e indiretos (reflexos) para terceiros que tenham relações conexas respectivas. Assim, impõe-se aos terceiros o respeito à circunstância de que as partes processuais tiveram o seu litígio acertado pelo juiz. É nesse sentido a ideia carneluttiana de caso julgado material: a imperatividade da decisão (ao passo que o caso julgado formal se voltaria à imutabilidade)⁵⁹.

Porém, a validade da decisão é, em tese, pressuposto do caso julgado. Decisão inválida não produziria caso julgado, portanto. Todavia, o próprio Carnelutti mitiga esse pensamento. Antes de tudo, o que se pretende com a decisão válida é a decisão justa. Não obstante a suposta invalidade, se demonstrada a sua justiça, a arguição de ilegalidade perde sua força; concluindo

⁵⁸ Giuseppe Chiovenda, **Instituições de direito processual civil**, *passim*.

⁵⁹ Francesco Carnelutti, **Instituições do processo civil**, *passim*.

que, em verdade, o que direciona a higidez do caso julgado não é a validade da decisão, mas a sua justiça, como bem lembra Carlos Henrique Soares⁶⁰.

Certos requisitos, para que a decisão seja justa e exista juridicamente, devem ser respeitados, razão pela qual, mesmo imperativa (caso julgado material) a decisão pode ser, em certas situações, revista. Com isso, Carnelutti dá os primeiros passos em direção à relativização do caso julgado⁶¹.

Seguindo a linha da Escola Italiana, é possível apontar Piero Calamandrei, que foi aluno e seguidor de Chiovenda. Calamandrei, como não poderia ser diferente, trouxe algumas palavras sobre o caso julgado. Primeiramente, ocupa-se dos conflitos que todo juiz tem ao julgar uma causa, porquanto o citado autor reconhece a dificuldade natural do órgão julgador em alcançar a verdade.

Citando obra de Pasquale Saraceno – jovem magistrado que foi morto na porta da Corte de Apelação de Florência –, mais especificamente o livro intitulado *La decisione sulfatto incerto nel processo penale*, Calamandrei enfatiza o “tormento do juiz na procura da verdade que bate cego contra o paredão da falta de certeza”⁶².

Há sempre resíduos de incerteza psicológica que permanecem na consciência do magistrado, que podem variar de um caso a outro, conforme os meios de prova que lhe serviram no processo. Essa crise de consciência, que sempre estará presente, em maior ou menor grau, conforme o caso, não obstante, perde todo o seu significado quando a sentença passa em julgado: “a falta de certeza psicológica do julgador não deixa marcas na sentença definitiva do juiz, a qual cria em todo caso a certeza jurídica”⁶³.

Desse modo, Calamandrei anota que o efeito da coisa julgada recai sobre as relações jurídicas, não sobre os fatos, que, mesmo depois da sentença, continuam sendo o que eram.

⁶⁰ Carlos Henrique Soares, **Coisa julgada constitucional**, p. 52-53.

⁶¹ Carlos Henrique Soares, **Coisa julgada constitucional**, p. 53.

⁶² Piero Calamandrei, **Direito processual civil**, p. 271.

⁶³ Piero Calamandrei, **Direito processual civil**, p. 272.

O pensamento de Calamandrei revela a sua base chiovendiana, pois a consideração que se tem da “certeza da sentença” como certeza puramente jurídica, decorre da concepção de que o fundamento do caso julgado é o ato de vontade... no caso, a vontade do Estado em dizer que há certeza (por ficção jurídica) na sentença definitiva que, depois de passada, já não mais poderá ser alvo de discussão.

Enrico Allorio é outro doutrinador de grande importância no que toca ao tema. Allorio trouxe relevante contribuição sobre a eficácia do caso julgado sobre terceiro, ao partir de uma concepção substancialista. Na sua teoria, o caso julgado é fator constitutivo de um novo vínculo de direito material.

Mais que limitações perante as partes (limites subjetivos), o caso julgado resolve a questão substancial que, por vezes, congloba terceiros que possuem relações de dependência ou prejudicialidade. Isso se justifica porque na teoria de Allorio o caso julgado constitui nova fonte de direito material⁶⁴. Reconhece, por certo, que o terceiro pode discutir a questão em outro processo, mas, ainda assim, convive com os eventuais efeitos anexos da sentença.

Nessa perspectiva substancialista, o mencionado doutrinador também enfrenta o problema da justiça na formação do caso julgado. Segundo ele, a sentença injusta não faz caso julgado, mas reconhece que mesmo a sentença injusta opera o efeito constitutivo no estado de direito. Mesmo injusta, sendo expressão do Estado-jurisdição, a decisão terá o condão de modificar o *status* jurídico.

Elio Fazzalari, um dos expoentes da Universidade *La Sapienza*, tem um pensamento próprio sobre o tema, conforme exposto no final do Século XX. Para este autor, o caso julgado é a irretratabilidade. Mas, os efeitos da sentença podem estar *disponíveis* no plano substancial. Assim, passada em julgado a sentença condenatória, a condenação não mais pode ser discutida (imutabilidade), mas nada impede que as partes mudem o conteúdo da obrigação decorrente da sentença, com posterior transação, renúncia etc.⁶⁵.

⁶⁴ Carlos Henrique Soares, **Coisa julgada constitucional**, p. 54-55.

⁶⁵ Elio Fazzalari, **Instituições de direito processual**, p. 542-544 e 559.

Por fim, cabe-nos citar um pouco do pensamento de Enrico Tullio Liebman, por certo, o doutrinador que mais exerceu influência na Ciência do Processo, e, em especial, ao que toca o tema do caso julgado, na segunda metade do Século XX.

Por muito tempo, reportou-se à coisa julgada (estamos a falar, logicamente, da coisa julgada material) como um efeito da sentença, o que, graças à teoria de Liebman, não corresponde a uma verdade científica. O CPC Brasileiro de 1973, que teve forte influência de Liebman, incorre no equívoco até hoje, ao estabelecer que “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário” (artigo 467.º), muito embora no Anteprojeto de Alfredo Buzaid estava o caso julgado material definido como “qualidade que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença” (artigo 507.º)⁶⁶⁻⁶⁷.

Liebman, na sua clássica obra *Efficacia ed autorità della sentenza*, escrita nos idos de 1935⁶⁸, demonstrou o seu incômodo científico com a concepção até então vigente sobre o caso julgado (considerado como eficácia da sentença). Por tal razão, inicia suas preleções sobre a autoridade do caso julgado, dissertando sobre a variedade do conteúdo das sentenças. Como a ideia de sentença estava ligada à ideia de declaratividade, o caso julgado, inevitavelmente, como eficácia daquela, também estaria, aliás como já estava assentado na doutrina de Hellwig.

Houve, portanto, por parte de Liebman, a necessidade de tecer várias considerações sobre as eficácias da sentença (declarativa, constitutiva e condenatória), para então enfatizar o problema do caso julgado: se ele estava

⁶⁶ O Novo CPC Brasileiro, recentemente aprovado pela Lei Federal n.º 13.105/2015, que entrará em vigor em março de 2016, ajusta o erro, ao enunciar: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (artigo 502.º).

⁶⁷ Ao lado daquela, há outras imprecisões terminológicas da Lei Brasileira, quando, por exemplo, diz que “há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso” (CPC, artigo 301.º, § 3.º). Na verdade, o caso julgado já se terá produzido desde antes, com o fim do processo anterior; não com a repetição da ação, que, por certo, estará violando o caso julgado.

⁶⁸ Essa obra foi traduzida no Brasil (onde Liebman morou a partir de 1940, em decorrência da Segunda Guerra Mundial) por Alfredo Buzaid e Benvindo Aires e, em seguida, no tocante aos adendos posteriores a 1945, por Ada Pellegrini Grinover.

aliado às questões declarativas, como explicá-lo frente às outras eficácias (constitutiva e condenatória)? Esse foi um primeiro ponto de partida.

Daí, Liebman parte para dizer que todos os efeitos possíveis da sentença (declaratório, constitutivo, executório) existem independentemente da autoridade do caso julgado, razão pela qual o caso julgado seria algo a mais que se une à sentença para lhe dar maior estabilidade. Tal estabilidade seria alcançada qualquer que fosse o efeito da sentença⁶⁹.

Portanto, o caso julgado, longe de consistir em um efeito (ou eficácia) da sentença, melhor estaria identificado como uma qualidade desta, mesmo porque, uma sentença já poderia produzir efeitos materiais, mesmo sem o trânsito em julgado da decisão, tal como ocorre com as decisões sujeitas a recurso recebido apenas no efeito devolutivo (conforme já defendido por Carnelutti). Foi assim que Liebman teceu críticas à teoria de Hellwig, que confundia o efeito da sentença com a sua incontestabilidade⁷⁰. Liebman também teceu críticas à teoria de Carnelutti, que não separava a imperatividade da autoridade (definitividade).

Pois bem. Pela observação das várias teorias que buscam explicar o caso julgado, nota-se a preocupação em se estabelecer um fundamento para a imutabilidade.

Nas palavras do Prof. Miguel Teixeira de Sousa, o caso julgado presta serviços diversos: boa administração da justiça; funcionalidade dos tribunais; salvaguarda da paz social (evitando o reingresso de demandas cujas questões já foram decididas); obsta que sobre um mesmo conflito recaiam decisões contraditórias; garantia de resolução definitiva dos litígios. Portanto, o seu primado é a segurança jurídica⁷¹.

⁶⁹ Enrico Tullio Liebman, **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**, p. 20-23.

⁷⁰ Enrico Tullio Liebman, **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**, p. 41.

⁷¹ Miguel Teixeira de Sousa, **Estudos sobre o novo processo civil**, p. 568.

A justificação do caso julgado é a interrupção da cadeia recursal, assim estabelecida para evitar a eternização dos conflitos. Precisamente por isso, a garantia do caso julgado é manifestação de segurança jurídica⁷².

Isso porque, o referido princípio deve estar presente em todos planos de produção jurídica: na elaboração das normas pelo Legislativo, nos atos e condutas da Administração Pública e na prestação jurisdicional⁷³. Especificamente no âmbito jurisdicional, podemos focar a segurança jurídica sob diversos aspectos processuais, a exemplo da preclusão, prescrição (quanto aos efeitos processuais), sistema de precedentes judiciais, estabilização de tutela antecipada e caso julgado.

Em última análise, as diversas teorias que visam explicar o caso julgado buscam legitimá-lo para tornar hígido, cada uma a seu modo, o relacionamento jurídico entre as pessoas, evitando conflitos reais entre normas concretas, bem como evitando a eternização dos conflitos.

Essa concepção não vem de agora. Desde a Roma Antiga já se concebia a necessidade de, em algum momento, tornar indiscutível o objeto do julgamento. O Direito Romano propugnava a segurança jurídica para que o seu cidadão pudesse verdadeiramente fruir de um bem. Tal concepção atravessou incólume a Idade Média, a Idade Moderna e é comum na sociedade contemporânea.

Embora a decisão justa seja o fim, no exercício da atividade jurisdicional, a suposta ausência dela (o que, por si só, já revela um alto grau de subjetivismo, pois “justiça” é o conceito por demais aberto) não deve ser, pelo menos em tese, motivo para implicar a rediscussão da lide, sob pena de colocar o sistema em cheque.

De fato, mesmo que a decisão não seja a mais justa ou a melhor (o que sempre demandará certo grau de subjetivismo), poderá, pela regra da definitividade, conferir às partes (e, conseqüentemente, à sociedade como um

⁷² Humberto Ávila, **Segurança jurídica**, p. 352-353.

⁷³ Livia Pitelli Zamarian e Vidal Serrano Nunes Jr, **O fornecimento de segurança jurídica pela Constituição através da prestação jurisdicional**, p. 350.

todo) a segurança da sua consolidação, evitando a eternização dos litígios. Modernamente, portanto, caso julgado é sinônimo de segurança jurídica.

§ 3.º – OS LIMITES DO CASO JULGADO COMO REFLEXO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Ao se falar em *limites do caso julgado*, a pergunta que vem à tona é: o que deve ficar acobertado pela imutabilidade? Consabidamente, a sentença deve relatar os fatos processuais (relatório); o convencimento do juiz, através do qual exporá, frente às provas dos autos, os fatos que considera como verdade e qual a interpretação jurídica dada aos mesmos (fundamentação); por fim, a conclusão, o acertamento do litígio (dispositivo), que se consubstanciará numa negativa geral do que requerido pelo autor (improcedência) ou num acolhimento, total ou parcial, do que fora pedido. De todo esse contexto, complexo que forma uma sentença, o que deve se tornar imutável?, vale dizer: o que será alcançado pelo caso julgado? A resposta a tais perguntas conduz ao chamado *limite objetivo* do caso julgado.

De outro turno, uma vez concebido o conteúdo do caso julgado, deve-se investigar quem logrará incidência do mesmo. Seriam todos? Seriam apenas as partes que participaram do processo (parte no sentido processual)? Seriam as pessoas envolvidas diretamente na relação substantiva (parte no sentido material), mesmo não participando eventualmente do processo? Abrangeria os terceiros? Se positivo, qual classe de terceiros, já que há várias classes de terceiros? A resposta a tais perguntas leva-nos ao chamado *limite subjetivo* do caso julgado.

Mais ainda, por quanto tempo prevalecerá a imutabilidade? Eternamente? Prazo limitado? A investigação dessa matéria nos conduz a um tema ainda pouco explorado: o *limite temporal* do caso julgado.

A exata compreensão do caso julgado não pode dispensar a análise, ainda que breve, desses assuntos. Como já foi ressaltado em parecer proferido por

Daniel Mitidiero, é nos limites do caso julgado que melhor se encarnam as suas características essenciais, especialmente a imutabilidade⁷⁴.

Nas próximas linhas, pretendemos expor o significado dos limites do caso julgado, considerando o tridimensionalismo antes exposto (objetivo, subjetivo e temporal), direcionando a abordagem aos contornos da segurança jurídica.

Isso porque as limitações impostas ao caso julgado (objetivas, subjetivas e temporais) destinam-se, por fim, a estabelecer barreiras à força da imutabilidade, para evitar ofensa à segurança jurídica.

§ 4.º – LIMITES OBJETIVOS DO CASO JULGADO

Iniciemos com os fatos. Isso porque toda causa deve estar lastreada em fatos, traduzidos no processo com a terminologia técnica *causa de pedir*. Quando tratamos dos *fundamentos do caso julgado*, tecemos algumas palavras sobre a *verdade*. Hodiernamente, diz-se que não é a *verdade* que serve de parâmetro para explicar o caso julgado, mas sim a segurança jurídica. Mas, nem por isso deixa a verdade dos fatos de denotar capital importância para o processo.

Mesmo não sendo, na doutrina contemporânea, elemento de fundamentação da existência do caso julgado, a busca da verdade, ainda que seja um ideal (não necessariamente uma realidade), é salutar para o processo. Desconhece-se ordem jurídica, pelo menos nos países democráticos, que dê fundamento à atividade jurisdicional senão para, em primeira mão, buscar a verdade. É ela que servirá de fundamento para a decisão pretensamente justa.

A verdade do processo, porém, não necessariamente (e porque não dizer, *quase sempre*) corresponde à “verdadeira verdade” (em linguajar técnico, a chamada *verdade real*). Há diversos fatores que contribuem para isso. O fato mundano é interpretado por cada sujeito de forma diferenciada. A complexidade física de cada fato é tal que ninguém o absorverá por completo. Por certo, cada

⁷⁴ Daniel Mitidiero, **Abrangência da coisa julgada no plano objetivo – segurança jurídica**, p. 318.

um compreende os fenômenos mundanos conforme as suas habilidades, as suas deficiências, as suas crenças, a sua cultura etc.

Diferentes versões sobre um mesmo fato poderão vir ao processo. O juiz deverá escolher uma dessas versões (a que melhor satisfazer o seu anseio de convencimento); ou, ainda, dar uma nova roupagem aos fatos que lhe forem trazidos, criando outra versão, em conjugação a tudo o quanto lhe fora fornecido.

De outro lado, o processo trabalha com seres humanos, falíveis por natureza. Frente a um conflito, é natural (e perfeitamente explicado pela psicologia, sociologia e outras ciências) que cada sujeito dê interpretação aos fatos conforme lhe for mais conveniente. Não estamos aqui, ainda, no juízo do dolo: a mentira flagrante em benefício próprio e/ou prejuízo alheio. Encontramo-nos, aqui, ainda no campo da boa-fé; mas, é, como afirmado, natural que cada um enfatize, no âmbito do complexo fático, aquilo que melhor lhe aproveita. Fatalmente, o juiz se verá num “fogo cruzado” de “meias verdades” ou de “verdades contraditórias”.

Não fosse a complexidade do gênio humano, que comumente fica mais aflorado no processo judicial (assim como ficaria mais aflorado em qualquer disputa), trabalhando o juiz com as diversas formas pelas quais as partes, testemunhas, peritos e advogados enxergam o mundo e, mais especificamente, os fatos trazidos ao processo; labora-se, ainda, com a inverdade dolosamente trazida ao mundo do processo. Não obstante as leis processuais em geral imponham às partes – e, até com maior ênfase, às testemunhas –, o dever de dizer a verdade, não se pode descartar que muitas vezes, recheiam-se os processos com inverdades.

O CPC Português, tal qual o CPC Brasileiro, e, em geral, os Códigos de diversos outros países, possuem regras rigorosas sobre o dever de atuação processual conforme a verdade. Mas, há ainda sistemas, como italiano, no qual a doutrina, amparada em certas interpretações legais, advoga a tese da inexistência do dever da parte de falar a verdade.

Algo mais agrava: as provas. *Allegatio e non probatio est quasae non allegatio*, já dizia esse antigo provérbio romano. A verdade, para o processo, não

é apenas a verdade alegada; é a verdade provada. Por vezes, por mais que a parte afirme uma verdade (digamos, uma verdade arguída bastante próxima da “verdade real”), sem provas da mesma, sua arguição ficará fadada ao insucesso.

Por força das regras do ônus da prova – que possui variações de sistema para sistema –, é possível que o autor alegue no processo um fato verdadeiro, ao passo que o réu argua em seu favor uma inverdade. Ainda assim, não tendo o autor como provar a sua alegação, o pedido inicial (fundado numa verdade) será desacolhido, dando vitória ao réu (que se fundou em fato inverídico). Partimos, aqui, do princípio geral que o ônus da prova pertence ao autor, como de regra. Isso porque o juiz não tem, em princípio, como conhecer a verdade, senão através das alegações e, mais ainda, através das provas produzidas. Daí a razão da necessária distinção entre a (suposta) *verdade real* (um ideal a ser alcançado) e a *verdade formal* (aquela que é formada no processo, para fins de julgamento).

Isso se agrava com certas disposições normativas. Por exemplo, proíbe-se a prova ilícita ou a decorrente de prova ilícita (teoria dos frutos da árvore envenenada). Em certas situações, somente através de uma prova, obtida por meio ilícito, poderá ser feita a prova de uma verdade (supostamente) real. Salvo raríssimas exceções, a prova ilícita não é permitida. Assim, a prova cabal, apta a demonstrar a verdade, não poderá vir aos autos.

As regras de distribuição do ônus probatório decorrem de um sistema de segurança jurídica. Não por outra razão que, além da regra geral que compete ao autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu a prova dos fatos constitutivos do seu, bem como dos impeditivos, dos extintivos e dos suspensivos do direito do autor, temos várias outras que buscam flexibilizar os danos marginais que podem, ainda que *in abstracto*, decorrer dessa sistemática.

É nessa linha que se fala em inversão de ônus da prova, de distribuição dinâmica de cargas probatórias, da impossibilidade de imposição de produção da chamada prova diabólica etc. É, ainda, nessa esteira, que não se pode permitir, pelo menos em tese, a prova ilícita, sob pena de mácula de uma série de direitos e garantias fundamentais. Enfim, tudo decorre de um sistema de segurança jurídica.

De outro turno, há um sem-número de situações em que o juiz, frente às provas produzidas, ficará ainda em dúvida – decorrência da falibilidade do gênio humano. Por vezes, frente à incerteza, deverá decretar a insuficiência probatória e, partindo-se da regra geral do ônus do autor quanto aos fatos constitutivos do seu direito, não restará ao juiz outra solução senão o desacolhimento do pedido. Isso é bem lastreado no princípio geral *in dubio pro reo*, não obstante, por vezes, possa esse quadro ser invertido.

Não resta dúvida que todo o aparato probatório (referimo-nos às provas em si e ao ônus probatório), que muda de sistema para sistema, como dito, pode agravar a ideia de que o processo não revela a verdade, senão a verdade dele, a verdade do processo (verdade formal), utilizada como premissa para o julgamento. Esse julgamento não estará livre, jamais, de (pelo menos em tese) ser um julgamento injusto; ainda assim, tornar-se-á imutável em nome da segurança jurídica, base maior do instituto do caso julgado.

Ainda, há ações sumarizadas, nas quais não se admitem certas alegações e provas.

Daí é que a verdade do processo, isto é, a interpretação que se dá aos fatos, não pode ser alcançada pelo caso julgado. Desse modo, outras pessoas, e até mesmo as partes, em outra demanda (portanto, com pedido e/ou causa de pedir diversa), podem discutir os mesmos fatos. Nada impede que o juiz deste novo processo – que poderá, por coincidência, ser o mesmo da causa anterior – chegue a uma conclusão diversa no tocante aos fatos. Tudo dependerá das alegações feitas, das provas dos autos, das regras sobre o ônus probatório, da plenitude da cognição etc. É por isso que a verdade dos fatos não fica alcançada pelo caso julgado.

Tudo o quanto se disse no tocante aos fatos, aplica-se à fundamentação do juiz para o julgamento da causa, que nada mais é senão a incidência da norma jurídica sobre o fato interpretado. Se os fatos não fazem caso julgado, sob os mesmos argumentos, a motivação judicial não deverá fazer. Portanto, o caso julgado acobertará apenas o dispositivo, a conclusão da sentença, trecho esse

que decide, propriamente, a causa, acolhendo o pedido do autor ou desacolhendo-o⁷⁵.

Na doutrina portuguesa, José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto esclarecem: “(...) independentemente de o fundamento da sentença ser indiscutível como pressuposto da decisão proferida, ele não é invocável como fundamento de outras decisões, ainda que dependentes dos mesmos pressupostos)”⁷⁶.

A tal respeito, oportuno trazer à colação entendimento do Supremo Tribunal de Justiça: “A decisão sobre a matéria de facto não constitui questão que faça parte da decisão tomada na sentença, não se encontrando, por isso, abrangida pela coisa julgada formado por esta. (...) Não se estende, pois, aos factos que integram o raciocínio lógico seguido na sentença para chegar à resposta proferida sobre tal pretensão, uma vez que tais fundamentos, quando autonomizados da decisão, não adquirem em si mesmos valor de caso julgado”⁷⁷.

Assim, na demanda meramente declaratória, o que importa (para fins de imutabilidade) é a declaração da existência ou inexistência da relação jurídica. Na demanda constitutiva, a constituição ou desconstituição da relação jurídica. Na demanda condenatória, a imposição feita ao autor no tocante à obrigação de fazer, não-fazer, entregar coisa, pagar quantia certa etc.

Não importa se o juiz considerou o marido ou a esposa como culpado pelo fim da relação conjugal. Não importa o fundamento jurídico utilizado. Para fins do que se considera imutável, basta dizer que será alcançada pelo caso julgado a

⁷⁵ O dispositivo, conclusão da sentença, não há de ser interpretado formalisticamente. Não é, assim, a parte final da sentença. Há de se considerar o dispositivo em seu sentido substancial, de modo a abranger qualquer outro ponto da sentença no qual o juiz tenha apreciado o pedido das partes (Enrico Tullio Liebman, **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**, p. 63).

⁷⁶ José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, **Código de processo civil anotado**, V. 1, p. 183.

⁷⁷ Revista n.º 3036/1990. S1 (7.ª Secção – Rel. Orlando Afonso – j. 09.02.2011). No mesmo sentido, diversas outras decisões do mesmo Tribunal, a exemplo: Revista n.º 5847/03.3TBVFR.P1.S1 (1.ª Secção – Rel. Moreira Alves – j. 25.01.2011); Revista n.º 1118/07.4TBVVD.G1.S1 (2.ª Secção – Rel. Pereira da Silva – j. 27.01.2011); Incidente n.º 475/06.4TCGMR.G1.S1 (2.ª Secção – Rel. Serra Batista – j. 13.10.2011).

situação jurídica interposta: a de que o marido já não é mais marido e a esposa já não mais é esposa, por força da desconstituição do matrimônio.

Numa ação fundada em acidente de trânsito, se o juiz considera que o réu tem responsabilidade civil porque não se desincumbiu de provar um fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (ainda que aquele fato seja verdadeiro), nada disso será alcançado pelo caso julgado, que se restringirá à situação jurídica pela qual o réu fora obrigado, por força de sentença, a pagar uma quantia indenizatória à vítima. Portanto, os motivos, fáticos e jurídicos, utilizados pelo juiz como premissa da conclusão, muito embora sejam de extrema importância para o silogismo da sentença, não importam para os fins do caso julgado.

Ao se falar de limite objetivo do caso julgado, não se poderia deixar de tecer algumas críticas à doutrina corrente, quando afirma que o caso julgado fica limitado aos contornos da demanda, razão pela qual, inclusive, é corrente afirmação de que a questão prejudicial (salvo se requerida a declaração incidente) não faz coisa julgada. Não é bem assim.

Sabemos que o juiz deve se ater, na sentença, aos limites da demanda. A demanda é identificada por seus três elementos básicos (tríplice identidade): partes, pedido e causa de pedir. A sentença não pode ultrapassar essas barreiras sob pena de incorrer em decisão nula. No tocante às circunstâncias objetivas, interessa-nos o pedido e a causa de pedir.

A formulação do pedido e da causa de pedir é um ponto crítico; toda a atividade processual será circundante a eles. O réu só terá interesse em impugnar aquilo que foi pedido (aqui há de se considerar o pedido em todo o seu contexto, isto é, o pedido e o seu sustentáculo: a causa de pedir). A instrução probatória terá por objeto a causa de pedir arguida. O juiz não poderá se afastar daquilo que foi pedido; só poderá julgar (concedendo ou negando) aquilo que consta no pedido. Um pedido mal formulado, se não levar a causa à extinção prematura, poderá traduzir-se em provimento jurisdicional inútil à parte.

Essa vinculação do juiz ao pedido é denominada pela doutrina por *congruência* ou *adstrição*. Qualquer fuga do órgão julgador ao objeto (pedido)

redundará em defeito da decisão. Essa fuga pode ocorrer sob três nuances. Primeiro, julgamento “fora” do pedido (*extra petita*), tal como ocorre quando se pede indenização por danos materiais e o juiz concede indenização por danos morais. Segundo, julgamento “além” do pedido (*ultra petita*), tal qual se dá quando se pede indenização por danos morais na quantia certa e o juiz concede em valor superior ao pedido. Terceiro, omissão de julgamento em relação a um pedido (*citra petita*), tal como ocorre quando se pede indenização por dano material e moral e o juiz só julga este último, não se manifestando sobre o primeiro.

Nos dois primeiros casos (*extra petita* e *ultra petita*), o tratamento é rigoroso: a decisão não terá validade⁷⁸⁻⁷⁹. No derradeiro (*citra petita*), permite-se a correção através dos embargos de declaração para suprir a omissão do juízo. Não nos afigura correto falar em invalidade, neste caso. Se a parte não impugna a decisão pela via recursal, a sentença operará efeitos válidos somente naquilo que decidiu. Por exemplo, formulam-se dois pedidos e um só é apreciado. O que não foi apreciado, sem provocação de apreciação por via recursal, poderá ser manejado em outra ação, não se podendo falar em caso julgado, pois este não pode incidir sobre pretensão não decidida. Diferente, porém, se o juiz não decidir qualquer dos pedidos, hipótese em que, fatalmente, a decisão será nula (ou, quiçá, inexistente), pois não se admite sentença de mérito sem decisão⁸⁰.

⁷⁸ Alguns doutrinadores falam em *inexistência* de decisão, pois o que não foi pedido não existe no mundo jurídico; se não existe pedido, inexistente, juridicamente, a decisão. Preferimos o termo *invalidade*, pois se o defeito não for reclamado, a sentença transitará em julgado e a invalidade encontrará barreira na força do caso julgado, mormente após o transcurso do prazo para a ação de revisão.

⁷⁹ A invalidade aqui afirmada refere-se apenas à parte excedente, não maculando a decisão no tocante aos limites impostos pelo pedido.

⁸⁰ No Brasil, o STJ, contudo, entende nula a decisão *citra petita*, conforme julgou em diversas oportunidades. *Ex vi*: REsp n.º 200902391200 (3ª Turma – Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina – j. 06.05.2010); ROMS n.º 200800237318 (5ª Turma – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – j. 17.09.2009); REsp n.º 201001460807 (2ª Turma – Rel. Mauro Campbell Marques – j. 16.12.2010). Reconhece, inclusive, a possibilidade de reconhecimento da nulidade *ex officio*: AGREsp n.º 200200683125 (2ª Turma – Rel. Min. Herman Benjamin – j. 04.11.2008). Importante frisar, porém, que é pacífico na jurisprudência brasileira que não configura julgamento *citra petita* a decisão que deixa de apreciar todos os argumentos arguidos pela parte (STJ – 2ª Turma – REsp n.º 200500788880 – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – j. 20.08.2009). O que se reclama é a exposição de fundamentos bastantes para o julgamento de todos os pedidos e não de todos os argumentos, salvo se o fundamento trazido pela parte for imprescindível ou o fundamento levado em conta pelo órgão jurisdicional não for prejudicial em relação a outros fundamentos. Mesmo porque nada impede que o juiz julgue o

A *adstrição* é consequência natural da segurança jurídica das relações jurídico-processuais. Sem a limitação objetiva imposta ao juiz de somente decidir aquilo que fora posto em juízo (em que pese algumas exceções salutares a respeito), o processo seria instrumento de “abuso na forma da lei”, o que, certamente, ofenderia a segurança jurídica.

§ 5.º – LIMITES SUBJETIVOS DO CASO JULGADO

5.1. Generalidades

Ao se falar em limites subjetivos do caso julgado, quer-se referir aos sujeitos sobre os quais recairá a força da autoridade e, mais especificamente, a força da imutabilidade. Por consequência, é natural que os efeitos do caso julgado se circunscrevam às pessoas que participaram do processo. Não por outra razão que as leis processuais em geral contemplam disposição normativa limitando os efeitos do caso julgado às partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros. A regra é uma decorrência do Direito Romano Clássico, conforme proposição da *Lex Saepe*, que foi seguida por toda a história legislativa portuguesa, como já foi assinalada anteriormente.

Porém, temos várias situações em que *terceiros* sofrem os efeitos do caso julgado. A limitação subjetiva às partes não é regra absoluta. Diversas questões se impõem nesta matéria. Primeiro, definir quem é parte. Daí, necessária a diferença entre parte como sujeito da relação substantiva e parte como sujeito da relação processual. A partir do que se entender por *parte*, entender-se-á quem são os terceiros.

pedido com fundamento diverso dos articulados pelas partes. Cabe anotar que o Novo CPC Brasileiro, que entrará em vigor em março de 2016, dá um novo contorno à matéria, ao determinar no artigo 489.º, inciso IV, que não se considerará fundamentada a decisão que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Por fim, as regras sobre julgamento *extra, ultra e citra petita* não se aplicam apenas à vinculação petição inicial-sentença. Aplicam-se, também, aos requerimentos recursais (relação recurso-acórdão).

Em segundo lugar, há várias classes de terceiros. Podemos citar algumas, ilustrativamente:

- a) terceiros que nenhuma relação, ainda que indireta, possuem com o litígio;
- b) terceiros que possuem alguma relação, direta ou indireta com o conflito material;
- c) terceiros que podem intervir na causa;
- d) terceiros que são chamados, ainda que não queiram, à causa;
- e) terceiros que poderiam, facultativamente, intervir na causa, mas não o fazem.

Enfim, a separação pura e simples do que seja *parte* e do que seja *terceiro* é insuficiente, reclamando-se um estudo detido dos terceiros e as suas diversas classificações. De outro turno, há vários terceiros que comparecem ao processo e logram qualidade de parte.

Não obstante se diga, como cláusula geral, que não incide a força do caso julgado sobre os terceiros, há algumas situações em que não se pode negar a incidência da imutabilidade sobre eles. Necessário, porém, separar o reflexo da sentença sobre os terceiros (muitas vezes confundido com o efeito do caso julgado) dos efeitos do caso julgado propriamente dito. A doutrina se trai ao confundir o campo da sentença com o campo do caso julgado.

5.2. Efeitos da sentença sobre os terceiros

É sabido que os sistemas jurídicos impõem a autoridade do caso julgado perante as partes do processo, não sendo razoável, pelo menos como regra, que produzam efeitos perante terceiros, pois estes, como estranhos que são à relação processual, não poderiam sofrer as consequências de uma sentença prolatada num processo no qual não teve, em tese, a oportunidade de participar e contribuir para a convicção do órgão julgador. Tal limitação vem em obediência à segurança

jurídica do respectivo terceiro, que não deve ser destinatário dos efeitos do caso julgado concernente a uma sentença proferida sem a sua participação no processo.

Já era assim desde o Direito Romano, onde vigorava o princípio de que o caso julgado não atingia terceiros (*constitutum est res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare*). O princípio decorria do próprio sistema romano no qual a relação processual era singular, restrita às partes (*princípio da relatividade*), diferentemente do que ocorria no Direito Germânico, que propunha um *juízo universal*, razão pela qual a sentença obrigava a todos os membros da comunidade presentes à assembléia judiciária ou que dela tivessem notícia.

Não por outra razão que foi no sistema germânico medieval que apareceram diversas formas de intervenção de terceiros. Se os terceiros podiam em tese ser atingidos pela sentença, deveriam ter ao seu dispor meios de influir na decisão judicial. Não obstante a vigência do princípio da relatividade, que estabelecia a limitação subjetiva do caso julgado às partes, já em Roma se reconhecia que em situações excepcionais a decisão atingia terceiros, tanto que o sistema facultava a interposição de apelação por terceiro⁸¹.

Hodiernamente, as legislações registram diversas situações em que o terceiro acaba sendo atingido pela decisão judicial. É o que ocorre com os herdeiros, com os cessionários, com o substituído na demanda promovida pelo substituto processual, às pessoas em geral nas ações de estado etc. Por vezes, esses efeitos *ultra partes* alcançam terceiros (para o processo) que não são terceiros para a relação de direito material. Vale dizer: sujeitos que se encontram de alguma forma engajados na relação substantiva, mas, com alguma razão, não compõem um dos pólos da relação processual. Contudo, há diversas situações em que o terceiro sequer tem ligação com a relação jurídica controvertida.

De antemão, faz-se necessário desmistificar a ideia de que a sentença não produz efeitos perante terceiros.

⁸¹ Jorge Salomão, **Da coisa julgada nas ações de estado**, p. 22.

Vale trazer à colação esclarecedora lição do Prof. Miguel Teixeira de Sousa, segundo o qual o caso julgado pode gerar efeito perante terceiros, através de duas modalidades: a) *efeito reflexo*; b) *extensão dos efeitos*.

Tem-se o efeito reflexo quando, tendo participado no processo todos os interessados diretos, o caso julgado, expressão que é da lei, reclamará de todos obediência. Destarte, os terceiros não podem se eximir de aceitar que há uma decisão com força de caso julgado que diretamente beneficia/prejudica as partes do processo.

Tem-se, de outro turno, a extensão dos efeitos a terceiros, quando esses terceiros possuem vinculação direta com o objeto decidido no processo, de modo que experimentam a constituição, modificação ou extinção de uma situação jurídica, em decorrência do que fora decidido no processo.

Há várias circunstâncias que justificam a extensão a terceiros: a) identidade jurídica, tal qual se dá com os sucessores (*inter vivos* ou *mortis causa*) na titularidade do objeto processual; b) substituição processual (e, aí, o sistema é fértil, dele podendo ser extraídos diversos exemplos); c) prejudicialidade, a exemplo da vitória do devedor em demanda aforada contra o credor: o fiador será beneficiado com o caso julgado⁸².

Mas, não queremos nos referir, apenas, aos casos supra informados (herdeiros, cessionários, substituído), pois nestes, tais terceiros estão ligados à relação material litigiosa. Não queremos nos referir, também, apenas às ações de estado, que, por uma conveniência da política jurisdicional, é dotada de efeito *erga omnes*. Nessas situações, seja por uma decorrência lógica, seja por uma imposição legal, verifica-se a extensão dos efeitos subjetivos da decisão judicial.

Pretendemos ir mais longe, para afirmar que todas as sentenças, pelo menos abstrata e potencialmente, têm efeitos perante todos. Toda sentença, enquanto ato do Estado-juiz, é uma sentença para as partes e para qualquer outra pessoa (terceiros – não importando se se tratam de terceiros somente para o processo ou terceiros para a própria relação de direito substantivo). Como ato

⁸² Miguel Teixeira de Sousa, **Estudos sobre o novo processo civil**, p. 590-596.

do Estado, a sentença é algo que existe no mundo jurídico e, como tal, não pode ser ignorada por qualquer pessoa que seja.

Com isso, por exemplo, se o réu foi condenado a pagar certa soma em dinheiro ao autor, ninguém, quem quer que seja, poderá ignorar que essa condenação existe no mundo jurídico. E, como algo que existe, tem, pelo menos potencialmente, atributos para gerar efeitos perante terceiros. Aquele réu condenado, por acaso, pode ser devedor de outra pessoa. Esse terceiro, também credor daquele réu, não poderá ignorar que contra o seu devedor existe outro crédito oponível, por outra pessoa, em decorrência da sentença afirmada. Portanto, esse terceiro terá que aceitar que não é ele o único credor daquele devedor. Deverá, então, conviver juridicamente com a situação de que o seu crédito pode ser posto em “concorrência” com outros créditos oriundos de sentenças referentes a processos do qual esse credor não participou.

Se numa ação reivindicatória o juiz atribui o domínio de certo bem imóvel a uma pessoa X, agora portador de um título judicial de propriedade, toda e qualquer pessoa haverá de aceitar que aquele alguém (X) é o dono do imóvel. Em decorrência da sentença, o seu beneficiário poderá tomar posse do bem e isso – circunstância que ocorre no mundo dos fatos – não poderá ser ignorado por quem quer que seja, pois é algo que existe no mundo real com o devido respaldo do Direito.

Não significa dizer que outrem (Y), que se arvora proprietário do mesmo bem, não possa reivindicá-lo daquele que anteriormente logrou declaração judicial de propriedade (X). Sem dúvida, Y poderá reclamar a propriedade de X, mas jamais poderá deixar de reconhecer que a reivindicação deverá ser promovida contra X, portador de um título judicial de propriedade.

Francesco Carnelutti, ao falar da eficácia material do caso julgado, dizendo que se resolvia na declaração de certeza ou na constituição de uma relação jurídica, projetando-se para “fora do processo”, afirmava categoricamente que se manifestava perante todos (e não apenas as partes do processo). Portanto, o antigo aforismo *res iudicata tertio neque nocet neque prodest* (a coisa julgada não

prejudica nem beneficia terceiros) há de ser interpretado no sentido que o juiz não deve, com a sentença, afetar relações jurídicas de quem não é parte⁸³.

Dessa forma, se o juiz julga improcedente a pretensão de A (que se afirma credor) contra B (suposto devedor), liberando-o da dívida, outro eventual credor (C) de B será beneficiado ao tempo em que não terá “concorrente” na futura execução patrimonial. Não há como o outro credor (C) negar que teve benefício.

Porém, e essa foi preocupação de Carnelutti, em momento algum, no processo havido entre A e B, o juiz interferiu na relação jurídica de C e B. Pela sentença improcedente na relação processual A-B, não houve qualquer interferência na relação substantiva C-B: C continua a ser credor; B continua a ser seu devedor. O benefício que C teve foi econômico (em nada interferiu no campo da sua relação jurídica). Trata-se de um *efeito reflexo*, como chamado por Carnelutti⁸⁴.

Por vezes, a sentença acaba afetando, positiva ou negativamente, alguma outra relação jurídica dependente. Se numa disputa real imobiliária havida entre A e B, este último sai derrotado, perdendo a titularidade do bem, poderá se valer da decisão para promover a ação fundada na evicção. Essa é uma regra geral das leis processuais⁸⁵.

Por tal razão, durante muito tempo, tentou-se impor o efeito do caso julgado a certas classes de terceiros, para fins de simplificação e racionalização das relações jurídicas dependentes. No Século XIX, vigorou tanto na Itália como na França a *teoria da representação*, pela qual se atribuía ao terceiro o efeito do caso julgado, por se entender que era ele “representado” na demanda havida entre as partes.

A teoria era artificiosa, pois representação alguma havia, em verdade; por tal motivo cedeu lugar à teoria da eficácia reflexa, posto em relevo entre fins do Século XIX e início do Século XX pela doutrina alemã e italiana, retratando os

⁸³ Francesco Carnelutti, **Instituições do processo civil**, p. 188-189.

⁸⁴ Francesco Carnelutti, **Instituições do processo civil**, p. 189.

⁸⁵ Está no Código Civil Italiano: “*Se il compratore subisce l'evizione totale della cosa per effetto di diritti che un terzo ha fatti valere su di essa, il venditore è tenuto a risarcirlo del danno*” (artigo 1.483.º). Está no Código Civil Brasileiro (artigos 447.º e seguintes).

efeitos das sentenças sobre terceiro titular de relação jurídica conexa com a debatida no processo⁸⁶.

Segundo Liebman, partes e terceiros merecem tratamento distinto, quanto ao efeito do caso julgado, porque se encontra em jogo o princípio do contraditório. Os terceiros, não participando do processo, não possuem meios de contribuir para o convencimento do julgador. Não podem se defender. Mesmo sendo destinatário dos efeitos reflexos da sentença, não sofrem os efeitos do caso julgado. Tal decorre da segurança jurídica, de modo a não se permitir que alguém experimente intervenção em relação jurídica da qual seja parte, por força de decisão judicial, sem que tenha oportunidade de discuti-la.

Então, é de se concluir que sofrem os efeitos da sentença, mas não sofrem os efeitos do caso julgado. Destarte, não obstante atingidos indiretamente pela sentença, podem rediscutir a matéria, posto que não ficam abarcados pela imutabilidade. Essa é uma preocupação posta por Liebman em diversos momentos nas suas obras.

Com efeito, a grande dificuldade que o tema revela é justamente a conciliação entre a garantia do contraditório (tema presente nas Constituições dos países democráticos) e o efeito da sentença/caso julgado perante terceiros.

De outro lado, a impossibilidade jurídica posta pelos sistemas de produção de efeitos perante terceiros, dando-lhes a oportunidade de rediscussão da matéria, acaba, não-raro, conduzindo a decisões supostamente contraditórias. Então, os sistemas são obrigados a conviver com a possibilidade de sentenças com força do caso julgado contraditórias, sem que se possa opor a *exceção da coisa julgada*.

É certo que as leis processuais buscam se precaver dos possíveis conflitos entre casos julgados. O artigo 625.º, item 1, do CPC/2013 estabelece expressamente que na hipótese de decisões contraditórias sobre a mesma pretensão, há de ser dada preferência a que passou em julgado em primeiro lugar⁸⁷. Na mesma linha, o CPC Brasileiro determina a extinção do processo sem

⁸⁶ Enrico Tullio Liebman, **Manual de direito processual civil**, p. 180.

⁸⁷ O artigo 625.º, item 1, tem a mesma redação do artigo 675.º, item 1, do CPC/1961.

exame de mérito quando sobre a matéria já houver decisão com força de coisa julgada (artigo 267.º, inciso V). São formas, portanto, de bloquear demandas e sentenças judiciais que versem sobre temas já decididos⁸⁸.

No entanto, uma vez que os terceiros não são abrangidos pela imutabilidade da sentença (não obstante possam sofrer os seus efeitos materiais), sendo-lhes possível, portanto, discutir a matéria, tal só reflete sentido, em nome do contraditório, se a exceção da coisa julgada não lhes puder ser oposta. Daí a clássica lição da necessidade da satisfação da tríplice identidade. Dessa forma, só se fala em ofensa ao caso julgado quando, além de haver coincidência no tocante aos elementos objetivos do processo (pedido e causa de pedir), houver, também, coincidência subjetiva. Tudo isso decorre, como dito, da necessidade de se ofertar às partes e aos terceiros a necessária segurança jurídica.

Se um terceiro, que sofre efeito da sentença (mas não do caso julgado), pode discutir sobre um *bem da vida* em relação ao qual já houve decisão, é possível que, não se podendo arguir o caso julgado, por falta de coincidência subjetiva, nesse segundo processo haja decisão que contradite logicamente a do primeiro processo. Numa ação reivindicatória entre A e B, se se firma a propriedade em favor de A, com força de caso julgado, nada impede que, no futuro, C reclame de A o bem; em tese, nesta segunda ação, já que C não pode ser atingido pelo caso julgado do processo havido entre A e B, deverá o sistema conviver com a possibilidade de que o juiz diga que o bem pertence a C (e não a A, como outrora afirmado com força do caso julgado)!

Não há, neste caso, exatamente um “conflito de casos julgados”, por ausência de identidade subjetiva. Mas, no sentido material, as decisões entrarão, sim, em contradição, posto que a segunda sentença infirmará a primeira.

⁸⁸ Não obstante as disposições normativas acima retratadas do CPC Português e Brasileiro, no sentido da desvalorização do caso julgado formado em contradição a outro, anterior, a matéria não é pacífica, como bem ponderou o Prof. Baclaute Oliveira Silva. Há controvérsias sobre o fundamento da não-recepção no caso julgado superveniente. Em apanhado geral, encontram-se as seguintes teses: inexistência jurídica, nulidade de pleno direito e inconstitucionalidade. Há defensores da ineficácia. Para estes, o novo caso julgado é eficaz até que seja rescindido. Transcorrido o prazo da revisão, o caso julgado torna-se eficaz e irrevocável. Há, ainda, a defesa, por alguns, da tese da revogação. Assim, o novo caso julgado se sobrepõe ao anterior, revogando-o (Beclaute Oliveira Silva, **Conflito entre Coisas Julgadas e o PLS nº 166/2010**).

O primeiro caso julgado ficará encoberto pelo segundo. Repita-se que nesse exemplo, não se poderá arguir a “contradição de casos julgados” segundo a menção do artigo 625.º, item 1, do CPC/2013, pois não há a tríplice identidade. Qualquer aplicação do artigo 625.º, item 1 (da mesma forma da inadmissibilidade da demanda conforme artigo 267.º, inciso V, do CPC/1973 do Brasil), resultaria na imposição, ao terceiro, do caso julgado, possibilidade essa rechaçada pela teoria de Liebman, comumente aceita.

Essa contradição substantiva não ofende a segurança jurídica, pois trata a segunda sentença de outra relação de direito material, não obstante referente a um mesmo bem da vida. A segurança jurídica, aqui, vem como expressão, justamente de permitir o incremento dessa “contradição de decisões” (em sentido substancial), evitando-se que um terceiro, estranho a certa relação processual, seja prejudicado pela decorrente sentença, sem possibilidade de debatê-la em demanda futura.

Como Liebman já havia dito, o legislador sabe desse efeito colateral. Prefere, contudo, sacrificar a rejeição à contradição de casos julgados em favor da proteção do princípio do contraditório⁸⁹ (e, por via de consequência, da segurança jurídica).

Não obstante, essa guerra não é tão simples. Há diversas situações complexas, mormente nas diversas conexões que as relações de direito substantivo propõem, com as quais a não-aplicação dos efeitos do caso julgado sobre os terceiros acabariam conduzindo o sistema a situações caóticas. Destarte, a contradição de casos julgados (sem possibilidade de arguição desta exceção, por divergência subjetiva) é de todo inconveniente e, em certas ocasiões, põe o próprio sistema – em especial, a segurança jurídica tão almejada – em risco.

A contradição de julgados não é mera contradição lógica, mas sim, em maior grau, a contradição prática, de modo a restar sinalizada a situação na qual não há meio de cumprir uma decisão sem invadir conteúdo de outra⁹⁰.

⁸⁹ Enrico Tullio Liebman, **Manual de direito processual civil**, p. 183.

⁹⁰ Abílio Neto, **Código de processo civil anotado**, p. 996.

Com efeito, o caso julgado é algo produzido no processo. Os elementos da ação, como sabemos, cingem-se ao objeto, à causa de pedir e às partes processuais. O objeto do litígio (o *bem da vida*), contudo, muitas vezes participa da vida jurídica de outras pessoas, que são partes na relação substantiva, mas, por alguma razão não vem ao processo.

Por isso, há certas situações em que o terceiro acabará sofrendo os efeitos do caso julgado. É uma imposição que o sistema faz, reclamando-se aí excessiva cautela, como opção de política jurisdicional. Se para o direito substantivo temos diversas classes de terceiros, para o direito processual, teremos mais ainda (há sujeitos que são terceiros para a relação processual, mas não são terceiros no âmbito da relação de direito substantivo).

Metodologicamente, pretendemos fazer alusão aos efeitos do caso julgado perante os terceiros, de acordo com a sua participação (intervenção) no processo. Por isso, trataremos do tema segundo a ótica dos terceiros que são chamados a comparecer ao processo ou simplesmente comparecem espontaneamente (terceiros intervenientes) e dos que não participam, direta ou indiretamente, do processo (terceiros não-intervenientes).

Não pretendemos, logicamente, esgotar a matéria, mesmo porque seria empreitada impossível neste trabalho. Nossa intenção é destacar algumas classes de terceiros (dentre os intervenientes e dentre os não-intervenientes) para demonstrar como funciona a mecânica do caso julgado em relação a terceiros: quando são atingidos e quando não são atingidos.

Queremos, contudo, partir do pressuposto, ao contrário da teoria de Liebman, que há certas situações – muito embora excepcionalíssimas – que não se tem como fugir da imposição (ao terceiro) dos efeitos do caso julgado. Trata-se de medida necessária, como opção de política jurisdicional, voltada a manter hígida a segurança jurídica e não para afetá-la.

5.3. Efeitos do caso julgado sobre os terceiros intervenientes

Tratar dos efeitos do caso julgado sobre os terceiros intervenientes não é, aparentemente, matéria difícil. Isto porque, no geral, os terceiros, quando intervêm no processo, auferem *status* de parte. Como tal, não denotaria dificuldade em se afirmar que será atingido pelo caso julgado. Mas, nem por isso há uma completa simplicidade na matéria. Há de se investigar quando, verdadeiramente, o terceiro interveniente logra *status* de parte. Em certas situações, mesmo comparecendo ao processo, não se transforma em parte. Em algumas situações, mesmo logrando qualidade de parte, por circunstâncias outras, não sofre os efeitos do caso julgado ou estes precisam ser interpretados moderadamente.

Eis, então, o interesse em trabalhar o tema no tocante aos terceiros intervenientes. Para tanto, faremos algumas ponderações no tocante às principais categorias de intervenção de terceiros, adotadas pelo Direito Português.

A intervenção de terceiros está regulada entre os artigos 311.º e 350.º do Código de Processo Civil Português de 2013⁹¹. Há, basicamente, três classes de intervenção: a) *intervenção principal*, que pode ser *espontânea* e *provocada*; b) *intervenção acessória*, que pode ser *provocada*, do *Ministério Público* e por *assistência*; c) *oposição*, que pode ser *espontânea*, *provocada* ou por *embargos de terceiro*. Portanto, face às subdivisões da classificação geral, podemos encontrar oito formas de intervenção de terceiros.

Segundo o artigo 311.º e seguintes do CPC/2013, a *intervenção principal espontânea* ocorre nos casos de litisconsórcio voluntário e necessário. Neste aspecto, modifica em parte a proposição contida no CPC/1961, segundo o qual, a *intervenção principal espontânea* ocorria nos casos de *litisconsórcio voluntário e necessário* (artigo 320.º, alínea “a”, em conjugação com os artigos 27.º e 28.º), bem como nos casos de *coligação* (artigo 320.º, alínea “b” em conjugação com o artigo 30.º).

⁹¹ No CPC/1961, a matéria estava regulamentada entre os artigos 320.º e 359.º.

O Novo CPC não incluiu expressamente a coligação como forma de intervenção principal espontânea. Porém, pela leitura dos artigos 36.º a 38.º, nota-se que a figura, como não poderia deixar de ser, permanece no sistema. Há muita proximidade entre os institutos, como se sabe. Havendo uma só relação jurídica, envolvendo mais de uma pessoa, tem-se o litisconsórcio. Havendo mais de uma relação, tem-se coligação. Se o autor (ou todos os autores) formula o mesmo pedido contra o réu (ou todos os réus), tem-se litisconsórcio. Se, ao contrário, os pedidos são formulados por cada um dos autores contra cada um dos réus, ostentando relações independentes, tem-se a figura da coligação.

Portanto, entendemos que mesmo o Novo CPC não fazendo alusão à *coligação* como hipótese de intervenção principal espontânea, tal figura há de ser aí enquadrada, sobretudo porque o atual artigo 36.º do Novo CPC repete o conteúdo normativo do artigo 30.º do CPC/1961.

Pois bem. Retomemos os casos de intervenção principal espontânea.

O litisconsórcio será necessário quando houver expressa disposição de lei ou do negócio jurídico (CPC/2013, artigo 33.º, item 1)⁹² ou, mesmo não havendo, quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, mais de uma pessoa tiver de litigar num mesmo pólo processual (artigo 33.º, item 2 do CPC/2013). Antes, a matéria estava regulada no artigo 28.º, item 2, do CPC/1961. A primeira parte deste dispositivo foi mantida *ipsis litteris*, notadamente quando determina o litisconsórcio, por força da natureza da relação jurídica, para que o processo forneça resultado útil. Contudo, o CPC revogado tecia um conceito legal de “resultado útil”, na 2ª parte do texto do dispositivo legal, algo não formulado no Novo CPC.

O litisconsórcio facultativo ocorre nas situações em que a relação de direito material controvertida respeitar a várias pessoas e não houver imposição legal e/ou contratual do litisconsórcio.

As hipóteses de coligação, que só podem ocorrer com o terceiro em relação ao autor, está prevista no artigo 30.º do CPC Português.

⁹² Redação idêntica ao artigo 28.º, item 1, do CPC/1961.

Em qualquer das formas de intervenção principal espontânea, o terceiro vem ao processo e nele aufere, de imediato, qualidade de parte processual. Deixa, portanto, de ser terceiro. Mesmo porque na forma do artigo 312.º do Novo CPC (com redação idêntica ao artigo 321.º do CPC/1961) o interveniente principal comparece em juízo fundado em direito próprio, paralelo ao do autor ou do réu; daí poder apresentar o seu próprio articulado ou, conforme o caso, aderir aos articulados apresentados pela parte com quem se associa.

Destarte, o interveniente não atua em função do autor ou réu originários, como ocorre na substituição processual; atua em seu próprio interesse⁹³. Essa é a linha do artigo 313.º, item 3, do CPC/2013 (artigo 322.º, item 2, do CPC/1961), ao dispor que o interveniente passa a gozar de todos os direitos de parte principal a partir de sua intervenção. Por via de consequência, por força da intervenção principal espontânea, sobre o interveniente incidirão os efeitos do caso julgado. Não se trata de exceção qualquer à regra geral; trata-se da própria regra geral, segundo a qual o caso julgado implica efeitos perante as partes.

A *intervenção principal provocada* ocorre nas situações em que autor ou réu, na hipótese de preterição do litisconsórcio necessário, convoca o terceiro ao processo, seja para se associar com o requerente, seja para se associar com a parte contrária (CPC/2013, artigo 316.º, item 1)⁹⁴. Cabe, também, por força do artigo 316.º item, 2, conjugado com o artigo 39.º, ambos do Novo CPC (artigo 325.º item 2 e artigo 31.º-B do CPC/1961), na pluralidade subjetiva subsidiária. Serve para as hipóteses de dúvida quanto ao sujeito da relação controvertida. Assim, poderá o autor (somente o autor) chamar o terceiro para com ele disputar (no pólo ativo) a titularidade de um direito, ou, ainda, para propor, contra o terceiro, para que este figure no pólo passivo, concorrendo com o réu a qualidade de obrigado.

⁹³ José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, **Código de processo civil anotado**, V. 1, p. 614.

⁹⁴ A regra estava no artigo 325.º, item 1, que não fazia alusão à “preterição do litisconsórcio necessário”. O Novo CPC, portanto, melhorou a redação, outorgando a regra em consonância com as demais técnicas de intervenção de terceiros.

A intervenção principal provocada ocorre, ainda, no caso do artigo 317.º do CPC/2013 (artigo 329.º do CPC revogado), que permite que o réu convoque o terceiro (co-devedor ou devedor principal) para que este arque com a dívida junto ao credor. Cabe, também, nos casos de dívida solidária para chamar regressivamente os demais devedores solidários, para que arquem com a quota-parte que couber a cada um perante o réu originário.

Os efeitos do caso julgado na intervenção principal provocada não se revelam tão simples como na intervenção principal espontânea. Nesta, é o terceiro quem opta por comparecer ao processo, pleiteando direito próprio, como visto.

Na intervenção provocada, não se tem dúvida que o terceiro interveniente auferir qualidade de parte. A respeito, é precisa a observação de José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto: “(...) o interveniente goza, a partir da intervenção, de todos os direitos da parte principal (art. 322-2)⁹⁵, pelo que, assumindo a posição de autor ou réu, a sua situação jurídica (direito, dever, sujeição ou outra) terá de ser considerada na sentença, que, obviamente, constituirá caso julgado em relação a ele. É indiferente, para tanto, que a intervenção tenha sido espontânea ou provocada”⁹⁶.

Essa assertiva, no sentido de que na intervenção principal provocada o terceiro, auferindo *status* de parte, sofre os efeitos do caso julgado, serve apenas como fórmula genérica, nos casos em que o terceiro, uma vez convocado, intervém na relação processual. O artigo 320.º do CPC/2013 é taxativo: “A sentença que vier a ser proferida sobre o mérito da causa aprecia a relação jurídica de que seja titular o chamado a intervir, constituindo, quanto a ele, caso julgado”.

Porém, situação mais melindrosa ocorria quando o terceiro era convocado ao processo, mas a ele não comparecia. O artigo 328º, item 2, do CPC/1961, regulava a matéria estabelecendo que se o chamado não interviesse, a sentença

⁹⁵ Atualmente, o conteúdo do artigo 322.º, item 2, do CPC/1961 está previsto no artigo 313.º, item 3, do Novo CPC.

⁹⁶ José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, **Código de processo civil anotado**, V. 1, p. 623.

só produzirá a força do caso julgado nas situações taxativamente indicadas. São elas: a) hipótese do litisconsórcio passivo voluntário e necessário (artigos 27.º e 28.º); b) hipótese da pluralidade subjetiva subsidiária (artigo 31º-B).

A redação do artigo 328.º, item 2, causava celeumas no tocante à configuração do terceiro como parte, pois colocava em dúvida se o terceiro auferiria *status* de parte apenas com a citação (não importando se a intervenção se efetivasse ou não no processo) ou se lograria qualidade de parte na hipótese de efetiva intervenção na relação processual.

Vale mencionar que no Direito Português o ato citatório é mais abrangente que no Direito Brasileiro. Neste, a citação “é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender” (CPC/1973, artigo 213.º). Cita-se, portanto, alguém que virá ao processo como sujeito passivo (réu). Já no Direito Português, a citação “é o acto pelo qual se dá conhecimento ao réu de que foi proposta contra ele determinada acção e se chama ao processo para se defender” (CPC/1961, artigo 228.º, item 1, 1ª parte), igualando-se ao Direito Processual Civil Brasileiro.

Mas, a citação se presta, “ainda para chamar, pela primeira vez, ao processo alguma pessoa interessada na causa” (artigo 228.º item 1, 2ª parte)⁹⁷. Esse chamamento, nas palavras de José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, pode se referir ao réu, nas situações em que a lei determina a sua citação após a propositura da ação, mas também para o chamamento de terceiros, que podem ser convocados para compor o pólo ativo da demanda⁹⁸.

A questão não é meramente acadêmica. Tem importantes reflexos na teoria da incidência subjetiva do caso julgado. Com efeito, para os casos do artigo 328.º, item 2, do CPC/1961, como vimos, há situações em que incide o caso julgado e há situações em que não incide o caso julgado. Outrossim, há situações em que o terceiro é citado e intervém no processo, bem como há casos em que a intervenção não ocorre.

⁹⁷ Idêntica redação consta no artigo 219.º do CPC/2013.

⁹⁸ José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, **Código de processo civil anotado**, V. 1, p. 398-399.

Destarte, se se considerar que o *status* de parte vem apenas com a efetiva intervenção, seria forçoso reconhecer a aplicação dos efeitos do caso julgado a terceiros, pois, como dito, há situações em que, mesmo não havendo a intervenção efetiva, há incidência do caso julgado perante o terceiro.

Vale dizer: considerando-se que a mera citação não confere ao terceiro a qualidade de parte, se o terceiro não intervier no processo, parte não será; então, continuará a ser terceiro. Porém, no caso do litisconsórcio passivo e da pluralidade subjetiva subsidiária, o efeito do caso julgado incidirá sobre o terceiro, mesmo que não haja intervenção. Conclui-se: será hipótese de incidência de caso julgado (por força do artigo 328.º, item 2, do CPC/1961) sobre quem não é parte (terceiro citado e que não intervém efetivamente na relação processual).

Considerando-se, *a contrario sensu*, que a mera citação, independentemente de efetiva intervenção do terceiro, já o constitui como parte, naquelas situações do artigo 328.º, item 2, do CPC/1961 (litisconsórcio passivo e pluralidade subjetiva subsidiária), não se poderia afirmar incidência do efeito do caso julgado perante o terceiro, pois, o terceiro citado, a partir do ato citatório, deixou de ser terceiro, passando a ser parte, mesmo que não compareça, de fato, ao processo.

Essa linha de pensamento satisfaz melhor os critérios de incidência subjetiva do caso julgado, pois, como regra, o sistema português, tal qual o brasileiro, é, em nome da segurança jurídica, avesso à força do caso julgado contra terceiros. Ambos os sistemas têm limitadíssimas situações em que tal ocorre.

Segundo António Júlio Cunha, ao fazer análise do artigo 328.º do CPC/1961, no âmbito do Direito Português, a intervenção do terceiro não pode ser considerada como condição necessária à aquisição da qualidade de parte. Em seguida, observa que tal entendimento leva a outra situação: revelará situações em que o caso julgado não surtirá efeito perante a própria parte⁹⁹.

⁹⁹ António Júlio Cunha, **Limites subjectivos da coisa julgada e a intervenção de terceiros**, p. 119-120.

Explica-se: já se disse que na forma do artigo 328.º, item 2, do CPC/1961, há situações em que, não ocorrendo a efetiva intervenção, o caso julgado não surtirá efeitos perante o terceiro, a exemplo do litisconsórcio ativo voluntário e da coligação. Porém, considerando-se que a qualidade de parte se auferir com o ato citatório, naquelas situações, o terceiro, uma vez citado, deixará de ser terceiro. Sendo assim, passará a ser parte. Mas, mesmo sendo parte (posto que chamado a intervir), se não intervier (o que não lhe retira a qualidade de parte), não sofre efeitos do caso julgado. Portanto, à luz do artigo 328.º, item 2, há situações em que a própria parte não sofre os efeitos do caso julgado, o que é de todo insensato.

Portanto, uma ou outra teoria no tocante ao momento em que o terceiro se constitui como parte (citação ou efetiva intervenção), pelo menos para os fins do multicitado artigo 328.º, item 2, sempre nos conduzirá a situações indesejadas. Em certas situações, ou o caso julgado não se operará perante a parte, ou o caso julgado se operará perante terceiro.

Tivéssemos que optar por uma ou outra linha, escolheríamos aquela segundo a qual o terceiro se constituiria como parte através do ato citatório, pois o sistema concebe melhor a incidência do caso julgado sobre o terceiro que a não-incidência da coisa julgada sobre a parte.

Porém, aquelas situações indesejadas são aparentes. A leitura do contexto normativo-processual não pode ficar restrito à qualificação do terceiro como parte apenas pela citação ou efetiva intervenção. Há de se fazer uma leitura no âmbito da formulação de pretensão. Partindo-se da premissa que o terceiro ganha qualidade de parte apenas com o seu chamamento (independentemente de efetiva intervenção), nas hipóteses em que o terceiro é chamado (passando a ser parte) e não intervém, sem sofrer incidência do caso julgado (ex: litisconsórcio voluntário ativo), não há que se cogitar a não-incidência do caso julgado sobre a parte.

Quando se diz que a citação (independentemente da efetiva intervenção) constitui o terceiro como parte, põe-se o chamamento como ato apto a realizar tal efeito quando posto em confronto com a efetiva intervenção. Em outras palavras:

diz-se que a citação constitui o terceiro como parte para se afirmar, por decorrência, que não é a efetiva intervenção (genericamente) que dará ao terceiro a qualidade de parte. Mas, não é de todo correto traçar o quadro apenas no âmbito da citação *versus* efetiva intervenção. Há outro quadrante, como afirmado, a ser considerado: a formulação de pretensão.

António Júlio Cunha traz alguns exemplos esclarecedores.

Imaginemos que A e B são credores solidários de um devedor C. A propõe sozinho a demanda contra C. Porém, uma vez que B poderia também ser parte autora (como litisconsorte voluntário ativo), A resolve chamá-lo para se associar, pretendendo litigar em conjunto (A e B – credores solidários) contra C. B, uma vez chamado, auferiria *status* de parte? A resposta é negativa.

Mesmo se considerando, como fórmula genérica, que a citação do terceiro já lhe constitui parte, no caso do litisconsórcio voluntário ativo, tal não ocorre. Isso porque, se B for chamado a compor o pólo ativo e não intervier, não terá formulado qualquer pretensão contra C. Se B, chamado, não vem ao processo pedir a condenação de C, por ausência de pretensão, não pode ser considerado parte.

Assim, “se, uma vez citado, o chamado não vier a deduzir um pedido de condenação do devedor, a sentença que vier a ser proferida não constituirá título executivo para o mesmo (...) O chamamento não o constitui na posição de parte, pois para além de não ocorrer uma ampliação do objecto do processo, a decisão a proferir, sobre este, não é susceptível de afectar seus interesses”¹⁰⁰.

Outro exemplo, agora no caso de coligação ativa. Imaginemos que A e B foram vítimas num acidente provocado por C. A demanda C, pleiteando indenização. Chama B para com ele se associar ativamente. B, mesmo sendo citado, não comparece ao processo para formular pretensão contra o causador do dano. B, aí, fica alheio ao objeto da lide, não podendo (mesmo sendo citado) ser

¹⁰⁰ António Júlio Cunha, **Limites subjectivos da coisa julgada e a intervenção de terceiros**, p. 120-122.

considerado como parte. O mesmo se diga se o chamamento de B for requerido por C. Se B não deduzir pedido contra C, parte não será¹⁰¹.

Portanto, mesmo se considerando que, como regra geral, é a citação que confere ao terceiro a qualidade de parte, nas situações mencionadas no artigo 328º, item 2, do CPC/1961, em que o caso julgado não ocorre por força da não-intervenção (não obstante a citação), tal se deve por força das peculiaridades da natureza do chamamento do terceiro (coligação e litisconsórcio ativo voluntário).

O CPC/2013, contudo, parece ter posto um fim a essa controvérsia, com o já mencionado artigo 320.º, que não mais exige a intervenção efetiva, mas apenas o chamamento para o terceiro intervir.

No tocante à intervenção principal provocada, mencionada no artigo 317.º (equivalente ao artigo 329.º do CPC/1961), os devedores chamados são citados como réus. Portanto, com a citação, deixam de ser terceiros e passam a ser partes.

Conclui-se, então, que na intervenção principal provocada, em qualquer de suas formas, não há exceção à regra segundo a qual o caso julgado só produz efeitos perante as partes. Mantém-se, incólume, portanto, o prestígio à segurança jurídica.

Vejamos agora o caso julgado na intervenção acessória.

Uma das formas de intervenção acessória é a *assistência*, através da qual um interessado ingressa espontaneamente no processo, com o objetivo de auxiliá-la, visto que tem interesse jurídico na vitória do assistido¹⁰².

No Direito Português há duas situações bem típicas aplicáveis ao assistente. Primeiramente, o assistente é subordinado à parte principal. De outro lado, o assistente, que pode ingressar no processo a qualquer momento

¹⁰¹ António Júlio Cunha, **Limites subjectivos da coisa julgada e a intervenção de terceiros**, p. 121.

¹⁰² O instituto é muito próximo da *assistência simples* do Direito Brasileiro. Porém, no Direito Brasileiro o assistente simples não aquire qualidade de parte, ao passo que no Direito Português constituir-se-á como parte, não obstante parte acessória.

(CPC/2013, artigo 327.º, item 1, com idêntica redação ao artigo 336º, item 1, do CPC/1961), recebê-lo-á no estado em que se encontra.

Não pode reverter a fase procedimental e, mesmo podendo atuar como parte, só poderá realizar ato processuais que sejam cabíveis na altura em que o rito do processo se encontrar. Essas duas circunstâncias (subordinação ao assistido e respeito à fase em que o processo se encontrar) têm reflexo imediato no caso julgado.

Com efeito, a subordinação pode servir de impeditivo a que o assistente contribua de maneira útil ao convencimento do magistrado. Se o réu-assistido reconhecer o pedido do autor, o assistente não poderá seguir no processo impugnando a pretensão. Se o autor-assistido renunciar o direito sobre o qual se funda a ação, o assistente não poderá dar seguimento à lide processual. Se o assistido aceitar a sentença que lhe é desfavorável, o assistente não poderá recorrer. Por outro turno, dependendo da fase na qual o assistente passa a intervir no processo, certas alegações e produção de provas podem ficar prejudicadas, por inoportunidade procedimental.

Por consequência, se é justo que o assistente arque com os efeitos do caso julgado, não mais podendo discutir o direito posto em litígio; de outro lado, não é justo que tal sempre ocorra, pois a atuação do assistente, dependendo das circunstâncias do caso concreto, pode sofrer sérias limitações.

Vale consignar que o Anteprojeto do CPC Português revogado (artigo 274.º), bem como o Projeto respectivo (artigo 263.º), davam solução diametralmente oposta, sendo taxativos no sentido de que o interveniente acessório não sofreria os efeitos do caso julgado¹⁰³. Porém, o texto aprovado seguiu linha diferente, como visto, contemplando a força do caso julgado ao assistente, ainda que com possibilidade de relativização da sua autoridade.

Daí a razão do texto do artigo 341.º do CPC/1961 e, com idêntica redação, o artigo 332.º do CPC/2013. Segundo ele, a sentença produz caso julgado em relação ao assistente. Mas, essa é uma regra relativizável, por força de

¹⁰³ António Júlio Cunha, **Limites subjectivos da coisa julgada e intervenção de terceiros**, p. 126.

circunstâncias preconizadas pelo mesmo dispositivo. Destarte, não haverá a força do caso julgado em relação ao assistente: a) se, em causa posterior, demonstrar que pelo estado do processo quando da sua intervenção ou, ainda, se, pelas atitudes do assistido, ficou impedido de fazer uso de alegações ou meios de prova que poderiam influir na decisão final; b) se, em processo futuro, demonstrar que desconhecia a existência de alegações ou meios de prova suscetíveis de influir na decisão final e que o assistido não se socorreu deles intencionalmente ou por negligência grave.

De qualquer forma, como o assistente, no Direito Português, tem qualidade de parte (muito embora, parte acessória), não temos que cogitar de força de caso julgado perante terceiro, pois, o assistente, ao ingressar espontaneamente no processo, deixará de ser terceiro. Mantém-se, pois, a cláusula geral de efeito de caso julgado apenas à parte, corolário que é da segurança jurídica.

Outra forma de intervenção acessória ocorre na *intervenção acessória provocada*, que se presta ao exercício, pelo réu, do direito de regresso. Assim, vislumbrando possibilidade de derrota no processo, o réu pode exercitar seu direito de regresso em ação autônoma ou, preferindo, já chamar o terceiro (obrigado regressivamente) a compor a lide, na forma do artigo 321.º, item 1 (artigo 330.º, item 1, do CPC/1961)¹⁰⁴.

O terceiro chamado virá ao processo como parte demandada¹⁰⁵. Portanto, logrará condição de parte a partir da citação, intervenha efetivamente no processo ou não. Com efeito, “na intervenção acessória (provocada) o chamamento constitui o terceiro na posição de parte, ou seja, investe-o num conjunto de poderes e deveres processuais que lhe permitem concorrer para a decisão final,

¹⁰⁴ O instituto em muito se assemelha à *denúncia da lide* do Direito Processual Civil Brasileiro (CPC/1973, artigos 70.º e seguintes; CPC/2015, artigos 125.º e seguintes).

¹⁰⁵ No regime anterior ao DL 329-A/95, o chamado tinha a opção de aceitar ou não o chamamento. Se aceitasse, ficava constituído como parte principal e o réu podia até excluir-se da demanda, hipótese em que o chamado assumia a posição de substituto processual (José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, **Código de processo civil anotado**, V. 1, p. 631).

uma vez que contra o chamado é, igualmente, deduzida uma pretensão, ainda que de diferente natureza”¹⁰⁶.

Mas, por se tratar de intervenção acessória e considerando-se que o chamado não é titular da relação substantiva posta em litígio, pois o requisito do chamamento é que o terceiro careça de legitimidade para intervir como parte principal (CPC/2013, artigo 321.º, item 1; CPC/1961, artigo 330.º, item 1), o instituto muito se aproxima da assistência, outra forma de intervenção acessória. Não por outra razão que o artigo 323.º, item 1, do CPC/2013 (equivalente ao artigo 332.º, item 1 do CPC/1961) afirma categoricamente que o chamado, uma vez citado, terá ao seu dispor o prazo da contestação, passando a se “beneficiar do estatuto do assistente”.

Todavia, o regime da assistência, aplicável ao chamado na intervenção acessória provocada, há de ser interpretado com as necessárias adaptações. Isso porque, na forma do artigo 328.º (artigo 337º do CPC/1961), o assistente tem atuação processual subordinada à da parte assistida, “não podendo praticar actos que esta tenha perdido o direito de praticar nem assumir atitude que esteja em oposição com a do assistido”. Já na intervenção acessória provocada, o chamado pode praticar ato relativamente ao qual o réu já tenha perdido a oportunidade. Assim, mesmo que o réu não conteste, o chamado poderá contestar.

Conforme lecionado por José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, fazendo alusão à aplicabilidade do artigo 337.º do CPC/1961 (que em tudo se aproveita ao CPC/2013) ao regime da intervenção acessória provocada, “dir-se-ia que, não tendo o réu contestado, o chamado não pode tão-pouco fazê-lo por se tratar de acto que a parte principal perdeu o direito de praticar e porque tal implicaria assumir atitude oposta à do réu”. Contudo, “afigura-se mais correcto, atentos aos fins do chamamento (a produção do caso julgado em face do chamado) ... entender que o chamado pode sempre contestar, ficando, no caso

¹⁰⁶ António Júlio Cunha, **Limites subjectivos da coisa julgada e a intervenção de terceiros**, p. 148.

de não o ter feito o réu, na posição de substituto processual deste (art. 338), com o que a revelia do réu não surtirá os efeitos do art. 484”¹⁰⁷.

Sendo assim, sobre o chamado incidirão os efeitos do caso julgado. Mas, ainda em nome da segurança jurídica, tal efeito não ocorre da mesma forma como se verifica para a parte principal.

Primeiro, a intervenção do chamado se restringe ao debate das questões que tenham repercussão na ação de regresso invocada como fundamento do chamamento (CPC/2013, artigo 321.º, item 2; CPC/1961, artigo 330.º, item 2). Desse modo, a sentença constituirá caso julgado para o chamado no tocante às questões atinentes ao direito de regresso na forma do artigo 323.º, item 4 (artigo 332.º, item 4, do CPC/1961).

Segundo, aplicando-se, com as devidas adaptações, o estatuto da assistência, não se tem como fugir da aplicabilidade do artigo 332.º do CPC/2013¹⁰⁸ (e essa referência é expressa no próprio artigo 332.º, item 4)¹⁰⁹, segundo o qual ao assistente incidem os efeitos do caso julgado, como regra, sem descurar que, por via de exceção, tal não se verificará quando o assistente demonstrar em causa posterior que ficara impedido de usar de suas alegações e meios de prova pelo estado em que recebera o processo ou em razão de atitudes contrárias do assistido (artigo 332.º, alínea “a”). Também, não haverá caso julgado para o assistente que demonstre o desconhecimento de alegações ou meios de prova aptos a influenciar a decisão por força de omissão do assistido (CPC/2013, artigo 332.º, alínea “b”; CPC/1961, artigo 341.º, alínea “b”).

É claro que tais disposições devem ser lidas com temperança; mesmo sendo o chamado parte acessória, tem maiores poderes que o assistido, como já afirmamos. Outrossim, o chamado intervém no processo *initio litis*, uma vez que o réu deverá formular o chamamento na contestação ou no prazo desta.

¹⁰⁷ José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, **Código de processo civil anotado**, p. 636-637. Os mencionados artigos 338.º e 484.º do CPC/1961 encontram seus correspondentes, com idêntica redação, nos artigos 329.º e 567.º do CPC/2013.

¹⁰⁸ Com redação equivalente ao artigo 341.º do CPC/1961.

¹⁰⁹ Tal qual era feita pelo artigo 341.º do CPC revogado.

Sendo assim, da mesma forma que o caso julgado poderá não surtir efeitos, excepcionalmente, ao assistente, de igual forma, poderá não surtir efeitos perante o chamado na intervenção acessória provocada, muito embora essa relativização do caso julgado tenha menor incidência para o chamado.

De qualquer forma, havendo incidência do caso julgado (regra) ou não se lhe aplicando, na forma do artigo 332.º (exceção), não se deve cogitar de caso julgado contra terceiro, pois o chamado, ao ser citado, auferir qualidade de parte (ainda que parte acessória).

Vejamos, agora, o caso julgado na *oposição*.

A *oposição espontânea* serve para que o terceiro intervenha no processo para afirmar a titularidade de um direito (real ou obrigacional) incompatível com a pretensão formulada nos autos. Pela sua natureza, a oposição espontânea revela-se como exercício de ação própria, havendo dedução de pedido pelo oponente¹¹⁰. Portanto, o oponente comparece como parte. O oponente afirma-se titular de um direito próprio. Portanto, só é terceiro até o momento de sua intervenção. Intervindo, constitui-se em parte principal. Portanto, sobre o oponente incidirão os efeitos do caso julgado. Nada foge à teoria geral dos limites subjetivos.

A *oposição provocada* é instrumento posto à disposição do réu quando, prestes a satisfazer a pretensão do autor, toma conhecimento de que o terceiro está pronto a alegar um direito incompatível com aquele pleiteado pelo autor. Este instrumento é posto a serviço do réu para evitar o risco de uma nova demanda, a ser promovida pelo terceiro que se arrogue titular do direito à prestação e que possa implicar segunda condenação *in ibidem*¹¹¹.

O réu, então, reconhecendo o direito postulado no processo, pretendendo cumprir a prestação à qual está obrigado, é tomado por dúvida quanto ao titular do direito (o autor ou o terceiro). Assim, chama o terceiro à lide, justamente para

¹¹⁰ José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, **Código de processo civil anotado**, V. 1, p. 651.

¹¹¹ José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, **Código de processo civil anotado**, V. 1, p. 657-658.

que o juiz decida quem é merecedor da prestação a ser realizada pelo réu. Todos os envolvidos arcarão com os efeitos do caso julgado. Ainda, possível que o terceiro, citado, não deduza pretensão qualquer, hipótese em que, correndo os efeitos da revelia, o juiz emitirá sentença (artigo 340.º, item 1), não podendo o terceiro discutir a titularidade do direito em processo posterior, uma vez que ficará atingido pelo caso julgado (artigo 340.º, item 2; CPC/1961, artigo 349.º, item 2).

É certo que o terceiro se constitui como parte principal: “com a citação, o chamado fica constituído no ónus de invocar, nos autos, a titularidade do direito em causa sob pena de não o poder fazer posteriormente”¹¹². Portanto, uma vez citado, será parte, intervindo efetivamente ou não na causa, não se podendo cogitar, no caso, de efeito de caso julgado perante terceiro, mas sim perante alguém que auferiu *status* de parte, tudo em decorrência da almejada segurança jurídica.

Por fim, temos a oposição por *embargos de terceiro*, que se presta a impugnar constrição judicial sobre bem pertencente ao um terceiro. O terceiro, portanto, atuará como parte principal nos embargos de terceiro, que tem caráter de ação declarativa autônoma. Formulará direito próprio. Sendo parte, arcará com os efeitos do caso julgado no tocante à decisão prolatada nos embargos de terceiro. É o que determina o artigo 349.º (CPC/1961, artigo 358.º), quando estabelece que a sentença de mérito proferida nos embargos ostenta força de caso julgado quanto à existência e titularidade do direito invocado pelo embargante ou por algum dos embargados.

§ 6.º – LIMITES TEMPORAIS DO CASO JULGADO

Tema pouco debatido na doutrina é o limite temporal do caso julgado. Quando se fala em limites do caso julgado, comumente se volta aos limites objetivos (o que da sentença faz caso julgado) e limites subjetivos (sujeitos

¹¹² António Júlio Cunha, **Limites subjectivos da coisa julgada e intervenção de terceiros**, p. 157.

alcançados pelo caso julgado). Contudo, o caso julgado possui outra esfera de limite: o limite temporal.

Com isso quer-se dizer que o caso julgado, em verdade, não torna os efeitos da sentença como imodificáveis. Pelo menos em tese, não se pode, em decorrência do caso julgado, afastar a modificabilidade dos efeitos do que fora decidido.

Não se pode, por força do caso julgado, em princípio, rediscutir o conteúdo do comando sentencial. Mas, os efeitos que do comando exsurgem no mundo real podem ser alterados e há diversas situações em que tal ocorre. Isso porque, como afirmado por Sérgio Gilberto Porto, “a coisa julgada não é capaz de imunizar a relação jurídica contra fatos futuros, embora vinculados a mesma relação jurídica anteriormente jurisdicionada”¹¹³.

Desse modo, da mesma forma que as partes não podem, por convenção, dar valor de caso julgado a uma decisão que não o possui, não podem, também, por convenção, retirar o valor de caso julgado ínsita a uma decisão. Não obstante, podem as partes regular, de forma diferente, aquilo que disposto numa decisão transitada em julgado, desde que se trate de situação jurídica no universo de disponibilidade¹¹⁴.

O Direito não pode, então, partir da premissa de que está estabelecido, juridicamente, que a autoridade do caso julgado reside na imutabilidade dos efeitos da sentença. Com efeito, o mundo fático, não-raro, registra alteração desses efeitos, por motivos dos mais variados.

O caso julgado decorrente de uma condenação de pagar quantia certa, por exemplo, já não surtirá os seus normais efeitos a partir do pagamento da dívida. A autoridade, portanto, acaba se encerrando quando a obrigação é satisfeita. Não se está aqui a falar na extinção do caso julgado, pois, mesmo com o cumprimento da obrigação, continuará a existir. Por certo, a decisão que um dia determinou que o réu devia certa quantia em dinheiro ao autor continua existindo enquanto decisão não mais sujeita à discussão.

¹¹³ Sérgio Gilberto Porto, **Coisa julgada civil**, p. 85.

¹¹⁴ Miguel Teixeira de Sousa, **Estudos sobre o novo processo civil**, p. 570.

Mas, com o cumprimento da obrigação já não mais se pode afirmar que o réu deve ao autor (*obrigação presente*), mas sim que o réu devia ao autor (*obrigação passada*, já satisfeita). O caso julgado, enquanto impossibilidade de rediscussão da matéria existe (eficácia interna do caso julgado material), mas a sua eficácia externa ao processo já não mais produz efeitos. É daí que decorre a doutrina que atribui a imutabilidade apenas ao efeito declarativo do comando sentencial.

Assim, mesmo existindo o caso julgado, houve uma limitação por questões (que podem ser fáticas ou jurídicas) posteriores à sua formação, questões essas que têm íntima ligação com a relação jurídica cujo litígio foi acertado pela sentença. Daí falar-se em limite temporal.

É com base em tal constatação que afirma Othmar Juaernig, professor da Universidade de Heidelberg: “a sentença transitada estabelece a situação jurídica apenas em determinado momento, não para todo o porvir; pois normalmente a situação jurídica altera-se mais tarde: o direito é satisfeito e extingue-se; a propriedade reconhecida ao autor é transmitida etc. A alegação destas alterações não pode ser excluída num novo processo pela coisa julgada”¹¹⁵.

A limitação temporal pode ser bem identificada nas relações continuativas. Mas, não apenas nestas. Um exemplo pode ser extraído da análise feita pela Professora Paula Costa e Silva, em conjunto com Nuno Trigo dos Reis, sobre o artigo 566.º, item 2, do Código Civil Português. Referida disposição legal determina que o valor da indenização deve ter “como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem danos”. Assim, aferida a diferença pelo juiz, constará ela da sentença que, em momento posterior, passará em julgado. Nada impede, contudo, que no futuro se chegue a valor maior referente aos prejuízos, tendo em conta o momento (termo *ad quem*) considerando pelo juiz na apuração da “diferença”¹¹⁶. Portanto, o credor deve ter

¹¹⁵ Sérgio Gilberto Porto, **Coisa julgada civil**, p. 86.

¹¹⁶ Oportuno frisar que, na forma do CPC/2013 (artigo 588.º, item 1; artigo 611.º, item 1), tal qual determinava o CPC/1961, a sentença deve considerar os fatos constitutivos,

à sua disposição meio de cobrar tal diferença, em demanda posterior, na qual não se poderia arguir o caso julgado¹¹⁷.

No mesmo sentido, leciona o Prof. Miguel Teixeira de Sousa sobre a modificação da decisão passada em julgado quando se verificar alteração na situação de fato após o encerramento da discussão na audiência final¹¹⁸. Temos, no caso, a alteração do caso julgado por força da alteração das circunstâncias, tema esse, inclusive, objeto da Tese de Doutorado da Professora Isabel Alexandre¹¹⁹.

Mas, não se tem como negar que as relações continuativas – embora não sendo as únicas – servem-nos de excelente aparato para fundamentar a existência da limitação temporal do caso julgado. De bom grado, assim, dizer algumas palavras sobre as obrigações periódicas, no que tange às questões processuais concernentes ao caso julgado.

Exemplos corriqueiros poderiam ser citados com as obrigações alimentícias, com as obrigações tributárias, com as obrigações previdenciárias etc. São relações que se protraem no tempo. Esta é a pedra de toque. É nessa continuidade (periodicidade) que reside a diferença das relações estanques no tempo (ex: a obrigação de pagar um título cambial; a obrigação de indenizar moralmente a vítima pelo dano decorrente de um ato ilícito; a desconstituição de uma relação matrimonial; a declaração de inexistência de uma relação jurídica). Em todas elas, resolvem-se situações jurídicas passadas (o título emitido; o ato ilícito cometido; o ensejo do casal em desconstituir o matrimônio; a suposta existência de uma relação jurídica).

modificativos ou extintivos do direito produzidos posteriormente à propositura da ação até o encerramento da discussão.

¹¹⁷ Paula Costa e Silva, Nuno Trigo dos Reis, **Estabilidade e caso julgado no direito da obrigação de indemnizar**, p. 287-325.

¹¹⁸ Miguel Teixeira de Sousa, **Estudos sobre o novo processo civil**, p. 584.

¹¹⁹ Isabel Alexandre, **Modificação do caso julgado material civil por alteração das circunstâncias**.

As obrigações periódicas, quando judicializadas, buscam regulamentar o futuro. É por isso que a cláusula *rebus sic stantibus* está claramente presente nas sentenças respectivas.

Destarte, se, por exemplo, o juiz julga improcedente uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, afirmando na sentença o dever de certo contribuinte de pagar um tributo específico, por força do caso julgado formado, não mais se poderá discutir (imutabilidade) sobre o dever tributário. Porém, se, posteriormente, a lei que regulamenta aquela obrigação tributária for declarada inconstitucional, não se terá como negar a cessação da força vinculativa do caso julgado.

No mesmo sentido, *mutatis mutandis*, uma vez estabelecida uma pensão alimentícia a ser arcada pelo genitor em favor do filho menor, com força de caso julgado, não poderá este prevalecer se, posteriormente, sobreveio ao alimentando fortuna muito superior à do alimentante.

No mesmo sentido, o estabelecimento de um benefício previdenciário, por sentença transitada em julgado, fundado na incapacidade laborativa do trabalhador, não poderá continuar gerando eficácia se, a certa altura, o empregado logra cura efetiva, não mais havendo incapacidade qualquer.

É certo que a mais autorizada doutrina afirma que eventuais demandas buscando alterar o conteúdo do caso julgado, em razão de alterações do mundo dos fatos, no tocante às relações continuativas, não o ofendem. Diz-se que a nova demanda não repete a anterior, pois a causa de pedir é outra (alteração do quadro fático – portanto, outro fato, outra causa de pedir).

O pai que fora condenado a prestar alimentos mensais ao filho, ao pedir a exoneração do quanto estabelecido na sentença transitada em julgado, não estará rediscutindo a matéria; tecnicamente não há repetição de demanda porque a causa de pedir na exoneração é outra (mudança no estado de fato).

No exemplo dado referente ao contribuinte, mesmo havendo declaração, com força de coisa julgada, de que é contribuinte e, por isso, obrigado ao pagamento de certo tributo, a nova ação declaratória negativa não repetirá a de

outrora, pois agora estará fundada em nova questão jurídica (a decretação da inconstitucionalidade da lei...).

Mesmo seguindo essa linha doutrinária, que nos parece sensata, no sentido de dizer que não há repetição da demanda, pois a causa de pedir não é o fato de outrora, mas sim outro fato (portanto, outra causa de pedir), não se tem como negar que com a nova demanda, cessam-se os efeitos do caso julgado anterior.

Certo é que o pai tinha obrigação de prestar alimentos ao filho, obrigação essa com força de caso julgado. Com o acolhimento do pedido exoneratório, não mais terá. Portanto, cessado estará o efeito do caso julgado anterior. No exemplo do trabalhador incapaz, assim declarado em sentença com força de caso julgado, que, ademais, estabeleceu o dever do pagamento de uma verba previdenciária, poderá o instituto previdenciário buscar a cessação dos efeitos do caso julgado, demonstrando que o trabalhador não mais faz *jus* ao benefício porque já não mais incapaz para atividades laborativas.

Em suma, em tais situações, o caso julgado perdeu a sua força, a sua incidência jurídica, tendo em vista circunstâncias decorrentes do fator *tempo* (limitação temporal do caso julgado).

Liebman, contudo, faz uma leitura diferenciada. Para ele (criticando a doutrina de Carnelutti, que advoga atenuação da força do caso julgado nas relações continuativas), em verdade, todas as sentenças, de certa forma, possuem a cláusula *rebus sic stantibus*, na medida em que o caso julgado prevalece, mantendo-se as circunstâncias.

Mais uma vez nos socorremos na lição do Prof. Miguel Teixeira de Sousa, segundo o qual o limite temporal do caso julgado decorre de:

a) Preclusão (o caso julgado incide sobre uma decisão que deve considerar a matéria de fato tal como ela se apresenta no momento do encerramento da discussão, ainda que o juiz tenha que considerar questões supervenientes à propositura da demanda);

b) Caducidade e substituição, já que o caso julgado se submete ao princípio *rebus sic stantibus*, de modo a deixar de ter valor quando houver alteração dos condicionalismos de fato.

Tem-se a caducidade quando deixa de se verificar a situação de fato subjacente à decisão (o proprietário, como tal reconhecido numa sentença com força de caso julgado, deixará de ser proprietário se, após o trânsito em julgado, vender o bem).

Tem-se a substituição quando uma nova decisão pode vir, tendo em vista a alteração do quadro fático resolvido pela sentença anterior (caso típico, por exemplo, da prestação alimentícia, que pode ser modificada, se modificados as questões de fato)¹²⁰.

Afirma Liebman textualmente que no caso das relações continuativas, nenhum obstáculo haverá ao caso julgado. Ao contrário “fará sentir toda a sua força, neste como em todos os outros casos, no excluir totalmente uma apreciação diversa do caso, enquanto permaneça inalterado”¹²¹.

Em tal aspecto, Liebman, a despeito de ser elogiado por sua teoria, no sentido de que o caso julgado não é efeito da sentença, mas qualidade dela, sofreu duras críticas no Brasil pela doutrina de José Carlos Barbosa Moreira, para quem a imutabilidade do caso julgado se restringia ao conteúdo da sentença e não aos seus efeitos, estes perfeitamente modificáveis no tempo.

Sérgio Gilberto Porto, ao tecer suas considerações sobre a matéria, traz outro dado que não pode ser esquecido: o da natureza do direito posto em causa. Muito importa saber se o direito é disponível ou não. Tratando-se de direito indisponível, não se tem como modificar certos efeitos produzidos pelo caso julgado, diz ele, citando o exemplo da demanda investigatória de paternidade julgada procedente. Ao contrário, tratando-se de direito disponível, as partes podem deliberar efeitos diversos dos naturalmente propostos pelo caso julgado, a

¹²⁰ Miguel Teixeira de Sousa, **Estudos sobre o novo processo civil**, p. 584-587.

¹²¹ Enrico Tullio Liebman, **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**, p. 27-28.

exemplo da aceitação pelo credor do recebimento de quantia inferior à prevista no julgado, dando, por liberalidade sua, total quitação da dívida¹²².

Com efeito, após a formação do caso julgado, tratando-se de direito disponível, nada impede que o credor renuncie parte do seu direito, dando-se por totalmente satisfeito com o pagamento da metade do crédito, por exemplo. Sem dúvida, esse fato jurídico (renúncia parcial), posterior à formação do caso julgado, retirar-lhe-á a eficácia (ainda que em parte).

Advogamos a tese, contudo (isso já não é aceito por Sérgio Gilberto Porto e, no geral, pela doutrina) da possibilidade de modificação do caso julgado, em matéria de direito disponível, desde que haja consenso das partes. O exemplo da renúncia parcial não é o melhor exemplo, pois a renúncia é ato unilateral. Citemos, pois, a situação em que uma sentença com força de caso julgado, oriunda de descumprimento contratual, condena o réu a pagar certa soma em dinheiro ao autor. Em nosso entender, nada impede que as partes, futuramente, convençionem que a obrigação decorrente do comando sentencial seja cumprida de outra forma.

Conclusivamente, não se tem como afastar do caso julgado a plena possibilidade, ainda que em tese, da modificação dos efeitos da sentença transitada em julgado, no transcurso do tempo.

Tais digressões não vêm de encontro à segurança jurídica pretendida com o estabelecimento do caso julgado; ao contrário, a limitação temporal vem justamente satisfazer o anseio da segurança jurídica. Mais que uma segurança jurídica abstrata e formal, a limitação temporal propugna segurança jurídica em via substantiva, buscando adequação na norma extraída da sentença (e do caso julgado) às circunstâncias de direito material.

¹²² Sérgio Gilberto Porto, **Coisa julgada civil**, p. 82-83.

CAPÍTULO III

VERDADE E PROCESSO

Sumário do Capítulo: § 1.º – Algumas palavras sobre a teoria da verdade. 1.1. Aspectos conceituais. 1.2. O critério da verdade. 1.3. O relativismo da verdade. § 2.º – O papel da verdade nas resoluções jurisdicionais. 2.1. Generalidades. 2.2. A verdade na postulação das partes. 2.2.1. Aspectos gerais. 2.2.2. O compromisso com a verdade e a litigância de má-fé. 2.2.3. O direito ao silêncio. 2.2.4. O problema das ações sumárias. 2.2.5. O problema da desigualdade das partes. 2.3. A verdade no direito probatório. 2.3.1. Generalidades. 2.3.2. Provas ilícitas. 2.3.3. Provas inadmissíveis. 2.3.4. Limitações probatórias quanto ao segredo comercial. 2.4. A verdade na sentença.

§ 1.º – ALGUMAS PALAVRAS SOBRE A TEORIA DA VERDADE

1.1. Aspectos conceituais

A transformação do mundo depende do conhecimento da verdade, a essência das coisas e as leis que as regem. Segundo Comte, a evolução do conhecimento humano obedece à “Lei dos Três Estados”, segundo a qual o pensamento humano passa por três fases: teológica, metafísica e científica.

A fase teológica atribui a razão de tudo às forças fictícias e agentes sobrenaturais: *o mar está bravo porque Netuno está zangado*. No estado metafísico, essas forças arbitrárias são substituídas por virtudes abstratas: *chove porque a água quer retornar à sua origem*. Por fim, o estágio científico busca explicar as causas reais para os acontecimentos mundanos, a partir da observação e comprovação da realidade: *a razão da chuva não é o gosto de Deus, ou a vontade da água de retornar à sua origem, mas porque nuvens*

*carregadas de vapor de água com temperaturas e cargas elétricas diferentes se chocam*¹²³.

Porém, a questão do conhecimento não pode ficar restrita aos aspectos puramente fenomenológicos. Com efeito, o conhecimento toca em três esferas: psicológica, lógica e ontológica. A psicológica não resolve o problema, pois se dirige à investigação do processo do pensamento. A lógica não pode resolver o problema do conhecimento, pois investiga apenas a arquitetura do pensamento – o pensamento consigo mesmo (concordância consigo e não com o objeto). Desconhecendo-se essa relação, recai-se no *logicismo*. O objeto, então, não pode ser desprezado. De outro turno, desprezando-se o sujeito, verificando apenas o fenômeno em si, recai-se no *ontologismo*.

De fato, os fenomenologistas julgaram resolver o problema da verdade descrevendo, puramente, o fenômeno do conhecimento. Ignoram que tal descrição não é um fim em si mesmo, mas uma fase preparatória que nos conduz à presença do problema. Então, nem a psicologia, nem a lógica, nem a ontologia resolvem o problema do conhecimento, que é um problema peculiar e autônomo. A solução vem com o aspecto gnosiológico, que envolve a *teoria do conhecimento*¹²⁴.

Mas, a própria concepção de verdade é múltipla. Há várias concepções diferentes de verdade. Em grego, verdade significa o não-oculto; é o que se manifesta aos olhos do corpo e do espírito, opondo-se ao falso, ao escondido, ao encoberto. Em latim, verdade significa precisão, exatidão do relato, fidelidade ao acontecido. Em hebraico, verdade significa confiança. Essas concepções de verdade dão margem a várias teorias filosóficas: a) a verdade como correspondência; b) a verdade como coerência; c) a verdade como consenso; d) a verdade pragmática.

A verdade como correspondência atende à concepção grega. Verdadeiro é aquilo que corresponde à realidade exterior ao pensamento. Esse foi o conceito trabalhado, por exemplo, por Immanuel Kant. A verdade enquanto coerência não

¹²³ Jacob Bazarian, **O problema da verdade** – teoria do conhecimento, p. 46-48.

¹²⁴ Johannes Hessen, **Teoria do conhecimento**, p. 31 e seguintes.

se ocupa de buscar a identidade do pensamento para com a realidade exterior, mas sim do pensamento consigo próprio (validade lógico-formal). A verdade como consenso decorre da confiança nos conhecimentos produzidos entre pesquisadores, que formam convenções universais. A doutrina que representa essa corrente é a de Jürgen Habermas, para o qual a verdade é estabelecida pelo consenso argumentativo (a verdade enquanto construção dialética). Por fim, a verdade pragmática é aquela que corresponde às questões úteis ou práticas: corresponde à experiência¹²⁵.

A teoria do conhecimento, que em verdade é explicada por várias subteorias, em sua essência, estuda a relação do sujeito com o objeto. Sujeito e objeto debatem-se frente a frente; deste modo, esse dualismo é inerente à essência do conhecimento: “o sujeito só é sujeito para um objecto e o objecto só é objecto para um sujeito”¹²⁶.

Discussão reinante é o fator primário: o sujeito ou o objeto?

A consciência é um reflexo da percepção sensorial do objeto ou o objeto é um reflexo de uma reprodução de nossa consciência? Eis a primeira pergunta que divide a teoria do conhecimento. Dependendo da resposta, encaminha-se ao *idealismo* (que considera a ideia anterior à matéria) ou *materialismo* (que considera o mundo material como sendo anterior à consciência).

Essa “guerra” entre o idealismo e o materialismo data de muitos séculos atrás. Após os primeiros filósofos gregos (Filosofia da Natureza), com Sócrates centrado-se no homem e suas ações voltadas ao saber, abriram-se as portas para o debate entre o idealismo e o materialismo. Platão, discípulo de Sócrates, centrou sua filosofia na concepção do espírito, com o *mundo das ideias*. Já Aristóteles, discípulo de Platão, centrou-se na concepção do universo (materialismo). Daí, a História da Filosofia segue sempre se voltando a uma ou

¹²⁵ Morgana Bellazzi de Oliveira Carvalho, **A verdade na perspectiva de Heidegger e a decisão judicial**, p. 312-313.

¹²⁶ Johannes Hessen, **Teoria do conhecimento**, p. 26.

outra corrente. Em geral, os filósofos pensaram ao estilo platônico (como Kant); outros, ao modo aristotélico, como Descartes, Espinosa, Leibnitz¹²⁷.

Esses modelos acabam, não-raro, chocando-se; para Platão o ser é a *ideia* da coisa, transcendendo o mundo físico; para Aristóteles o ser é a *substância* inerente à coisa, a realidade física e sensitiva¹²⁸.

O idealismo pode ser objetivo ou subjetivo. O idealismo objetivo vê na ideia absoluta o primordial, tendo Platão como seu primeiro defensor. O mundo físico é a reprodução falha do mundo ideal. Com Hegel, a doutrina platônica chega a sua forma mais abstrata: antes de tudo, existia a *ideia absoluta*, a *razão universal*, que Hegel denominou *Demiurgo* (criador de todas as coisas).

Já o idealismo subjetivo parte do Eu (ego) Absoluto (consciência do sujeito individual), segundo o qual toda a realidade é fruto de nossa consciência. O conhecimento, no subjetivismo, não se centra no objeto, mas no sujeito (Descartes: “penso, logo existo”)¹²⁹.

Na perspectiva de Heidegger, a verdade também estava atrelada à condição humana. De outro lado, o Ser é histórico, temporal, finito e linguístico. Por isso, Heidegger afirmava a inexistência da verdade absoluta. A verdade é humana; como tal, é fugaz. Ainda segundo esse filósofo, cada homem possui a sua verdade. A cada momento o ser desvela uma verdade¹³⁰.

O idealismo subjetivo teve como o seu mais radical teórico o Bispo inglês Berkeley, que viveu entre os séculos XVII e XVIII. Berkeley chegou ao extremo, afirmando que a matéria não existe; é apenas uma ideia que dela fazemos em nossa consciência. A tal doutrina chama-se de *imaterialismo*. Em outras palavras: nada existe fora de nossa consciência – não existe a realidade exterior; apenas as nossas representações mentais.

¹²⁷ Johannes Hessen, **Teoria do conhecimento**, p. 10-13

¹²⁸ Guilherme Setoguti J. Pereira, **Verdade e finalidade da prova**, p. 164.

¹²⁹ Guilherme Setoguti J. Pereira, **Verdade e finalidade da prova**, p. 166-167.

¹³⁰ Morgana Bellazzi de Oliveira Carvalho, **A verdade na perspectiva de Heidegger e a decisão judicial**, p. 315-316.

Por certo que nesse ponto o idealismo subjetivo chega ao seu ponto extremo, fragilizando a sua doutrina, já que pretende convencer que a realidade mundana não existe (*solipsismo*). Porém, não obstante essa visão deformada, proposta pelos idealistas mais radicais, o idealismo é algo defendido por vários filósofos, sendo a base, por exemplo, das doutrinas teológicas. A afirmação de que o mundo teria sido criado por Deus (versão teológica) é uma variante da afirmação de que o mundo teria sido criado pela Ideia Absoluta. O idealismo substitui “Deus” por “Ideia”, portanto¹³¹.

Por outro lado, o materialismo – corrente oposta ao idealismo – considera o ser, a matéria como elemento primário; o pensamento é, por conseguinte, dado secundário. Portanto, a matéria existe independentemente da consciência. Essa corrente ficou velada por praticamente toda a Idade Média, na qual vigorou a corrente idealista-teológica. Somente nos quatro últimos séculos o materialismo, defendido na filosofia grega, reencontrou adeptos, tendo como expoentes Marx e Engels, no século XIX (materialismo dialético)¹³².

Pois bem, dependendo da teoria seguida, a filosofia deságua num mar turbulento quanto à possibilidade em si do conhecimento. Eis, sem dúvidas, um dos grandes pontos, senão o principal, da Gnosiologia. É possível conhecer a verdade? Esta é a pergunta-chave e há várias doutrinas que tentam respondê-la.

O *dogmatismo gnosiológico* crê na possibilidade do conhecimento direto da verdade absoluta, seja por meio racional ou mesmo irracional. O dogmatismo irracional, ainda muito presente, seria aquele que advoga a possibilidade do conhecimento da verdade absoluta através da intuição (doutrina de Bergson) ou através da fé (muito difundida entre as doutrinas religiosas, tão presentes no espírito humano). Já o dogmatismo racional propõe a possibilidade do conhecimento da verdade absoluta pelo uso da razão, tendo estado presente na filosofia de Platão, Aristóteles, Cartesiana etc.

Em oposição ao *dogmatismo* temos o *ceticismo*. Se o dogmatismo acredita na possibilidade do conhecimento, da verdade absoluta, o ceticismo a nega. O

¹³¹ Jacob Bazarian, **O problema da verdade** – teoria do conhecimento, p. 21.

¹³² Jacob Bazarian, **O problema da verdade** – teoria do conhecimento, p. 65-67.

Ceticismo Absoluto a nega peremptoriamente, desacreditando em qualquer possibilidade de o sujeito apreender a realidade. Já o Ceticismo Relativo, linha mais avançada do ceticismo, igualmente nega; porém, parcialmente.

O ceticismo encontra seu fundador em Pirrón de Elis (360-270 a.C). Propugnando a impossibilidade qualquer de apreensão do objeto pelo sujeito, Pirrón propõe a abstenção de todo juízo. Tem-se, aí, uma forma radical de ceticismo (denominado ceticismo pirrônico). Uma forma mais branda é o ceticismo acadêmico (ou intermediário), que propõe a falta de certeza da concordância entre o nosso juízo e a realidade. Aí, não há rigorosa certeza do conhecimento; mas, já se propõe a sua probabilidade¹³³.

O ceticismo relativo admite a possibilidade de nossa capacidade em conhecer algo, mas não a coisa em si; só conhecemos a coisa como ela se apresenta e como a absorvemos¹³⁴. O ceticismo relativo é linha seguida pela doutrina agnóstica de Immanuel Kant, que considera impossível conhecer a metafísica, deduzindo que o homem só pode conhecer o fenômeno (a aparência das coisas).

Kant, conhecido como o pai da gnosiologia moderna, com a sua teoria, conciliou o materialismo com o idealismo e o ceticismo com o dogmatismo. Kant afirma que o *númeno* é a coisa em si, em sua essência, que age sobre os nossos órgãos sensoriais, causando-nos as sensações, cabendo à nossa consciência a arrumação delas.

As formas da consciência, portanto, seriam subjetivas e *a priori*, existindo independentemente da realidade externa, objetiva. Destarte, Kant considerava o conhecimento não como a conformidade da imagem ou ideia com a coisa, mas sim uma construção do objeto pelo sujeito, estabelecendo, portanto, a *relatividade* do conhecimento.

Assim, o mundo fenomênico que conhecemos é um mundo formado pela nossa consciência, e não o mundo como de fato ele é, cujo conhecimento seria

¹³³ Johannes Hessen, **Teoria do conhecimento**, p. 40-43.

¹³⁴ Alberto Thomal, **O desafio de pensar sobre o pensar** – investigando sobre a teoria do conhecimento, p. 93.

impossível. Não se pode conhecer o mundo como realmente é (*númeno*), mas apenas como as coisas nos são apresentadas e organizadas em nosso pensamento (*fenômeno*)¹³⁵.

O dogmatismo, muito embora se embase na possibilidade da relação do sujeito com o objeto – pois, para o dogmatismo, resta claro que o sujeito cognoscente apreende o objeto –, não enxerga que o conhecimento é essencialmente essa relação. O ceticismo, por sua vez, traz um novo ingrediente: a dúvida. Daí, nega a relação entre sujeito e objeto, pois para o ceticismo o sujeito não apreende o objeto. Em outras palavras, “o dogmatismo desconhece de certo modo o sujeito; o ceticismo não vê o objeto”¹³⁶.

Outra teoria relativista foi a fundada pelo filósofo francês A. Comte (1798-1857), que exerceu (e ainda exerce) forte influência entre os cientistas contemporâneos. Segundo Comte, fundador do *positivismo*, seria impossível o conhecimento da realidade em sua essência (o *númeno* de Kant). Desse modo, a Ciência deve se limitar ao *positivamente* dado. Vale dizer: ao estudo dos fenômenos imediatos da experiência sensível. Assim, não seria papel da ciência buscar as causas primeiras e causas finais, devendo-se limitar à descrição dos fenômenos¹³⁷. Segundo Johannes Hessen, o positivismo é uma forma de ceticismo: no caso, ceticismo metafísico¹³⁸.

Muitas outras correntes relativistas houve, mas que refugiram à abordagem necessária ao presente trabalho. O que pretendemos, apenas, é demonstrar que dentre as teorias mais aceitas, as do *relativismo* tem especial relevo, propugnando-se que toda verdade é relativa, com validade limitada. De outro turno, a verdade (que pode ser supostamente conhecida) é subjetiva, sendo válida para o sujeito que a conhece e que a julga. Como é impossível conhecer a verdade real, o conhecimento que construímos sobre a verdade atende a uma proposição de probabilidade.

¹³⁵ Jacob Bazarian, **O problema da verdade** – teoria do conhecimento, p. 74-79.

¹³⁶ Johannes Hessen, **Teoria do conhecimento**, p. 37-40.

¹³⁷ Jacob Bazarian, **O problema da verdade** – teoria do conhecimento, p. 82-83.

¹³⁸ Johannes Hessen, **Teoria do conhecimento**, p. 45.

O ceticismo sistemático, negativo e, por vezes improdutivo, entretanto, não há de ser confundido com o ceticismo metódico. A dúvida metódica, bem exposta por Descartes – que consiste em por em dúvida tudo que se apresenta na consciência, buscando eliminar tudo que for falso, como critério de se chegar a uma verdade razoável – é sempre salutar. Pela dúvida metódica, assim, passa-se a aceitar como verdadeiro aquilo que é cientificamente provado.

Mas, a própria ciência é falha e reconhece-se que, não obstante os seus rígidos critérios, não descarta a possibilidade de uma conclusão falsa como consequência dos seus naturais limites. Então, afora os cétricos radicais, que negam qualquer possibilidade de conhecimento, o ceticismo propõe uma explicação razoável do conhecimento, ao estabelecer que o conhecimento é possível; é possível conhecer a verdade, mas com limites que variam de acordo com o objeto e com o sujeito cognoscente.

Uma teoria que busca conciliar o dogmatismo com o ceticismo relativo é o *materialismo dialético*, que é uma forma superior do materialismo filosófico.

Em geral, o materialismo tão criticado pelo idealismo é o chamado materialismo ingênuo, mecanicista e vulgar, doutrinas desprovidas de caráter científico. O materialismo dialético advoga a necessidade de conectar os processos da natureza e da sociedade com o seu desenvolvimento e sua transformação.

Basicamente, os fundamentos do materialismo dialético são: i) o mundo é material e regido por leis naturais que transformam a matéria; ii) a matéria é anterior ao pensamento; iii) as leis que regem a matéria são cognoscíveis; os pensamentos e sensações são reflexos de uma realidade que independe da consciência. Assim sendo, o materialismo dialético sustenta que a matéria é eterna e não foi criada por quem quer que seja: “o mundo é a causa de si próprio”¹³⁹.

¹³⁹ Muito embora, em sua concepção originária, o materialismo dialético estivesse ligado aos ideais socialistas/comunistas, em sua versão atual reúne diversas teorias, inclusive não marxistas (Jacob Bazarian, **O problema da verdade** – teoria do conhecimento, p. 70-71).

Os adeptos do materialismo dialético (ou *diamate*), como corrente intermediária, sustentam que nossos conhecimentos são relativos (assim como os relativistas), mas crêem na possibilidade do conhecimento da verdade absoluta, porém, não de forma direta e imediata (como propõem os dogmatistas), mas mediante processo longo e paulatino.

O *diamate* se opõe ao idealismo e ao apriorismo kantiano e rejeita o divórcio entre a matéria e a forma do conhecimento, afirmando que as formas sensíveis e conceituais pertencem aos objetos. Destarte, não seria a dialética das ideias que produziria a dialética das coisas (tese kantiana), mas sim o contrário: a dialética das coisas produz a dialética da ideias.

Se, por um lado, o *empirismo* prega que o conhecimento vem da experiência sensível, comparando a mente a uma folha em branco que vai sendo escrita com o passar do tempo e com o adquirir paulatino das experiências sensoriais, propugnando que a razão nada acrescenta, limitando-se a ordenar os diferentes dados da experiência¹⁴⁰; se, por outro, o *racionalismo* propõe que só a razão pode nos conduzir ao conhecimento verdadeiro, já que os nossos sentidos a todo o momento nos enganam¹⁴¹; se, ainda, o *intuicionismo* advoga a possibilidade de conhecimento da verdade por outros meios (intuições), independentemente da experiência ou da razão; o *materialismo dialético* afirma que a verdade do conhecimento reside nas três doutrinas.

Desse modo, a experiência, a razão e a intuição, unidas, tomam parte na elaboração do conhecimento, pois o conhecimento não seria um reflexo simples, inerte e passivo; ao contrário, seria um processo complexo. Com efeito, a razão sem os dados da experiência é vazia; a experiência sem a razão é cega¹⁴². É nisso que reside o *plus* do *diamate*, unindo o que há de válido nas várias

¹⁴⁰ Foram adeptos do empirismo, dentre outros: John Locke, David Hume, Stuart Mill. Pecam por desprezar a razão, subestimando o pensamento abstrato.

¹⁴¹ Foram adeptos do racionalismo, dentre outros: Platão, Descartes, Spinoza, Leibniz, Kant. Pecam por divorciarem a razão da experiência sensível, desprezando o papel dos sentidos.

¹⁴² Jacob Bazarian, **O problema da verdade** – teoria do conhecimento, p. 99-102.

correntes gnosiológicas. O materialismo dialético, assim, enxerga o conhecimento como processo que evolui da experiência sensível à lógica racionalista¹⁴³.

1.2. O critério da verdade

Uma vez que o conhecimento há de ser traduzido como o reflexo do objeto na nossa mente, devemos considerar que verdadeiro será aquele conhecimento que reproduz corretamente a realidade na mente. Em outros termos, a verdade é a convergência entre a realidade e o pensamento; é concordância entre o objeto e o reflexo que o sujeito cognoscente produz em sua mente. Portanto, o juízo será verdadeiro se refletir corretamente a realidade; por outro lado, será errôneo quando houver inadequação entre o pensamento e a coisa no mundo. Contudo, não se pode exigir, para que se considere um pensamento como verdadeiro, que a coincidência seja plena, absoluta, total ou perfeita.

Com efeito, a mente não precisa representar tudo que o objeto é, mormente porque nosso conhecimento pode ser verdadeiro sem, entretanto, ser completo ou exaustivo. Esse é um importante traço que irá dividir a verdade absoluta da verdade relativa.

Ainda partindo da premissa segundo a qual o conteúdo do conhecimento é identificado pelo que é refletido na consciência, conclui-se que a verdade existe numa realidade exterior, isto é: fora, ou mesmo independente, de nós. Como a verdade é a realidade (realidade objetiva), tal verdade não depende da nossa consciência, da nossa vontade ou da nossa preferência. Por conseguinte, o que existe simplesmente existe; não é verdadeiro ou falso; apenas existe como é dado no mundo.

A realidade, então, não é verdadeira ou falsa; é o que é. Verdadeiro e falso são conceitos atribuídos não à realidade, mas ao nosso pensamento. O nosso

¹⁴³ Alberto Thomal, **O desafio de pensar sobre o pensar** – investigando sobre a teoria do conhecimento, p. 84.

pensamento, sim, é que pode ser verdadeiro ou não-verdadeiro, conforme aquela correspondência outrora citada (adequação do pensamento à coisa).

É aqui que merece crítica a corrente idealista-subjetivista, para a qual os objetos e suas propriedades residem no sujeito cognoscente. A verdade, portanto, é subjetiva e sem correspondência com o mundo objetivo. Destarte, os idealistas-subjetivistas desconsideram que o conhecimento é fruto da apreensão da realidade exterior. Recaem – com o subjetivismo – no problema da multiplicidade de verdades (existem tantas verdades quantos sujeitos).

Ainda que pareça ser a Terra plana, pois assim a enxergamos – e isso foi incontestado durante séculos –, a Ciência demonstrou o contrário. O fato de o daltônico enxergar como verde aquilo que é vermelho (para ele, subjetivamente, esta é a verdade), o verde é verde e o vermelho é vermelho. Portanto, há uma verdade objetiva, posta no mundo real (objetivo) independentemente da concepção que venhamos a fazer do mesmo, com todas as nossas limitações. Assim sendo, muito embora não exista verdade sem o sujeito, não é neste que reside a verdade¹⁴⁴.

Na mesma linha vem o ensinamento do Prof. Johannes Hessen, para quem um conhecimento só pode ser dito como verdadeiro se o seu conteúdo concorda com o objeto designado, de modo que o conceito de verdade estará diretamente ligado ao conceito dessa relação: sujeito x objeto. O objeto não é verdadeiro ou falso; encontra-se além da verdade e da falsidade¹⁴⁵. Ele simplesmente existe.

A Ciência não se satisfaz com um conhecimento verdadeiro, apenas. Há necessidade de se ter certeza de que determinado conhecimento é verdadeiro. A partir daí, há critérios que são estabelecidos para a aferição da certeza do conhecimento.

Um desses critérios é o *critério da autoridade*. Recorre-se à autoridade do mestre, pessoas ou entes ilustres, para demonstrar, em consonância com o pensamento deles, que um determinado conhecimento é verdadeiro. É claro que o critério da autoridade hoje está bastante abalado. Mas, por incrível que pareça,

¹⁴⁴ Jacob Bazarian, **O problema da verdade** – teoria do conhecimento, p. 132-135.

¹⁴⁵ Johannes Hessen, **Teoria do conhecimento**, p. 30.

é o critério reinante nas doutrinas religiosas (a verdade é aquela exposta pelas autoridades ecumênicas – verdade dogmática)¹⁴⁶.

A ciência moderna não aceita o critério da autoridade. Mas, não-raro, é o critério praticado (inadvertidamente) no Direito: é comum se estabelecer a correção do pensamento pela conformidade com o conhecimento (subjetivamente falando) de alguma autoridade no tema ou, também, pela conformidade com a jurisprudência pacífica de tribunais superiores. Não é incomum encontrarmos postulações e/ou decisões afirmando que A é B porque o Supremo Tribunal vem afirmando reiteradamente que A é B, experimentando-se, aí, um conhecimento acrítico, tão repugnado pela ciência hodierna.

Outro critério é o *critério da evidência*. É um dos critérios mais aceitos. Aquilo que é evidente há de ser verdadeiro. O falso não poderia ser evidente. O critério da evidência é eficiente, mas não é completo. Essa teoria falha porque desconsidera a imperfeição humana. As ilusões e as limitações dos sentidos podem nos dar uma percepção falseada da realidade mundana. Basta lembrar que foi pelo critério da evidência que se acreditou que a Terra era plana e que o sol em torno dela girava. Era isso que a “evidência” nos mostrava. As evidências podem ser falseadas pelas limitações dos sentidos, pelos preconceitos, pelas paixões.

Tem-se, ainda, o *critério da não-contradição*. Estabelece-se a verdade a partir da coerência do pensamento consigo mesmo. No silogismo clássico “Todo homem é mortal (premissa maior); Sócrates é homem (premissa menor); Logo, Sócrates é mortal (conclusão)”, a conclusão é verdadeira porque está em consonância com as premissas. Esse critério é falho porque se aplica apenas ao conhecimento sob a perspectiva da lógica formal, que exprime um pensamento certo (formalmente falando), mas não necessariamente correto. Se uma das premissas for tida como verdadeira, não obstante falsa, a conclusão estará certa (conforme a premissa), mas em desacordo com a realidade objetiva.

Partindo-se da ideia, tida como verdadeira, que todo homem é honesto; considerando que o corrupto é homem; a conclusão fatal será de que o corrupto é

¹⁴⁶ Jacob Bazarian, **O problema da verdade** – teoria do conhecimento, p. 142-143.

honesto! Temos, logicamente, uma contradição, porém não do pensamento consigo próprio, vez que a conclusão está em exato acordo com as premissas (obedece à lógica formal); não está, contudo, de acordo com a realidade objetiva (verdade)¹⁴⁷.

Outro critério é o da *utilidade*. Foi sistematizado pelo *pragmatismo*. A inteligência alcança sua finalidade quando conduzida a uma ação eficaz. Há verdade quando há êxito. O pragmatismo é muito difundido entre os norte-americanos, não-raro, avessos às teorias que não deságuam diretamente no prático, no útil. Cômicos da impossibilidade de alcançar a verdade (ceticismo), consideram como verdadeiro aquilo que é útil, exitoso. É claro que se trata de um critério superficial, acrítico e pouco investigativo. Em mãos americanas, então, o pragmatismo acabou por ser deturpado, reduzindo-se ao utilitarismo: já que não se conhece a verdade, a verdade será, então, aquilo que é vantajoso e que funciona bem¹⁴⁸. É no pragmatismo que o ceticismo toma um aspecto positivo, modificando o conceito de verdade: a verdade deixa de ser a concordância entre o pensamento e o ser, passando àquilo que é útil e valioso¹⁴⁹.

Tem-se, ainda, o *critério da prova*. Por tal critério, será verdadeiro aquilo que for provado. Não se aceita, cientificamente, a pura crença ou fé (como ocorre na religião). A prova é um raciocínio ou a apresentação de fatos pelos quais é possível constatar a verdade de uma proposição. A prova pode vir da verificação ou demonstração. A verificação seria o exame através do qual se confirma uma asserção pelo confronto com os fatos. Aí, a verdade se estabelece com a resposta dada pelos sentidos (experiência imediata). Aquilo que não é verificável do modo direto e imediato pelos sentidos, necessita de demonstração, a ser feita a partir de provas indiretas, teóricas ou lógicas.

A demonstração pode ser formal, como ocorre nas ciências matemáticas (raciocínio indutivo); bem como material, cujo raciocínio estabelece a verdade de certa proposição mostrando-se que todas as hipóteses possíveis seriam errôneas,

¹⁴⁷ Jacob Bazarian, **O problema da verdade** – teoria do conhecimento, p. 144-146.

¹⁴⁸ Jacob Bazarian, **O problema da verdade** – teoria do conhecimento, p. 146-149.

¹⁴⁹ Johannes Hessen, **Teoria do conhecimento**, p. 50-51.

exceto aquela que se julga verdadeira. Portanto, segundo o critério da prova, a verdade decorre da prática, seja ela imediata, seja ela mediata (práxis individual e social)¹⁵⁰. Se a verdade é a representação correta do objeto na nossa mente, nada mais natural que verificar a verdade na própria fonte: a realidade (a prática)¹⁵¹.

A prática, contudo, sozinha, não é capaz de nos conduzir ao progresso científico. A partir da prática, estabelecem-se as teorias. Com a sua abstração, partindo-se de premissas verificadas/demonstradas na prática, é possível chegar a conclusões outras, ainda que não objetivamente provadas. A teoria é reforçada, portanto, no acúmulo do conhecimento prático das sucessivas gerações da humanidade¹⁵². A verdade, então, reside na união entre a teoria e a prática: uma retroalimenta a outra.

1.3. O relativismo da verdade

Os dogmatistas (absolutistas) afirmam que só há verdades absolutas. Negam a verdade relativa. A verdade que necessita de complemento não é verdade. A verdade é eterna, imutável. Por outro lado, os relativistas defendem a verdade relativa e afastam a existência de uma verdade absoluta, uma vez que negam a possibilidade de conhecimento da essência das coisas, estando o ser humano fadado a conhecer apenas a aparência.

Ambas as teorias, em sua gênese, não afastam críticas. As limitações humanas impedem o conhecimento da verdade absoluta. Há o conhecimento, mas o mesmo é sempre parcial. No entanto, há uma verdade absoluta, muito embora inatingível. O universo tem as suas leis e o seu comportamento; o fato de não termos como acessar, com absoluta precisão a sua regência, não significa que essa verdade absoluta não exista.

¹⁵⁰ Jacob Bazarian, **O problema da verdade** – teoria do conhecimento, p. 150-154.

¹⁵¹ Jacob Bazarian, **O problema da verdade** – teoria do conhecimento, p. 160.

¹⁵² Jacob Bazarian, **O problema da verdade** – teoria do conhecimento, p. 161.

Portanto, em termos, os absolutistas estão certos: há verdades absolutas. Porém, pecam ao dizer que só há verdades absolutas. De outro lado, os relativistas também estão certos: só podemos conhecer a verdade parcialmente (verdade relativa). Mas, erram ao negar a verdade absoluta.

Uma teoria intermediária parece conciliar: o absolutismo-relativista. Defende que há, sim, uma verdade absoluta; porém, não nos é dado conhecer, por força das nossas limitações cognitivas. Mas, não é apenas isso que prega o absolutismo-relativista. Para essa corrente, adotada pelo materialismo dialético, é possível conhecer a verdade absoluta a partir do conhecimento das verdades relativas, fato esse que demanda tempo, através das gerações. A evolução humana, portanto, pode servir para, com a soma das verdades relativas, chegar a uma verdade absoluta.

Todavia, essa verdade absoluta, alcançada pela soma das verdades relativas, refere-se a verdades absolutas particulares. Não por outra razão que alguns filósofos trabalham a verdade enquanto coerência: uma afirmação será verdadeira se estiver em coerência com outras afirmações cuja verdade é aceita pelo sistema¹⁵³. De fato, jamais alcançaremos a verdade absoluta de tudo o que existe no universo. E, ainda que pudéssemos, não teríamos, sequer, como saber, que esgotamos todo o conhecimento¹⁵⁴.

Mesmo porque, como já dissera Carnelutti, não se pode conhecer algo se não se conhece o não-algo. Uma rosa é uma rosa porque não é qualquer outra flor que não a rosa. Para se compreender, com exatidão, o conceito “rosa faz-se necessário conhecer outras flores (não-rosas). Para saber que aquilo é, deve-se saber o que aquilo não é. Assim, até mesmo para logarmos o conhecimento parcial, temos que ter uma visão para além daquele. A verdade, então, está no todo; mas o todo é demais para nós, seres humanos”¹⁵⁵.

¹⁵³ Paul K. Moser, Dwayne H. Mulder e J. D. Trout, **A teoria do conhecimento** – uma introdução temática, p. 77-80.

¹⁵⁴ Jacob Bazarian, **O problema da verdade** – teoria do conhecimento, p. 167-168.

¹⁵⁵ Sérgio Cruz Arenhart, **A verdade e a prova no processo civil**, p. 86-87.

A verdade, então, é estabelecida circunstancialmente. Depende de diversos fatores: o sujeito cognoscente (com todas as suas limitações); o objeto estudado; o tempo e o lugar onde determinada afirmação é feita (para ser considerada verdadeira); a cultura, os padrões sociais e econômicos; ideologias; os preconceitos etc.

O conhecimento liga-se, antes de tudo, à crença. Séculos atrás era considerado como verdade a impossibilidade de duas pessoas se comunicarem instantaneamente estando a milhares de quilômetros de distância. Conhece-se, portanto, naquilo em que se crê. Uma pessoa que viveu no século XV tinha como verdadeira a impossibilidade da comunicação adrede mencionada. Esse seu conhecimento (sobre essa impossibilidade) era tido como verdadeiro com todo o amparo da sociedade, que também haveria de crer em tal impossibilidade. Portanto, o conhecimento é antes de tudo algo em que se crê. Se não creio que posso me teletransportar, então considero como verdade que o teletransporte não existe. Pode-se afirmar, então, que a crença é condição necessária para o conhecimento.

O relativismo, então, vai demonstrar que se pode crer em algo, tendo-o como verdadeiro, mesmo que não se possa explicar porque é verdadeiro. Desse modo, pode uma criança acreditar que o irmão de seu pai é seu tio, mesmo sem saber o funcionamento das relações de parentesco. Portanto, a crença, como condição do conhecimento, não exige que se compreenda plenamente todas as questões que o constitui. Além disso, a crença, para ser crença, não precisa ser completamente verdadeira, para dela se extrair o conhecimento. Satisfaz-se, em nome do relativismo, com uma crença aproximadamente verdadeira.

Com efeito, sabemos que temos certa altura e peso; mais ainda, temos conhecimento do nosso peso e altura; mas, não com absoluta precisão, já que não dispomos de meios de medição em microns. Por mais “exata” que seja a medição, ela nunca espelhará a verdade absoluta, mas sim uma verdade

aproximada (relativa, portanto). É nessa imprecisão que os céticos se apegam para apregoar o pessimismo epistemológico global¹⁵⁶.

A crença, ainda, precisa estar justificada em indícios que nos conduza à ideia de que a crença é verdadeira (pelos menos supostamente). O conhecimento há de se basear em provas que nos levam a uma conclusão que tem por escopo confirmar a crença. Mas, a crença pode ser falsa. Ainda que tenhamos convicção de que é verdadeiro aquilo em que cremos, após submetidas a rigorosos critérios, pode-se demonstrar que a crença é falsa. Por tanto tempo acreditou-se que o sol girava em torno da Terra. Isso é verdadeiro para determinado momento histórico. Havia fortes indícios de que essa crença era verdadeira, pela simples observação (de fato, tudo aparenta que o sol gira em torno da Terra – e não o contrário). Então, não haveria conhecimento aí?

O conhecimento, portanto, é relativo. O fato de hoje termos prova cabal de que é a Terra que gira em torno do sol não faz daquele conhecimento, de séculos atrás, que era o sol que girava em torno da Terra, um não-conhecimento. De fato, se assim o fosse, seríamos obrigados a negar o conhecimento (ceticismo absoluto), uma vez que tudo em que cremos hoje pode, tempos à frente, ser provado não corresponder à verdade.

Destarte, para considerar que o conhecimento existe, temos que, necessariamente, considerá-lo como relativo: relativo ao sujeito cognoscente, dentro da realidade espaço-temporal em que se vive, com os meios de justificação que lhe são dados, que o permitem a chegar a uma verdade aproximada (verdade relativa) satisfatória para o contexto no qual inserido. Daí a afirmação de que “não há nada que impeça uma crença epistemicamente justificada de ser falsa”¹⁵⁷.

Encontra-se superada na Filosofia a concepção da verdade enquanto exata correspondência com a realidade mundana. A almejada essência das coisas é algo impossível. Os fenômenos são conhecidos através dos órgãos sensoriais

¹⁵⁶ Paul K. Moser, Dwayne H. Mulder e J. D. Trout, **A teoria do conhecimento** – uma introdução temática, p. 47-52.

¹⁵⁷ Paul K. Moser, Dwayne H. Mulder e J. D. Trout, **A teoria do conhecimento** – uma introdução temática, p. 92.

(sempre falíveis); desse modo, a apreensão da realidade sempre vem contaminada por elementos (e limites) pessoais¹⁵⁸.

Por certo, temos que conviver com a ideia segundo a qual nosso saber é sempre limitado e fragmentado¹⁵⁹, pois o mundo real tem um espectro maior do que aquele que podemos perceber e compreender.

Daí porque segundo Heidegger a verdade reside no Ser e este habita a linguagem. Somente através da linguagem é possível o alcance da verdade, que, por seu turno, poderá, sempre, ser questionada. A verdade, portanto, é temporal e relativa¹⁶⁰.

O relativismo incorpora a ideia, portanto, de que a verdade é relativa, com validade restrita. O que temos a nosso dispor, então, é uma verdade provável, sem possibilidade de se lograr a plena certeza¹⁶¹. Não por outra razão que Voltaire já teria afirmado que “*lês vérités historiques ne sont que des probalités*”. É nessa linha que Miguel Reale propõe a substituição do conceito de verdade por *quase-verdade*, posto que a tentativa de adequação entre o mundo dos conceitos e o mundo da realidade nos traz, sempre, por mais exata que seja a ciência trabalhada, um enorme campo de vazios. Daí, o pensar deve ser o “pensar segundo conjecturas”¹⁶².

¹⁵⁸ Guilherme Setoguti J. Pereira, **Verdade e finalidade da prova**, p. 165.

¹⁵⁹ Urbano Ziles, **Teoria do conhecimento**, p. 41.

¹⁶⁰ Morgana Bellazzi de Oliveira Carvalho, **A verdade na perspectiva de Heidegger e a decisão judicial**, p. 315-316.

¹⁶¹ Alberto Thomal, **O desafio de pensar sobre o pensar** – investigando sobre a teoria do conhecimento, p. 94.

¹⁶² Sérgio Cruz Arenhart, **A verdade e a prova no processo civil**, p. 82-83.

§ 2.º – O PAPEL DA VERDADE NAS RESOLUÇÕES JURISDICIONAIS

2.1. Generalidades

A busca da verdade interessa às ciências em geral. Todos os ramos do conhecimento prezam pelo seu desvelamento. O tema, portanto, é interdisciplinar e não unicamente afeto ao Direito, fato esse que dificulta sua abordagem pelo viés exclusivamente jurídico¹⁶³.

A verdade tem um papel essencial na resolução das demandas. Isso porque o conflito sempre espelhará um contexto fático. E é esse contexto fático que será objeto da “busca da verdade” no desenrolar da atividade processual. Os fatos são trazidos pelo autor, pelo réu, por terceiros intervenientes, e, às vezes, por terceiros não intervenientes que colaboram com a atividade jurisdicional. Esses fatos são trazidos à causa pela postulação inicial, pelo exercício da defesa e por outros meios postulatórios permitidos pelo procedimento. São esses fatos, mormente aqueles controvertidos, que são objeto da instrução probatória. A interpretação desses fatos é que constará como um dos fundamentos da sentença (ao lado da fundamentação jurídica)¹⁶⁴.

Mesmo nas causas exclusivamente de direitos, isto é, nas quais não há controvérsia de fatos, trabalham-se com os fatos: os fatos incontroversos, que são tido, por presunção legal, como verdadeiros.

¹⁶³ Guilherme Setoguti J. Pereira, **Verdade e finalidade da prova**, p. 163.

¹⁶⁴ William Twining já chegou a mencionar um debate no qual restou afirmado que 90% do tempo utilizado por 90% dos advogados destinam-se ao estudo dos contornos fáticos da demanda trabalhada. Curiosamente, não obstante 81% do tempo dos advogados (e poderíamos, aqui, mencionar os outros profissionais do Direito) sejam gastos com as questões de fato, o treinamento que recebem nos bancos da academia centra-se mais nas questões jurídicas. Propõe aquele autor que os formandos deveriam receber título de Bacharel em Fato e não Bacharel em Direito. Por certo que exagerada a estatística e a titulação sugerida, não se nega que boa parte do tempo dos profissionais que laboram com processos judiciais é gasto com a compreensão dos fatos e a busca da verdade, sem que haja, com efeito, um estudo, ou cadeiras universitárias em nível satisfatório, destinado a compreensão deles (Sérgio Cruz Arenhart, **A verdade e a prova no processo civil**, p. 71-72).

Não obstante a impossibilidade de se alcançar a verdade absoluta, conforme já dissertado, a verdade é um objetivo de incessante busca na atividade jurisdicional. Portanto, é tema de interesse central.

Para melhor contextualizar o papel da verdade na atividade processual, escolhemos três campos, que acreditamos serem centrais, sem prejuízo de outros setores do processo que também trabalham a questão da verdade: a) a verdade na postulação das partes; b) a verdade no direito probatório; c) a verdade considerada na sentença.

Essas três linhas de investigação da verdade – na postulação, na atividade probatória, na decisão judicial – têm por objetivo demonstrar que a verdade é uma busca; sem essa busca pressuposta, o processo perde sua legitimidade.

Daí, teremos um campo mais fértil para, então, adentrar no ponto mais estimado pelo presente Capítulo – a verdade e o caso julgado, com todas as suas vicissitudes, ponto no qual buscaremos demonstrar que o compromisso que o processo civil tem a verdade é muito menor que o aparentado.

2.2. A verdade na postulação das partes

2.2.1. Aspectos gerais

Nenhum sujeito é plenamente objetivo e capaz de apreender a realidade objetiva. A compreensão vem sempre carregada de subjetivismos nas mais variadas formas. Daí por que a reconstrução do fato em nossa mente obedece mais a um juízo de verossimilhança, nunca se confundindo com a realidade fenomênica¹⁶⁵.

Com efeito, a realidade objetiva é muito mais rica que as nossas representações mentais, pois, antes de tudo o ser humano possui as suas limitações biológicas: não ouve certos sons, tendo em vista as limitações auditivas

¹⁶⁵ Guilherme Setoguti J. Pereira, **Verdade e finalidade da prova**, p. 166.

(um simples cão tem um espectro auditivo bem superior ao humano); não enxerga certas coisas (há animais que enxergam cores fora da escala cromática alcançada pelo Homem). Eis alguns exemplos banais.

Para o homem, a realidade é unicamente aquilo que vê, ouve, sente. Em outros termos, a sua realidade, de certa forma, é a sua realidade sensorial. Sendo assim, qualquer fato mundano, por mais simples que seja, possui detalhes que estão fora do nosso alcance.

A simples diferença de gênero altera a visão de mundo. Estudos neurolinguísticos – alguns fundados em pesquisas antropológicas – demonstram o que intuitivamente (e empiricamente) já sabemos: o homem tem uma percepção do mundo físico que o rodeia muito diferente da visão feminina. A mulher, diferentemente do homem, tem a capacidade de observar vários fatos/circunstâncias de uma só vez. Mas, esta “pulverização” na observação compromete o aprofundamento (foco) em cada situação dada: o homem não observa “tudo ao mesmo tempo”, mas aquilo que observa, assim o faz de modo mais aprofundado.

Dependendo do grau de estudo, área de interesse, formação cultura e religiosa, dentre outros aspectos, uma pessoa tenderá a captar certas informações, em um contexto dado, que facilmente passam despercebidas por outras pessoas. Não há dúvida que, por exemplo, um fabricante de sapatos terá um olhar mais observador, mais detalhado, acerca dos calçados utilizados pelas pessoas ao seu redor.

Portanto, cada um observa o mundo diferentemente. Citemos outro exemplo, extraído do cotidiano. Durante a observação de um técnico eletricista fazendo manutenção numa rede de alta tensão, o engenheiro visualizará melhor os riscos pelos quais aquele técnico passa, pois conhece bem os efeitos de uma descarga elétrica; o médico vislumbrará de forma mais clara que por menor que seja a altura do poste sob manutenção, uma queda poderá provocar lesões irreversíveis em órgãos fatais; o jurista observará o possível acidente sob a perspectiva da responsabilidade civil do empregador que não dotou o seu empregado dos instrumentos adequados para aquele trabalho. Esse é um

exemplo simplório que demonstra quão diferentes são os olhares das pessoas no tocante aos fatos da vida mundana.

Portanto, diversas versões sobre um mesmo fato poderão vir ao processo. Sobre o mesmo fato, uns relatos podem ser bem diferentes de outros e nem por isso teríamos uma contradição, mas apenas visões diferentes sobre o mesmo objeto.

A memória é seletiva; escolhe esquecer o que julga não ter necessidade de lembrar. Como pensamento, conhecimento e emoção são entes que caminham juntos, pode-se afirmar que o esquecimento é irmão do desejo de esconder: escondemos de nós mesmos o que não queremos lembrar ou revelar¹⁶⁶.

A complexidade do gênio humano comumente fica mais aflorado no processo judicial (assim como ficaria mais aflorado em qualquer disputa). Daí, trabalha o juiz com as diversas formas que as partes, testemunhas, peritos e advogados enxergam o mundo e, mais especificamente, os fatos trazidos ao processo. Labora-se, ainda, com a incorporação de inverdades ao processo, que age como agente dificultador na busca da verdade.

2.2.2. O compromisso com a verdade e a litigância de má-fé

No intuito de minorar os malefícios que normalmente advém do incremento de inverdades no processo, há diversas disposições que obrigam a parte, direta ou indiretamente, a atuar no processo conforme a verdade.

O processo civil, já que é menos comprometido com a busca da verdade que o processo penal, uma vez que aquele contempla em maior grau as limitações de ordem probatória, acaba compensando tal circunstância com uma maior exigência das partes quanto ao dever de verdade¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Maria Cristina Cereser Pezzella, **Verdade, uma busca sem fim**, p. 209.

¹⁶⁷ Isabel Alexandre, **Provas ilícitas em processo civil**, p. 83-84.

Da análise do CPC Português de 2013, podemos extrair diversas regras a tal respeito, mormente porque a ação declarativa tem como um dos seus fins a declaração de um fato (artigo 10.º, item 3, alínea “a”).

Logo de início, o CPC/2013 traz a regra do dever de boa-fé processual, determinando que as partes devem agir de boa-fé em nome de um processo judicial cooperativo (artigo 8.º). Não se poderia pensar, nesse contexto, em direito da parte de faltar com a verdade. A boa-fé aqui espelhada, subjetivamente falando, veda à parte a distorção proposital dos fatos que dão fundamento às suas articulações.

É nessa linha que o CPC impõe que as partes devem depor conforme a verdade, após juramento dado consoante a fórmula “Juro pela minha honra que hei de dizer toda a verdade e só a verdade” (artigo 459.º, item 2), cabendo ao tribunal salientar a importância moral do juramento (artigo 459.º, item 1).

Em verdade, esse dever de cooperação não é só da parte, mas de todo sujeito processual. Não por outra razão que o artigo 417.º trata do “dever de cooperação para a descoberta da verdade”. Assim, todas as pessoas, partes ou não na causa, devem prestar colaboração a fim de facilitar a busca da verdade pelo juiz, seja na forma de perguntas, seja na forma de inspeções, seja em ato outro determinado em nome desse propósito (artigo 417.º, item 1).

A imposição da regra é de tal monta que o sistema prevê aplicação de multa (além de outros meios coercitivos que se façam necessários) para todo aquele que recuse a colaboração, dificultando, assim, o desvelamento da verdade pelo órgão judiciário (artigo 417.º, item 2).

Tal imposição, com idêntico teor ao artigo 519.º, item 2, do CPC/1961, tem eficácia contra a parte e o terceiro, diferentemente do que ocorria no regime do CPC/1939, cuja imposição só se referia ao terceiro, sujeitando-se a parte apenas às decorrências de índole probatória¹⁶⁸.

Não por outra razão que o CPC/2013 reputa litigante de má-fé aquele que por dolo ou negligência grave altere a verdade dos fatos ou, ainda, omita fatos

¹⁶⁸ José Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado, Rui Pinto, **Código de processo civil anotado**, V. 2, p. 440.

relevantes para a apreciação da causa (artigo 542.º, item 2, alínea “b”). Do mesmo modo, reputar-se-á litigante de má-fé aquele que fizer uso indevido do processo com o intuito deliberado de impedir a descoberta da verdade (artigo 542.º, item 2, alínea “d”). A parte que conscientemente falta à verdade no âmbito da execução, incorre na responsabilidade do litigante de má-fé (artigo 773.º, item 5).

Assim, nem a ação, nem a defesa, expressão máxima da postulação das partes, posto que fornecem os contornos da demanda, sendo, então, o objeto da apreciação judicial, “pode ser exercido através da afirmação de uma realidade factual que se sabe não corresponder à verdade”¹⁶⁹.

Destarte, o artigo 20.º da Constituição Portuguesa (segundo o qual todos devem ter assegurado o direito de acesso aos tribunais para a defesa dos seus direitos) não pode servir de supedâneo para a parte, em nome da “defesa dos seus direitos”, arguir fatos que sabe não corresponderem à verdade, com a intenção, assim, de obter uma decisão favorável no âmbito de um litígio posto em juízo¹⁷⁰.

A litigância de má-fé, contudo, não afasta – logicamente – a possibilidade da inversão do ônus da prova, que não fica prejudicado pela imposição da punitiva¹⁷¹.

Porém, não se pode confundir a litigância de má-fé com a mera discordância das partes no tocante à matéria de fato trazida ao processo¹⁷², mormente porque as regras da litigância de má-fé não podem interferir no direito das partes em discutirem e interpretarem os fatos livremente¹⁷³. Assim, a ausência de demonstração, pela parte, de um fato alegado, não é sinónimo de

¹⁶⁹ STJ – Revista n.º 2058/05.7TBMGR.C1.S1 - 2.ª Secção – Rel. Bettencourt de Faria – j. 14.04.2011.

¹⁷⁰ STJ – Revista n.º 268/10.4YXLSB.L2.S1 - 7.ª Secção – Rel. Sérgio Poças – j. 16.02.2012.

¹⁷¹ STJ – Revista n.º 2646/07.7TBFAR.E1.S1 - 2.ª Secção – Rel. Serra Baptista – j. 03.04.2014.

¹⁷² STJ – Revista n.º 5261/05.6TVLSB.L1.S1 – 7.ª Secção – Rel. Relator Sérgio Poças – j. 20.03.2014.

¹⁷³ STJ – Revista n.º 53/09.6T2AND.C1.S1 - 1.ª Secção – Rel. Relator António Joaquim Piçarra – j. 30.10.2012.

violação do dever de verdade, porquanto se constitui em carácter contingente da prova; dessa forma, não é qualquer desarmonia entre os fatos descritos pela parte que caracteriza a falta para com o dever de verdade¹⁷⁴.

Destarte, reclama-se, sempre, uma intenção maliciosa ou negligência grave, com elevado grau de reprovação, de modo a justificar a imposição punitiva¹⁷⁵, a exemplo do que ocorre com a mãe do réu menor, em demanda na qual se nega a paternidade, que, para contestar a impugnação de paternidade, afirma, categoricamente, a paternidade, sob o pressuposto de que ela não teria mantido relação sexual com qualquer outra pessoa, quando o exame de ADN demonstra a ausência de relação biológica entre o menor e o suposto genitor.

Com efeito, não se pode aceitar o fato de que a mãe não tenha conhecimento dos fatos de sua vida privada, fatos esses que, irremediavelmente, ela deve ter em sua memória¹⁷⁶.

No entanto, há situações em que o sujeito (parte ou terceiro na causa) pode opor recusa (recusa legítima), que fica autorizada quando a prestação da informação de fato (artigo 417.º, item 3): a) violar a integridade física ou moral das pessoas; b) causar indevida intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações; c) espelhar violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou do segredo de Estado.

Portanto, genericamente, são duas as situações de recusa legítima.

A primeira, como decorrência de direitos fundamentais (itens “a” e “b”, retro). Essa proteção é absoluta, de modo que o Judiciário não pode ultrapassá-la, notadamente por força de disposição da Constituição Portuguesa que estabelece que “a integridade moral e física das pessoas é inviolável” (artigo 25.º, item 1). De outro turno, o artigo 26.º, item 1, determina que a todos são

¹⁷⁴ STJ – Revista n.º 53/09.6T2AND.C1.S1 - 1.ª Secção – Rel. Relator António Joaquim Piçarra – j. 30.10.2012.

¹⁷⁵ STJ – Revista n.º 1986/06.7TVLSB.L1.S1 - 2.ª Secção – Rel. Relator João Trindade – j. 27.02.2014.

¹⁷⁶ STJ – Revista n.º 336/08.2TVPR.T.P1.S1 - 1.ª Secção – Rel. Relator Martins de Sousa – j. 15.12.2011.

reconhecidos os direitos à imagem, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

Ainda, preconiza a inviolabilidade do domicílio e do sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada (artigo 34.º, item 1). Daí, como decorrência lógica, a própria Constituição afirma a nulidade de toda prova obtida mediante ofensa da integridade física ou moral da pessoa, bem como prova obtida por abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (artigo 32.º, item 8).

A segunda classe de recusa decorre do direito ou dever de sigilo (item “c”, retro), que pode, conforme as circunstâncias do caso concreto, serem vencidas, posto que o artigo 417.º, item 4, determina que uma vez deduzida a escusa, deve o juiz aplicar as imposições do processo penal, no sentido de verificar a legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo arguido¹⁷⁷.

Um clássico dever de sigilo bastante conectado com a atividade jurisdicional é o sigilo por parte dos advogados. Com efeito, o Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.º 15/2005), no Capítulo concernente à deontologia profissional, estabelece no artigo 87.º o dever de segredo no que respeita a todos os fatos cujo conhecimento decorra do exercício das funções (item 1), ainda que não tenha chegado a representar a parte em juízo (item 2), exceto quando a revelação dos fatos abrangidos pelo sigilo profissional seja absolutamente necessário para a defesa da dignidade do próprio advogado ou do cliente, ou, ainda, dos seus representantes, mediante autorização prévia do Presidente do Conselho Distrital (item 4).

Sendo assim, não só pode como deve o advogado recusar-se a depor como testemunha sobre fatos que estejam cobertos pelo sigilo profissional,

¹⁷⁷ O CPC/1939, além das previsões antes tratadas, trazia mais uma: grave prejuízo de natureza patrimonial que atingisse o recusante, seu ascendente, descendente, irmão ou cônjuge. Tal hipótese já tinha perdido previsão legal desde o CPC/1961, exclusão esta mantida pelo CPC/2013.

cabendo, inclusive, ao juiz obstar depoimento que venha de encontro àquele dever de sigredo¹⁷⁸.

A expressão legal do dever de sigilo é tal que qualquer ato praticado pelo advogado em desatenção ao sigilo não poderá ser considerada como prova em juízo¹⁷⁹.

Diversos outros exemplos de dever de sigilo podem ser citados, a exemplo do conhecimento oriundo do exercício profissional dos ministros de confissão religiosa, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito¹⁸⁰. Enfim, todos aqueles a quem a lei impõe o dever de guardar sigredo, aí se incluindo os funcionários públicos, conforme o caso.

Os segredos de Estado referidos como de necessário sigilo são aqueles cuja revelação possa causar dano à segurança interna ou externa do Estado Português ou à defesa da ordem constitucional. Para tanto, o Ministro da Justiça será ouvido e, caso não confirme o dever de sigredo, no caso concreto, a parte terá como injustificada a sua recusa, tendo que colaborar com a prestação da informação¹⁸¹.

Há outras searas que impõem o dever de sigilo, como o sigilo bancário e o sigredo comercial.

Quanto ao sigilo bancário, a matéria está regulada pelo Dec-Lei n.º 298/92, que trata do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras. Determina que no âmbito das instituições de crédito, seus membros de órgãos de administração ou de fiscalização, seus empregados, seus mandatários, comitidos, bem como outras pessoas que lhes prestem serviços a título permanente ou provisório, não podem relevar informações sobre fatos ou elementos concernentes à vida da instituição ou relação desta com seus clientes (artigo 78.º, item 1).

¹⁷⁸ STJ – Revista n.º 142/2001.E1.S1 - 1.ª Secção – Rel. Relator Mário Mendes – j. 23.10.2012.

¹⁷⁹ Nesse sentido: artigo 87.º, item 5, do Estatuto da Ordem dos Advogados.

¹⁸⁰ Fernando Pereira Rodrigues, **A prova em direito civil**, p. 90-91.

¹⁸¹ Fernando Pereira Rodrigues, **A prova em direito civil**, p. 90-91.

Estão abrangidos pelo sigilo os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos, além de outras operações de caráter bancário (artigo 78.º, item 2). Estabelece, ainda, que esse dever de sigilo não se extingue com o termo das funções ou serviços prestados (artigo 78.º, item 3).

O diploma legal estabelece exceções ao dever de segredo. Basicamente, ocorre: a) com autorização do cliente (artigo 79.º, item 1); b) para revelação a certas entidades específicas: Banco de Portugal; Comissão do Mercado de Valores Mobiliários; Fundo de Garantia de Depósitos (artigo 79.º, item 2, alíneas “a”, “b” e “c”). Ainda, cabe a quebra do sigilo nos termos previstos na lei penal e processual penal (alínea “d”).

Até aqui, não haveria suporte para a quebra do sigilo no âmbito do processo civil não fosse a derradeira alínea do artigo 79º, nº 2: situações legais que limitem o dever de segredo (alínea “e”). De outro turno, o CPC fala em recusa decorrente do dever de sigilo. Porém, não sendo ele absoluto e, ainda mais, por força do dever de cooperação, pode haver a flexibilização do sigilo bancário quando for estritamente necessário para desvendar a causa e melhor conhecer os fatos para o apuramento da verdade e resolução da contenda judicial.

Nos mesmos moldes que a legislação portuguesa, o CPC Brasileiro tem expressa previsão do dever das partes (e demais atuantes no processo civil) em falar a verdade. É nessa esteira que o artigo 14.º do CPC/1973 determina que é dever da parte e de todo aquele que de qualquer forma participe do processo expor os fatos em juízo conforme a verdade (item I), bem como agir com lealdade e boa-fé (item II). Tal dispositivo é complementado pelo artigo 17.º, item II, segundo o qual “reputa-se litigante de má-fé aquele que alterar a verdade dos fatos”.

O Novo CPC Brasileiro, aprovado em março/2015, determina, igualmente, o dever de expor os fatos conforme a verdade (artigo 77.º, item I), bem como a presunção de má-fé por parte daquele que altere a verdade dos fatos (artigo 80.º, item II).

Além das sanções decorrentes da litigância de má-fé (multa e indenização – artigo 18.º), deixando a parte de responder, sem justo motivo, às perguntas

formuladas pelo juiz quando da tomada do depoimento, ou, ainda, caso a parte empregue evasivas, deve o juiz declarar na sentença a recusa em depor; a partir daí, fará a devida valoração do conjunto probatório (artigo 345.º).

Porém, tal qual o Direito Português, o CPC Brasileiro de 1973 exime a parte de depor sobre fatos criminosos ou torpes que lhe forem imputados, bem como fatos a cujo respeito deva guardar sigilo (artigo 347.º). O Novo CPC Brasileiro amplia esse rol, acrescentando à lista de recusa legal (artigo 388º): fatos que causem desonra própria, ao cônjuge, companheiro ou parente em grau de sucessão hereditária (item III); fatos que coloquem em perigo de vida as pessoas antes mencionadas (item IV).

Já no Direito Italiano, não há previsão expressa do CPC, no tocante ao dever de falar a verdade, razão pela qual a doutrina italiana tradicional compreende que tal dever não existe, ao contrário do que pregava o projeto do atual Código, que continha disposição expressa do dever das partes em expor os fatos em juízo conforme a verdade.

Conforme dicção de Marco Gradi, essa doutrina tradicional teme que a determinação expressa do dever de dizer a verdade possa transformar-se em meio indireto de pressão moral no confronto entre as partes¹⁸².

Não obstante, o CPC Italiano impõe que *“le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità”* (artigo 88º). Ainda, há a regra do artigo 96.º, segundo o qual *“se risulta che la parte soccombente ha agito o resistiu in giudizio con mala fede o colpa grave il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza”*.

Portanto, mesmo não havendo regra expressa no Código, quanto ao dever das partes de dizer a verdade, há de se concluir por tal obrigação processual.

¹⁸² Marco Gradi, **Il divieto de menzogna e di reticenza processuale delle parti nella dottrina e nella giurisprudenza italiana**, p. 646.

Reinam, contudo, controvérsias na doutrina italiana, sendo majoritária a doutrina tradicional, não obstante haja jurisprudência em favor da doutrina moderna¹⁸³.

Portanto, de um lado temos o dever da parte (ou terceiro colaborador) de falar a verdade; de outro lado, contudo, temos situações em que a parte pode se recusar a prestar informações, ainda que relevantes para a causa. Neste ponto, o processo, mesmo voltado à busca da verdade, conforma-se com o seu não-completo desvelamento. Vale dizer: o sistema processual se satisfaz com a verdade parcial, não obstante a existência de meios de se chegar a uma verdade mais precisa (não fosse o regime de proteção aos sujeitos do processo).

É certo que na medida do possível tenta a lei minorar essas consequências. Como bem observado por Isabel Alexandre, antes da reforma implementada no CPC/1961 pelo DL nº 329-A/95 e DL nº 180/96, discutia-se sobre a possibilidade de inserção de meios coercitivos contra as partes que se recusassem, injustificadamente, a entregar as provas necessárias ao desvelamento da verdade.

Afirma a doutrinadora que o artigos 529.º e 519.º, item 2, do CPC (referindo-se ao CPC/1961 pós-reforma¹⁸⁴) deixa clara a possibilidade da utilização, pelo juiz, dos meios coercitivos, a exemplo de buscas e apreensões. Porém, por força do disposto na Constituição (artigo 34.º, itens 2 e 4), tais medidas encontram sérias limitações¹⁸⁵.

Fato é que, no geral, nota-se que o processo civil tem compromisso relativo com a verdade. Por certo, muito menor que aparenta as diversas menções que se faz, diuturnamente sobre a “busca da verdade” (*rectius*: suposta verdade).

¹⁸³ Marco Gradi, **Il divieto de menzogna e di reticenza processuale delle parti nella dottrina e nella giurisprudenza italiana**, p. 646-651.

¹⁸⁴ Atualmente, a matéria está no artigo 430.º do CPC/2013, que determina a aplicação do artigo 417.º, item 2, caso o documento não seja apresentado pelo notificado. Por seu turno, o referido artigo 417.º, item 2, estabelece que “Aqueles que recusem a colaboração devida são condenados em multa, **sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis...**”.

¹⁸⁵ Isabel Alexandre, **Provas ilícitas em processo civil**, p. 84-85.

2.2.3. O direito ao silêncio

Muitos sistemas prestigiam o direito ao silêncio. O silêncio tem especial figurino conquanto é especialmente valorado no processo. Por influência do Direito Penal Americano, pode o acusado manter-se silente, alegando em seu favor a Quinta Emenda¹⁸⁶, na perspectiva de que não está obrigado a produzir prova contra si. Não se trata, contudo, de autorizativo do exercício da mentira, mas sim de deixar de colaborar com a Justiça, no tocante à busca da verdade, sob forma autorizada¹⁸⁷.

A Constituição Brasileira de 1988 traz o direito ao silêncio de forma expressa e direta, determinando: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado”. Seguindo a Constituição, dispõe o CPP Brasileiro que o réu, antes do início do seu interrogatório, será informado do seu direito de permanecer calado, podendo deixar de responder às perguntas que lhe forem formuladas (artigo 186.º).

Enfaticamente, o parágrafo único do referido artigo 186.º estabelece positivamente: “O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”. Embora o dispositivo constitucional fale em “preso”, levando a crer que se trata de garantia afeta ao Direito Penal e Processual Penal, é tranqüilo na doutrina e na jurisprudência a sua plena aplicabilidade ao processo civil.

Já a Constituição Portuguesa não tem dispositivo com expressão direta sobre o direito ao silêncio. Todavia, é corrente na doutrina e na jurisprudência que o direito ao silêncio encontra-se amparado em outras normas constitucionais principiológicas. Assim, o artigo 1.º estabelece a “dignidade da pessoa humana”. O artigo 26.º, item 1, traz, dentre outros direitos personalíssimos, o direito à palavra, norma esta da qual se extrai o direito de não usá-la, mesmo porque o

¹⁸⁶ “*In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: not to be compelled in any criminal case to be a witness against himself, or to confess guilt*”.

¹⁸⁷ Morgana Bellazzi de Oliveira Carvalho, **A verdade na perspectiva de Heidegger e a decisão judicial**, p. 322.

direito à palavra se trata de um direito, não de um dever. Por fim, o artigo 32.º, item 1 estabelece o princípio da presunção de inocência, razão pela qual o silêncio não pode ser interpretado como manifestação de culpa¹⁸⁸.

Com o direito ao silêncio (que não há de ser confundido com o direito de mentir), resta aumentado, mais ainda, o espectro de limitação da busca da verdade. Note-se, mais uma vez, que o processo convive com a verdade parcial.

2.2.4. O problema das ações sumárias

Outra questão se refere às ações sumárias, nas quais algumas arguições, provas e pronunciamentos são vedados. Muitos exemplos podem ser extraídos do sistema normativo.

O CPC/2013, por exemplo, estabelece no artigo 729.º que a oposição à execução fundada em sentença só pode arguir certas matérias¹⁸⁹, ao contrário da oposição à execução fundada em outro tipo de título, que permite a defesa plenária, podendo-se arguir quaisquer outros argumentos que poderiam ser invocados no processo declarativo (artigo 731.º).

A oposição à penhora também segue a técnica da cognição limitada, uma vez que o artigo 784.º estabelece as matérias que podem ser arguidas¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Diana Henriques Marques Silvério, **O silêncio como garantia de direitos fundamentais das vítimas e dos arguidos no processo penal português**, p. 37-38.

¹⁸⁹ Inexistência ou inexecutabilidade do título; falsidade do processo ou do traslado ou infidelidade deste, quando uma ou outra influa nos termos da execução; falta de qualquer pressuposto processual de que dependa a regularidade da instância executiva, sem prejuízo do seu suprimento; falta ou nulidade da citação para a ação declarativa quando o réu não tenha intervindo no processo; incerteza, inexigibilidade ou iliquidez da obrigação exequenda, não supridas na fase introdutória da execução; caso julgado anterior à sentença que se executa; qualquer facto extintivo ou modificativo da obrigação, desde que seja posterior ao encerramento da discussão no processo de declaração e se prove por documento; a prescrição do direito ou da obrigação pode ser provada por qualquer meio; contracrédito sobre o exequente, com vista a obter a compensação de créditos; tratando-se de sentença homologatória de confissão ou transação, qualquer causa de nulidade ou anulabilidade desses atos.

¹⁹⁰ Inadmissibilidade da penhora dos bens concretamente apreendidos ou da extensão com que ela foi realizada; imediata penhora de bens que só subsidiariamente respondam pela

Na execução para entrega de coisa certa, da mesma forma, há limites de fundamentos a serem argüidos nos embargos (artigo 860.º).

O Direito Brasileiro é repleto de hipóteses de ações sumárias, com limitações, em maior ou menor grau, de matérias argüíveis ou provas a serem produzidas. Um exemplo é extraído das ações possessórias, nas quais, como regra, proíbe-se a discussão sobre a propriedade, ficando a cognição restrita ao aspecto “posse”, pura e simplesmente (CPC/1973, artigo 923.º)¹⁹¹.

Na ação de desapropriação de bens particulares por interesse da administração pública, a contestação só pode versar sobre nulidade do decreto expropriatório ou sobre o valor da indenização. Nos Juizados Especiais Cíveis não cabe a prova pericial complexa. No mandado de segurança só cabe a prova documental pré-constituída, não cabendo qualquer outro meio de prova. Eis alguns exemplos que existem ao lado de tantos outros.

2.2.5. O problema da desigualdade das partes

O princípio da paridade de armas no processo civil tem guarida em diversos tratados internacionais. Entre outros: Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 10.º); Declaração Européia de Direitos Humanos (artigos 6.º e 14.º); Declaração Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica (artigo 8.º, item 2); Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigo 14.º, item 1).

Essa paridade de armas significa equilíbrio entre as partes, porém, não uma identidade formal absoluta; significa identidade de direitos processuais, vale dizer: sujeição de ambas as partes aos mesmos ônus e cominações, sempre que as respectivas posições na relação processual sejam equiparáveis. Não obstante, não-raro se encontram disposições no âmbito do sistema processual civil

dívida exequenda; incidência da penhora sobre bens que, não respondendo, nos termos do direito substantivo, pela dívida exequenda, não deviam ter sido atingidos pela diligência.

¹⁹¹ A matéria veio regulada no CPC/2015 no artigo 557.º, que manteve a proibição, abrindo exceção na situação em que a pretensão dominial seja deduzida em face de terceira pessoa.

português que desatendem ao princípio da igualdade, a exemplo das exacerbas prerrogativas do Ministério Público¹⁹².

Como regra geral, não contestada a pretensão processual nos prazos designados pela lei, o réu revel é alvo da presunção de veracidade dos fatos arguidos pelo autor, como consequência da confissão ficta. É o que se encontra previsto no artigo 567.º, item 1, do CPC/2013, segundo o qual “Se o réu não contestar ... consideram-se confessados os factos articulados pelo autor”.

O Prof. Lebre de Freitas chama à colação o artigo 486.º, item 3, do CPC/1961, que confere ao Ministério Público a prorrogação de prazo quando careça de informações que não tenha condições de obter de lapso temporal destinado à contestação ou, ainda, quando deva aguardar resposta a consulta formulada à instância superior¹⁹³.

Menciona, também, o artigo 490.º, que, ao tratar do ônus da impugnação específica, considera como admitido o fato não impugnado, fazendo, porém, distinção ao Ministério Público (artigo 490.º, item 4), contra quem não incidirá tal consequência quando estiver representando incapazes ausentes e incertos¹⁹⁴.

Portanto, essas prerrogativas não levam em conta, primeiramente, a natureza da causa, mas sim o aspecto subjetivo (presença do Ministério Público). Os prejuízos de índole processual, como decorrência de tais prerrogativas, atingem, unicamente, a parte contrária. É nesse passo que há clara ofensa ao preceito da paridade de armas, pois os privilégios ministeriais não levam em conta o conjunto processual, mas sim apenas o aspecto subjetivo (presença do Ministério Público), quando a situação especial, por exemplo, do incapaz, já se encontra “compensada” com a sua especial representação pelo Ministério Público¹⁹⁵.

¹⁹² Lebre de Freitas, **A igualdade de armas no direito processual civil português**, p. 618.

¹⁹³ Atualmente, a matéria está disposta no artigo 569.º, item 4, do CPC/2013, com o mesmo conteúdo.

¹⁹⁴ Igualmente, o dispositivo mencionado refere-se ao CPC/1961, com correspondente normatização, com idêntico teor, no CPC/2013 (artigo 574.º, item 4).

¹⁹⁵ Lebre de Freitas, **A igualdade de armas no direito processual civil português**, p. 620-622.

Lebre de Freitas, sob a égide do CPC anterior, ainda cita outras prerrogativas processuais dadas pelo CPC, que desembocam na contrariedade ao princípio da igualdade processual: a) privilégio do Ministério Público de recorrer de uma sentença por ele aceita¹⁹⁶; b) privilégio de certas entidades (Estado e pessoas coletivas públicas) de não pagar custas, ao passo que as partes que contra aqueles litigam não possuam tal isenção e, ainda que vitoriosos, sem direito a reembolso pelos preparos adiantados; c) prolongamento dos prazos processuais em benefício do Estado e pessoas coletivas de direito público, sem pagamento de multas (conforme alguns entendimentos pretorianos), ao passo que a parte que pratica o ato extemporaneamente, dentro do tríduo legal, deve arcar com as multas estabelecidas¹⁹⁷.

Destarte, tem-se, nesses casos, visível ofensa ao princípio da paridade de armas¹⁹⁸.

2.3. A verdade no direito probatório

2.3.1. Generalidades

Curiosamente, o Código Civil de Seabra era mais feliz na concepção da prova, pois, definia a prova como a demonstração da verdade dos fatos alegados em juízo (artigo 2044.º) – portanto, considera a verdade formal –, ao passo que o Código Civil de 1966, um século depois, veio com maior (inocente) ousadia para conceituar a prova como demonstração da realidade dos fatos, como se essa verdade (absoluta) pudesse ser encontrada no âmbito do processo.

¹⁹⁶ Referiu-se ao artigo 681.º, item 4, do CPC/1961, hoje, com idêntico teor, regulado pelo artigo 632.º, item 4, do CPC/2013.

¹⁹⁷ A matéria estava no artigo 145.º, item 5, do CPC revogado, estando, atualmente, disciplinada, com o mesmo conteúdo, no artigo 139.º, item 5, do CPC/2013.

¹⁹⁸ Lebre de Freitas, **A igualdade de armas no direito processual civil português**, p. 624-625.

A prova, em seu devir, como resultado da busca da existência fenomênica e da realidade de certo evento é, na verdade, a probabilidade do fato¹⁹⁹.

Qual seria então, a finalidade da prova? O estabelecimento da verdade material? Estabelecimento da verdade formal? O estabelecimento de um convencimento?

O juiz, como ser humano, com as suas falibilidades naturais. Não tem como apreciar um determinado fato com absoluta objetividade. Sempre acrescentará algum subjetivismo, ainda que inconscientemente. Assim, o fato não é apenas o fato dado; é o fato interpretado e valorado; inevitavelmente causa alguma distância com o fato dado objetivamente²⁰⁰.

Não por outra razão que assevera Sérgio Cruz Arenhart: “diante de dois processos idênticos, em que foram produzidas as mesmas alegações e as mesmas provas, dois juízes distintos podem chegar a duas conclusões completamente antagônicas: é que a prova não se presta à reconstrução da verdade – caso em que, as conclusões judiciais, como exercício de mero silogismo, deveriam ser inexoravelmente as mesmas – mas a apoiar a argumentação retórica das partes e também do magistrado) sobre a controvérsia exposta”²⁰¹.

A prova não tem por finalidade a reconstrução dos fatos que servirão de base (premissa) para a incidência normativa e, conseqüentemente, a decisão judicial. A prova serve de instrumento argumentativo, dentro da dialética processual, como supedâneo de convencimento do juiz²⁰².

E, o juiz tem o dever de zelar pela busca da verdade. Em diversas passagens o CPC/2013 fornece determinações a tal respeito.

¹⁹⁹ Fernando Pereira Rodrigues, **A prova em direito civil**, p. 13.

²⁰⁰ Objetividade essa que não existe plenamente. Com efeito, o juiz trabalha com o fato dado; o fato dado é aquele trazido pela parte, sempre carregado de subjetivismos e, não-raro, de omissões (dolosas ou não). O fato trazido pela parte, portanto, é o fato na versão que lhe é conhecida e na formação que lhe interessa.

²⁰¹ Sérgio Cruz Arenhart, **A verdade e a prova no processo civil**, p. 108-109.

²⁰² Sérgio Cruz Arenhart, **A verdade e a prova no processo civil**, p. 104.

Assim é que as confissões do mandatário têm efeito vinculativo ao mandante (artigo 46º). De outro turno, caso a carta não seja cumprida dentro do prazo determinado, ainda assim o juiz poderá determinar o comparecimento de quem deveria ser ouvido, se necessário for para a descoberta da verdade (artigo 176º).

Na ordem de realização de perícia, deve o juiz indeferir as questões suscitadas pelas partes que não sejam relevantes ao apuramento da verdade (artigo 476º). Permite-se a realização de segunda perícia se o tribunal entender pela sua necessidade para a descoberta da verdade (artigo 487.º, item 2), notadamente para, averiguando os mesmos fatos de outrora, corrigir eventual erro ou inexatidão da primeira perícia.

O interrogatório é feito pelos mandatários das partes; porém, pode o juiz não só determinar os esclarecimentos necessários ou mesmo realizar perguntas, buscando o apuramento da verdade (artigo 516.º, item 4).

Se a matéria de fato suscitar dificuldades de ordem técnica, pode o juiz designar pessoa dotada de conhecimentos específicos para assistir à audiência final, auxiliando a descoberta da verdade (artigo 601.º, item 1).

Não obstante o artigo 604.º, item 3, estabeleça uma ordem pré-fixada para os atos probatórios a serem realizados na audiência final, pode o juiz alterá-la, se julgar conveniente para a descoberta da verdade (artigo 604.º, item 8).

Esses são alguns exemplos ao lado de tantos outros.

Todavia, mesmo havendo todo um arcabouço normativo voltado ao desvelamento da verdade, como já afirmado no presente trabalho, o sistema aceita o processo que “crie” uma verdade processual de certa forma distante da realidade, por vezes limitando a atuação argumentativa da parte, por vezes limitando a prova em júízo; por vezes valorando uma prova em detrimento de outra.

Isso porque o interesse na investigação da verdade não obedece ao um sistema absoluto de livre valoração das provas, eis que, no âmbito no Direito Português, muito embora de forma incompleta, há um regime normativo

relativamente rígido quanto à inadmissibilidade de certas provas, bem como a forma de serem produzidas na relação processual. Tais limites, não-raro, obedecem ao interesse público, motivo pelo qual há de ser fiscalizado, ainda que oficiosamente, pelo juiz²⁰³.

A previsão de ações sumárias pressupõe que o juiz se encontra autorizado a fundamentar sua decisão em juízo de verossimilhança: verdade (formal) estabelecida *secundum eventus*, por força da limitação de certas provas ou de certas matérias, cujo conhecimento é vedado em certos tipos procedimentais²⁰⁴. Então, sob mais esse viés, o sistema se satisfaz com verdades parciais.

Há, ainda, as regras de ônus probatório, que não podem ser descuradas pelo juiz.

Da dialética processual, não-raro, sucede que após a realização de todas as provas (que muitas vezes se apresentam em contraditórias versões apresentadas pelas partes), o juiz continua com dúvidas, de modo a não ter certeza se o fato ocorreu ou não, ou, ainda, tendo ocorrido, como o foi, exatamente.

De outro turno, o juiz não pode se abster de julgar (vedação do *non liquet*). Assim, muito embora a ausência ou insuficiência da prova gere dúvidas insuperáveis no campo psicológico, no campo jurídico-processual o juiz não terá qualquer guarida para deixar de decidir²⁰⁵.

É nesta esteira que, para decidir, o juiz se valerá de um regime de ônus probatório. Destarte, diante das lacunas probatórias (ausência de prova, prova ilícita, prova inadmissível, prova insuficiente), o juiz se valerá das regras de ônus probatório para valorar jurídico-positivamente o contexto e, então, adotar uma decisão.

O Código Civil determina competir a prova a quem invoque determinado fato constitutivo do seu respectivo direito (artigo 342.º, item 1). De outro turno, a

²⁰³ Isabel Alexandre, **Provas ilícitas em processo civil**, p. 138-139.

²⁰⁴ Ovídio A. Baptista da Silva, **Verdade e significado**, p. 265.

²⁰⁵ Rui Manuel de Freitas Rangel, **O ônus da prova no processo civil**, p. 36.

prova dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos compete àquele contra quem a invocação é feita (artigo 342.º, item 2). Como regra geral, é o autor que se encontrará na primeira situação (fatos constitutivos do direito invocado), ao passo que o réu se encontrará na derradeira (fatos impeditivos, modificativos ou extintivos).

Em caso de dúvida, os fatos devem ser considerados como constitutivos (artigo 342.º, item 3). De outro turno, o CPC/2013 determina que a dúvida sobre a realidade de um fato e sobre a repartição do ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o fato aproveita (artigo 414.º).

Tratando-se de ações de simples apreciação ou de ação declaratória negativa, competirá ao réu a prova dos fatos constitutivos do direito (CC, artigo 343.º, item 1). Caso o direito invocado pelo autor tenha sua eficácia submetida à condição suspensiva ou a termo inicial, caber-lhe-á a prova de que a condição se verificou ou o termo se venceu; caso o direito esteja submetido à condição resolutiva ou a termo final, caberá ao réu provar a verificação da condição ou o vencimento do prazo (CC, artigo 343.º, item 3).

As regras de distribuição do ónus probatório, contudo, podem sofrer inversão na forma do artigo 344.º do Código Civil. Basicamente ocorre nas seguintes situações: a) ocorrência de presunção legal, dispensa ou liberação do ónus da prova, ou convenção válida nesse sentido, e, de um modo geral, sempre que a lei o determine; b) quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado, sem prejuízo das sanções que a lei de processo mande especialmente aplicar à desobediência ou às falsas declarações.

2.3.2. Provas ilícitas

A prova ilícita decorre da prática de algum ato ilícito, a exemplo de furto, gravação clandestina, ameaça, tortura. Tal ilícito pode ocorrer dentro ou fora da esfera processual²⁰⁶.

²⁰⁶ Isabel Alexandre, **Provas ilícitas em processo civil**, p. 28.

A Constituição Portuguesa (muito embora se referindo às garantias do processo criminal), enfatiza a nulidade de toda e qualquer prova obtida mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (artigo 32.º, item 8), exceto nas situações autorizadas (artigo 34.º). Não obstante, não se tem dúvida que provas ilícitas não podem ser utilizadas no âmbito do processo civil.

Essa dificuldade foi levantada por Isabel Alexandre, para quem não é tão simples incorporar a proibição do artigo 32.º, item 8, da Constituição, pois, resta claro que a intenção do legislador constitucional foi conferir aplicabilidade à norma aos processos criminais, tanto que epigrafa o artigo 32.º com “garantias do processo criminal”. Destarte, sendo norma excepcional aplicável a processo criminal, em princípio não caberia a analogia para a aplicação respectiva no processo civil.

De outro lado, a simples existência do dispositivo sob comento nos leva a concluir que não basta um regime de direitos fundamentais (pois, se assim o fosse, não haveria sentido a regra específica). Uma alternativa à interpretação favorável da aplicabilidade do artigo 32.º, item 8, ao processo civil seria a sua leitura em conjunto com o artigo 34.º, item 4, que diz: “É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal”.

Ainda assim, reina uma dúvida: pela aplicabilidade do artigo 34.º, item 4, somente as autoridade públicas seriam destinatárias daquela proibição (proibição essa – de prova ilícita – a ser aplicada ao processo civil), de modo a não restar proibida a utilização por particulares? A autora traz ao debate o artigo 18.º, item 1: “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”.

Daí, poder-se-ia concluir que, pela via do artigo 18.º, item 1, devemos ter uma interpretação mais elástica do artigo 34.º, item 4, e, por conseguinte,

compreender que a proibição da prova ilícita no processo criminal (artigo 32.º, item 8) teria aplicabilidade, também, ao processo civil.

Isabel Alexandre, porém, entende apressada essa interpretação e acaba por concluir, valendo-se da interpretação teleológica, que não há motivo razoável para diferenciar o regime (processo penal *versus* processo civil), exceto se: a) fosse possível aplicar em processo penal sanções mais gravosas que em processo civil ou; b) entendermos pela asseguaração de maior autoridade moral ao Estado no âmbito do processo penal, em detrimento do processo civil ou; c) concluirmos que é possível a desigualdade das partes em processo penal e de igualdade em processo civil. Contudo, segundo a autora, nenhuma dessas três razões se sustenta.

Daí, conclui que a proibição de provas ilícitas no processo penal há de se aplicar ao processo civil, justificando-se a omissão constitucional por razões puramente históricas, porquanto foi – historicamente – no processo penal que se observou em maior grau a prática de abusos²⁰⁷.

Sem desatender ao pensamento da doutrinadora (frise-se, muito bem estruturado), entendemos que não fosse por aquelas razões, ainda assim poderíamos chegar à inelutável conclusão de que o a proibição de provas ilícitas também se aplica ao processo civil.

Com efeito, não fosse pelas disposições constitucionais (que, como outrora afirmado, restringem-se textualmente ao processo criminal – artigo 32.º, item 8), há diversas disposições no CPC/2013, tal qual já existiam no CPC anterior, que proíbem o uso de provas ilícitas, mormente o artigo 417.º, item 3, que permite a recusa em cooperar com a descoberta da verdade se do depoimento resultar: a) violação da integridade física ou moral das pessoas; b) intromissão na vida privada²⁰⁸ ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações; c) violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou do segredo de

²⁰⁷ Isabel Alexandre, **Provas ilícitas em processo civil**, p. 233-242.

²⁰⁸ A limitação é complementada pelo artigo 490.º, item 1, que disciplina a inspeção judicial, determinando que o tribunal pode inspecionar pessoas e coisas, porém, sem descuidar do devido respeito à intimidade da vida privada e familiar e da dignidade humana.

Estado, muito embora, frente a caso concreto, o dever de sigilo possa vir a ser flexibilizado, na forma da lei processual penal.

Não obstante, queremos crer que a base legal para a proibição das provas ilícitas no processo civil não se encontram vislumbradas apenas do CPC ou qualquer outra lei infraconstitucional que seja. Com efeito, há normas da Constituição que, em meio a preceitos principiológicos, não condizem com qualquer ato probatório que redunde em violação a direitos fundamentais.

Com efeito, cabe ao Estado garantir, dentre outros direitos, as liberdades fundamentais (CRP, artigo 9.º, alínea “b”), promovendo o bem-estar e a qualidade de vida (artigo 9.º, alínea “d”); a igualdade e a dignidade social (artigo 13.º, item 1); acesso à justiça (artigo 20.º, item 1); direito à vida (artigo 24.º, item 1); direito à integridade física e moral (artigo 25.º, item 1), não podendo ninguém ser submetido à tortura, tratos cruéis, degradantes ou desumanos (artigo 25.º, item 2); direito à cidadania, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação (artigo 26.º, item 1); direito à liberdade e segurança (artigo 27.º, item 1); inviolabilidade do domicílio e do sigilo da correspondência (artigo 34.º, item 1).

Por outro lado, toda e qualquer pessoa tem o direito de resistir a ordens ofensivas dos direitos, liberdades e garantias fundamentais; podendo, ainda, repelir pela força qualquer agressão (artigo 21.º). Ainda, é o Estado e demais entes públicos civilmente responsáveis por ações ou omissões praticadas no exercício de suas funções que resultem violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais (artigo 22.º).

Vale frisar que os preceitos constitucionais concernentes aos direitos fundamentais são interpretados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 16.º, item 2), sendo diretamente aplicáveis, com força vinculativa às entidades públicas e privadas (artigo 18.º, item 1). De outro turno, qualquer limitação aos direitos e garantias fundamentais só pode ser feito por lei infraconstitucional se devidamente autorizado pela Constituição (artigo 18.º, item 2).

Portanto, ainda que não haja norma direta na Constituição dizendo que não é cabível a prova ilícita no processo civil, tal como faz com o processo criminal, essa proibição é dedutível do conjunto normativo da própria Constituição.

Esse pensamento encontra guarida nas mais autorizadas doutrinas, a exemplo de Isabel Alexandre, para quem, a incompleta regulação da matéria, referente às provas ilícitas, não pode servir de alento às condutas desautorizadas de práticas tendentes à busca da verdade real a qualquer custo, por força da aplicabilidade imediata das normas fundamentais da Constituição²⁰⁹.

O STJ, nesta linha, entende que “A proteção constitucional contra a ingerência das autoridades públicas nas telecomunicações inclui os dados de tráfego”. Destarte, “Não é admissível a utilização como prova, em processos de natureza cível, de tais dados”²¹⁰.

2.3.3. Provas inadmissíveis

A prova inadmissível se distingue da prova ilícita.

De outro passo, a prova inadmissível é aquela que, mesmo sendo em tese lícita, não deve ser admitida no processo por razões diversas, assinaladas pelo legislador. Decorrem de: “suspeita” do contributo que a prova daria ao processo; requerimento apresentado fora do prazo; exigência de observância de formalidades *ad probationem* ou *ad substantiam*; necessidade de preservação de certos direitos fundamentais que acabam por limitar a descoberta da verdade²¹¹.

O sistema processual civil é campo fértil de inadmissão de certas provas: direito de recusa (CPC/2013, artigo 497.º, item 1); dever de sigilo (artigo 497.º, item 3); prazo para requerimento/produção probatória, sob pena de preclusão,

²⁰⁹ Isabel Alexandre, **Provas ilícitas em processo civil**, p. 109-110.

²¹⁰ STJ – Revista n.º 2420/07.0TJVNF.P1.S1 - 7.ª Secção – Rel. Maria dos Prazeres Beleza – j. 02.03.2011.

²¹¹ Isabel Alexandre, **Provas ilícitas em processo civil**, p. 28-29.

conforme diversas disposições normativas a respeito; exigências formais para certas provas; limitação do número de testemunhas.

À guisa de ilustração, o artigo 607.º, item 5, determina que o juiz tem o poder de apreciar a prova livremente, conforme sua convicção; porém, “a livre apreciação não abrange os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, nem aqueles que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes”.

O autor, bem como o réu, não pode oferecer mais de 10 testemunhas (artigo 511.º, item 1). Conforme regra estampada no artigo 294.º, item 1, no tocante aos incidentes de instância, “a parte não pode produzir mais de cinco testemunhas”. Por outro ângulo, na forma do artigo 330.º, os assistentes, se quiserem se valer da prova testemunhal, só poderão assim proceder em complemento ao número disponível à parte principal.

Essas são alguns exemplos ao lado de tantos outros.

O processo civil não vai tão longe quanto o processo penal em matéria de provas tendentes à descoberta da verdade, tendo em vista a natureza dos direitos envolvidos; assim, tem-se que no processo civil as restrições probatórias são, no geral, muito maiores que no processo penal²¹².

Basta ressaltar, a exemplo do que determina a Constituição Portuguesa, que, mesmo anunciando a inviolabilidade do domicílio e do sigilo da correspondência (artigo 3.º, item 1), permite a sua flexibilização, se necessário for à investigação e descoberta da verdade, em matéria **exclusivamente criminal** (artigo 34.º, itens 2, 3 e 4).

Portanto, ainda que necessária fosse, no processo civil, a violação do domicílio ou sigilo da correspondência, para fins probatórios, tal violação não poderia ocorrer, nem mesmo por determinação judicial. Destarte, o sistema processual civil se conforma com a busca limitada da verdade.

²¹² Isabel Alexandre, **Provas ilícitas em processo civil**, p. 81-82.

2.3.4. Limitações probatórias quanto ao segredo comercial

Quanto ao segredo comercial, frequentemente, arguido, pode, também, ser relativizado. O CPC, contudo, não regula a matéria, remetendo o intérprete ao Código Comercial, ao determinar: “A exibição judicial, por inteiro, dos livros de escrituração comercial e dos documentos a ela relativos rege-se pelo disposto na legislação comercial” (artigo 435.º).

Por seu turno, o Código Comercial estabelece que é possível a exibição judicial da escrituração mercantil e dos documentos a ela relativos; porém, só pode ser ordenada em favor dos interessados, em questões de sucessão universal, comunhão ou sociedade e no caso de insolvência (artigo 42.º).

Além dessa hipótese, “só pode proceder-se a exame da escrituração e dos documentos dos comerciantes, a instâncias da parte ou oficiosamente, quando a pessoa a quem pertençam tenha interesse ou responsabilidade na questão em que tal apresentação for exigida” (Código Comercial, artigo 43.º).

De mais a mais, a escrituração comercial pode ser admitida em juízo com o fim de fazer prova entre comerciantes, em fatos do comércio, nas situações indicadas pelo artigo 44.º do Código Comercial²¹³.

Como se percebe, a proteção do sigilo comercial não é absoluta; contudo, as hipóteses de quebra são relativamente restritas. Porém, não por isso fica o processo civil prejudicado. Pela leitura do artigo 435.º do CPC, vê-se que a

²¹³ “1.º Os assentos lançados nos livros de comércio, ainda quando não regularmente arrumados, provam contra os comerciantes, cujos são; mas os litigantes, que de tais assentos quiserem ajudar-se, devem aceitar igualmente os que lhes forem prejudiciais;

2.º Os assentos lançados em livros de comércio, regularmente arrumados, fazem prova em favor dos seus respectivos proprietários, não apresentando o outro litigante assentos opostos em livros arrumados nos mesmos termos ou prova em contrário;

3.º Quando da combinação dos livros mercantis de um e de outro litigante, regularmente arrumados, resultar prova contraditória, o tribunal decidirá a questão pelo merecimento de quaisquer provas do processo;

4.º Se entre os assentos dos livros de um e de outro comerciante houver discrepância, achando-se os de um regularmente arrumados e os do outro não, aqueles farão fé contra estes, salva a demonstração do contrário por meio de outras provas em direito admissíveis”.

aplicabilidade da lei comercial há de ocorrer no tocante à exibição dos livros e escrituração **por inteiro**.

Significa, assim, que a junção parcial não fica regida sob as restrições da lei comercial. Por conseguinte, fica submetida à lei processual civil. Nesta, não se revela preocupante o exame parcial, pois a proibição dada ao exame por inteiro guarda sua razão na inviolabilidade da contabilidade comercial, o que resultaria uma indevida devassa na vida privada da atividade profissional.

Então, não há restrição – e nem pode ser objeto de recusa – a apresentação de documentos necessários ao apuramento de fatos; neste caso, o segredo não pode se sobrepor ao princípio geral da cooperação para a descoberta da verdade²¹⁴.

2.4. A verdade na sentença

O problema da verdade nasceu para o homem com o aperfeiçoamento da linguagem. Esse aperfeiçoamento deu ao homem a capacidade de abstração, vale dizer: a capacidade de se referir a algo, a alguma realidade, não concreta no exato momento da comunicação (por exemplo, o relato de algo que viu, ouviu, presenciou). Foi daí que veio o problema, a indagação, para se saber se o relato dado era ou não verdadeiro (correspondia ou não ao fato relatado)²¹⁵.

A busca da verdade causa uma grande inquietação. Isso decorre da impossibilidade de se conhecer a verdade. A inquietação decorre do desânimo em se buscar a verdade, já que as limitações humanas formam uma barreira intransponível no alcance da mesma.

Até a Idade Média, sobretudo pelas concepções de que o caso julgado seria a expressão da verdade, a legitimidade da decisão estava em desvelar o fato, descobrindo a verdade. Esse culto à verdade vinha desde a Roma Antiga,

²¹⁴ Fernando Pereira Rodrigues, **A prova em direito civil**, p. 94-95.

²¹⁵ Morgana Bellazzi de Oliveira Carvalho, **A verdade na perspectiva de Heidegger e a decisão judicial**, p. 310-311.

que permitia o *iudex* declarar *sibi non liquere*. Portanto, permitia-se a denegação da prestação jurisdicional sob o argumento de não-descoberta da verdade²¹⁶.

É por isso que hodiernamente o sistema se satisfaz com a sentença que não tenha sido pautada em todas as provas que seriam necessárias para a formação do convencimento²¹⁷.

Com efeito, mesmo sob a ótica do inquisitivo, no tocante à busca da verdade pelo juiz (elemento esse revigorado na reforma do processo civil de 1995/1996), voltado à cooperação, não se tem como negar que o juiz só pode fundamentar a sua decisão nos fatos trazidos pelas partes (isso, em nome do dispositivo), exceto aqueles fatos os quais é dado ao juiz conhecer oficiosamente²¹⁸ (dentre os quais não se incluem os fatos essenciais da causa).

Atualmente, a matéria está regulada no artigo 5.º do CPC/2013, segundo o qual o juiz deve se ater aos fatos arguídos pelas partes, podendo, contudo, considerar oficiosamente (item 2): a) os fatos instrumentais; b) fatos que sejam complementação ou concretização de outros fatos devidamente alegados pelas partes ou resultem da instrução da causa; c) fatos notórios e aqueles que o tribunal tem conhecimento em decorrência do exercício das suas funções. O artigo 5.º deve ser lido em consonância com o artigo 412.º do CPC/2013, que relacionam aqueles fatos antes mencionados como possíveis de serem conhecidos independentemente de alegação da parte.

É nessa linha que, cumprindo o mandamento do dever de fundamentação (CRP, artigo 205.º, item 1, e CPC/2013, artigo 154.º, item 1), deve o juiz, em sua decisão, discriminar os fatos que considerada provados e os fatos que considera não-provados, bem como indicar/aplicar a norma jurídica correspondente. Assim, uma vez estabelecido o que está e o que não está provado, o juiz faz a apreciação da causa conforme o seu convencimento (CPC, artigo 607.º, itens 3 a 5)

²¹⁶ Sérgio Cruz Arenhart, **A verdade e a prova no processo civil**, p. 76-77.

²¹⁷ Ovídio A. Baptista da Silva, **Verdade e significado**, p. 265.

²¹⁸ STJ – Revista n.º 281/07.9TBSVV.C1.S1 - 2.ª Secção – Rel. Relator Serra Baptista – j. 31.03.2011.

Mas, a hermenêutica moderna já não encontra suporte na doutrina chiovendiana acerca da “vontade da lei”, uma vez que esta pressupõe que ao julgador cabe descobrir a tal vontade para aplicá-la ao caso concreto. Essa doutrina despreza as circunstâncias históricas, geográficas, temporais, morais, sociais e culturais que envolvem a demanda.

Destarte, se houvesse essa “vontade da lei”, seria ela mutável, ainda que mantido incólume o mesmo texto positivo e, assim, a certa altura, essa “vontade” já não mais seria aquela de outrora, existente ao tempo da edição da lei. O juiz, então, não aplica o texto em si, mas o significado do texto no contexto da realidade social vigente²¹⁹.

É por tal razão que já não podemos aceitar a máxima segundo a qual o caso julgado torna preto o branco e o quadrado no redondo, posto que é provérbio há muito superado²²⁰.

Fosse o juiz dotado de poderes para alcançar essa “vontade da lei”, depois de um exaustivo procedimento ordinário, perderia toda a justificativa a cadeia recursal que encontra previsão nos sistemas em geral, como se apenas as cortes superiores pudessem, em última palavra, nas situações de reforma de sentença, desvelar essa vontade da lei. E, ainda que assim o fosse, o fundamento se perderia sob a perspectiva de cabimento de revisões judiciais, rescisões de sentença, *querella nullitatis*²²¹.

Daí a afirmação de Ovídio A. Batista da Silva no sentido de que, para o Direito, o que interessa não é a verdade, mas sim o significado. Cita como exemplo o tempo em que as jovens, nas praias brasileiras, que se exibissem com certas peças de banho, incorreriam na tipificação de atentado ao pudor, fato esse não mais ocorrente nos tempos atuais, muito embora estejamos sob o vigor do mesmo Código Penal. O que importa, então, é o significado a ser atribuído aos fatos no âmbito do processo judicial.

²¹⁹ Ovídio A. Baptista da Silva, **Verdade e significado**, p. 275-276.

²²⁰ Paulo Rangel, **A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia**, p. 115.

²²¹ Ovídio A. Baptista da Silva, **Verdade e significado**, p. 275.

Ainda no viés do significado, o referido autor lembra a afirmação de Jerome Frank, expoente do realismo jurídico americano: “um martelo não é a mesma coisa para um carpinteiro, um pintor, um poeta, um físico ou um assassino” (obra citada, p. 272)²²².

O conhecimento da verdade integral estará sempre prejudicado, pela falibilidade humana. Toda sentença, portanto, traz em si um padrão de fragilidade. Destarte, a decisão judicial não traz a verdade, mas apenas impõe uma verdade, processualmente aceita, como premissa necessária para o julgamento do conflito.

A verdade do processo não se identifica com a verdade absoluta, pois se trata de uma verdade mínima, no máximo uma parcela de verdade, razão pela qual no processo há o estabelecimento de uma verdade formal. Dentre diversas outras circunstâncias, algumas, por si só, já ratificam a afirmativa: as limitações do direito probatório; as limitações da ciência; questões psicológicas, que levam cada um a interpretar os fatos segundo sua visão de mundo²²³.

O binômio verdade real e verdade formal acaba por perder sentido, pois toda verdade, inclusive aquela construída no processo judicial, é uma verdade provável, aproximativa; portanto, o que temos, é sempre a verdade formal²²⁴.

A verdade (em termos absolutos) em si é impossível de ser conhecida. Sobre isso já dissertamos. Não fosse por isso, ainda assim, o juiz estaria afastado consideravelmente da verdade. Primeiro, temos o afastamento temporal. Da ocorrência do fato que serve de suporte à demanda até o momento da decisão, normalmente tem-se transcurso de tempo que, por si só, já compromete a absorção do contexto fático

Os fatos, ainda, chegam ao juiz por partes e testemunhas, não-raro prestando depoimentos tendenciosos. O juiz, ainda, está adstrito às regras de ônus probatório, que conforme regime utilizado, sobre uma mesma perspectiva fática, pode levar o julgador a decisões bastante diferentes. Esses são alguns dos

²²² Ovídio A. Baptista da Silva, **Verdade e significado**, p. 268 e 271-272.

²²³ Mauro Rubino-Sammartano, **Decisione processuale e verità**, p. 89-92.

²²⁴ Guilherme Setoguti J. Pereira, **Verdade e finalidade da prova**, p. 178.

tantos outros fatores que dificultam, na atividade processual, a compreensão mais precisa do fato da causa.

Sendo assim, conforta-se com uma verdade do processo. A verdade para um processo, especificamente. A verdade é trabalhada conforme aquilo que é trazido (postulado pelas partes). Então, o que no processo se chama “verdade” muito se afasta da verdade em essência: tem-se, assim, uma verdade para o processo; uma verdade puramente formal.

A verdade substancial é conceito que deve ser extirpado do processo; é algo inatingível. O que se tem, no máximo, é uma verdade (a processual) relativamente próxima da verdade real, proximidade essa que pode ser maior ou menor (e nem por isso menos aceita) conforme as circunstâncias que rodeiam direta ou indiretamente o processo²²⁵.

Renzo Canestrari, emérito da Universidade de Bolonha, ao relacionar a decisão judicial com a verdade científica, esclarece que esta se apresenta, dentre outros caracteres, enquanto saber objetivo, como um *retalho da realidade*, guardando correspondência com o método de alcance da verdade, o encadeamento lógico com os pressupostos estabelecidos e anteriormente provados, o contingente histórico no qual se encontra engajado o investigador (portanto, a sua atmosfera histórico-cultural) etc.

Portanto, a verdade científica, por mais rigorosa que pretenda ser, reflete uma verdade parcial e contingencial. Por tal razão, esta verdade estabelecida pela ciência nem sempre se conjuga bem com a árdua tarefa de decidir. O juiz, muitas vezes, vê-se obrigado a integrar as lacunas deixadas pela *verdade científica* (verdades parciais, retalhos da realidade), para tanto, usando as suas máximas de experiência, suas convicções ideológicas, suas raízes histórico-culturais etc, não-raro conduzindo o processo a uma verdade formal distanciada da realidade mundana²²⁶.

É nessa linha que a filosofia moderna considera a verdade como um conceito dialético. A verdade é construída a partir da argumentação dos sujeitos

²²⁵ Sérgio Cruz Arenhart, **A verdade e a prova no processo civil**, p. 90-92.

²²⁶ Renzo Canestrari, **Decisione giudiziaria e verità scientifica**, p. 43-45.

cognoscentes. A verdade não é “descoberta”, mas sim construída, conforme defendido por Jürgen²²⁷.

Não obstante, há vozes entendendo que o processo de justificação da decisão judicial, não obstante a construção argumentativa, pode decorrer de raciocínio puramente lógico (lógica formal), vale dizer, lógico-jurídico-dedutivo. À guisa ilustrativa, pode ser mencionada a teoria de Neil MacCormick. Referido teórico expõe a plena possibilidade de se tratar a fundamentação das decisões judiciais com base em argumentação por meio de silogismos.

Inclusive, menciona que a argumentação silogística é a mais adequada para a decisão dos chamados “casos difíceis”, nos quais os argumentos retóricos e persuasivos ganham corpo e, por isso, produzem um mau Direito. Mau, não no sentido de decisão injusta, contudo; mau Direito porque, em tese, a prevalência do argumento retórico pode conduzir o intérprete a ser mais brando (quando deveria ser mais duro) ou ser mais duro (quando deveria ser mais brando)²²⁸.

O *paradigma da linguagem* ou da *razão argumentativa*, defendida por Habermas, desvia o centro do problema do *sujeito* e do *objeto* para o *discurso*, para a comunicação intersubjetiva. A verdade se apresenta, desse modo, como um jogo linguístico²²⁹.

Essa visão se adéqua bem ao direito processual, pois, como afirmado, o alcance da verdade real é inatingível pelas partes e pelo juiz. Assim, o processo labora com a verdade tal como trazida pelas partes (não-raro “verdades” contraditórias); labora com a verdade trazida na visão das testemunhas; labora com a verdade na visão do perito (por vezes com algum subjetivismo); labora com a verdade permitida pelo procedimento; labora com a verdade alcançada pelo juiz (igualmente carregada de subjetivismos e ideologias). Portanto, a verdade do processo não é descoberta, mas sim construída sob o viés dialético.

²²⁷ Sérgio Cruz Arenhart, **A verdade e a prova no processo civil**, p. 94.

²²⁸ Césio Luiz Velleda Lázaro da Silva, **A importância do raciocínio silogístico no processo de justificação das decisões jurídicas** – a teoria deducionista de Neil MacCormick, p. 187-205.

²²⁹ Guilherme Setoguti J. Pereira, **Verdade e finalidade da prova**, p. 167-168.

Não se tem dúvida que o juiz deve buscar a verdade. Mas, essa nem sempre é encontrada ou, por vezes, é encontrada em parte (uma meia-verdade), o que pode comprometer a justa solução do litígio. Piero Calamandrei já enfatizava o “tormento do juiz na procura da verdade que bate contra o cego paredão da falta de certeza”²³⁰.

Haverá, psicologicamente, para o magistrado, sempre um resíduo de incerteza. Como já afirmado no presente trabalho, essa incerteza, é irrelevante para o sistema, pois “no momento em que a sentença passa em julgado, as crises de consciência do juiz perdem todo significado: a falta de certeza do julgador não deixa marcas na sentença definitiva do juiz, a qual cria em todo caso a certeza jurídica”²³¹.

A certeza, portanto, não é psicológica, nem sociológica; é jurídica. Para os fins do processo, com a sentença chega-se a um grau razoável de certeza (jurídica).

Assim, nas palavras de Ovídio A. Baptista da Silva, a verdade do processo não é a verdade, é a verossimilhança: a verdade contextual e possível dentro da relação processual²³².

É por essa razão que Sérgio Cruz Arenhart adverte sobre a necessidade de mudança na cultura jurídico-processual, no sentido de convencer os processualistas que processo trabalha não com a verdade (no sentido de verdade real), mas sim com a verossimilhança e com a argumentação, razão pela qual é sempre imprescindível o contraditório²³³.

Nessa linha, vale consignar uma advertência aludida pelo Prof. Rui Pinto, no sentido de que não podemos ter um processo cuja matéria de fato esteja na livre disponibilidade das partes (e isso é uma realidade, já que é o autor que traz os fatos, inicialmente, a juízo; por seu turno, cabe ao réu controvertê-los, aceitá-

²³⁰ Piero Calamandrei, **Direito processual civil**, p. 271.

²³¹ Piero Calamandrei, **Direito processual civil**, p. 272.

²³² Ovídio A. Baptista da Silva, **Verdade e significado**, p. 273.

²³³ Sérgio Cruz Arenhart, **A verdade e a prova no processo civil**, p. 100-101.

los, ou apresentar contra-fatos) e, ao mesmo tempo, exigir o dever de verdade material²³⁴.

Com efeito, o processo trabalha com uma gama de fatos trazidos pelas partes, conforme a sua estratégia processual, não-raro com acusações recíprocas e até contraditórias.

O universo fático do processo é o universo trazido pelas partes, mormente pelo princípio do dispositivo, já que, como regra, não é dado ao juiz conhecer de fatos *ex officio*.

Portanto, os fatos do processo são os fatos das partes. Labora o juiz com um contexto factual oriundo praticamente da inteira disposição das partes. Destarte, a verdade a ser alcançada na sentença é a verdade puramente processual: a verdade que se refere e só serve ao processo, especificamente.

Um dos problemas que aflige a subsunção feita pelo juiz na tentativa de enquadrar o fato em uma disposição normativa (ou um contexto normativo) é a dificuldade de conexão do elemento fático ao jurídico quando este externa o chamado “conceito indeterminado”, não-raro encontrado no sistema positivo.

O Prof. Miguel Teixeira de Sousa arrola vários, dentre os quais: abuso de direito; boa-fé; bons costumes; interesse do menor; justa causa. Os conceitos indeterminados, em seu significado, comportam um núcleo e um halo ou uma zona iluminada e outra de penumbra. Por vezes, uma situação fática que se volta a um conceito indeterminado pode se encaixar adequadamente no seu núcleo, bem como pode se enquadrar no halo ou na penumbra desse conceito.

Portanto, pode-se chegar a um desses de três resultados: a) o conceito indeterminado é perfeitamente aplicável; b) o conceito indeterminado é manifestamente não-aplicável; c) o conceito indeterminado não é manifestamente aplicável, nem claramente não-aplicável²³⁵.

²³⁴ Rui Pinto, **O processo civil português**: diagnóstico e cura – um exercício de teoria pura, p. 12.

²³⁵ Miguel Teixeira de Sousa, **Linguagem e direito**.

Destarte, além da dificuldade de se chegar a um fato (válido para o processo), que se constitui a partir da dialética das partes, por vezes o juiz se defronta com a dificuldade de enquadrar o fato no tipo normativo.

CAPÍTULO IV

A MITIGAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA EM FUNÇÃO DA VERDADE NA DINÂMICA JURISDICIONAL

Sumário do Capítulo: § 1.º Generalidades. § 2.º O caso julgado e o recurso de revisão. § 3.º O caso julgado e o instituto da assistência. § 4.º O caso julgado nas ações de filiação.

§ 1.º – GENERALIDADES

Antonio do Passo Cabral, aponta que é comum atrelar ao caso julgado o princípio da segurança jurídica, como de fato o é, como já afirmado por diversas vezes no presente trabalho. Mas, o referido autor pondera que a segurança jurídica não é o único valor a ser dispensado ao instituto do caso julgado. Desse modo, aponta outros fundamentos: sociológico, político e jurídico.

Na seara *sociológica*, podemos afirmar que todo litígio causa perturbação social; gera indefinições, incertezas, intranquilidades. Há sempre um clima de tensão que rodeia o conflito de interesses. Nesse aspecto (*sociológico*), o caso julgado promove a paz social, uma vez que extingue a controvérsia judicializada. Destarte, convencidas ou não da justiça da decisão, as partes convivem com a impossibilidade de rediscussão da matéria.

A dimensão *política* se caracteriza pela afirmação do poder estatal. O caso julgado, então, serve como expressão do império do Estado que se sobrepõe à vontade privada e às demais formas de poder, impedindo a rediscussão do conflito.

Na perspectiva *jurídica* o caso julgado se justifica por diversos aspectos, dentre os quais: a) complementa as dimensões sociológica e política, evitando-se que em nome do poder do Estado, finalisticamente voltado à pacificação social, sejam cometidos abusos e arbitrariedades; b) o caso julgado tem a capacidade de

tornar imutável uma decisão injusta, motivo pelo qual deve-se ter uma justificação jurídica para o instituto; c) o caso julgado (já que impede a rediscussão da decisão em outro processo), acaba por evitar decisões (supostamente) contraditórias, conferindo, assim, coesão sistêmica; d) evitando novas demandas sobre a decisão passada em julgado, o referido instituto reduz os custos que haveriam com aquelas novas ações; e) com o seu tom de definitividade, o beneficiário do caso julgado pode dele usufruir efetivamente sem receio de ser questionado acerca da “dúvida” sobre o seu direito²³⁶.

Ao lado dessas questões, podemos ainda acrescentar que, pela sistemática de intervenção de terceiros, o caso julgado exerce, em princípio, todos os fatores antes elencados sobre outros sujeitos além das partes, direta ou indiretamente ligados ao conflito material, desde que, evidentemente, tenham participado da relação processual ou chamado a participar. Desse modo, aumenta-se o espectro de atuação da definição jurídica, evitando-se não só a rediscussão do litígio – já acertado – entre as partes; mas também, entre estas e os terceiros antes referidos, nos termos da legislação em vigor.

Mesmo considerando, contudo, as diversas dimensões justificantes do caso julgado, não se nega que a de maior expressão é a segurança jurídica. É esta a *chave-mestra* de fundamentação filosófico-processual para a existência de um instituto que busca tornar a discussão do conflito, em certo momento, impossível juridicamente.

Há, entretanto, outros valores que o mundo pós-moderno preconiza.

Como bem lembra Ovídio A. Baptista da Silva, em artigo publicado em obra italiana, em homenagem a Giuseppe Tarzia, vivemos hodiernamente a “era das incertezas”. Lembra a famosa frase de Karl Marx: a modernidade faz com que “tudo que seja sólido desmanche no ar”. Se na “primeira modernidade” tudo era rígido, de modo a proporcionar segurança, uma nova fase vem se instalando. As mudanças são por demais rápidas. A afirmação se alinha à obra *Modernidade Líquida*, do sociólogo Zygmunt Bauman, alertando que na modernidade tudo é

²³⁶ Antonio do Passo Cabral, **Coisa julgada e preclusões dinâmicas** – entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis, p. 53-56.

provisório, tendo em vista o continuado ciclo de rápidas mudanças. Tudo já nasce com o selo da provisoriedade²³⁷.

Não seria estranho, então, que as influências dessa chamada “modernidade líquida” viessem desaguar no instrumento de regulamentação das relações sociais: o Direito. E, em especial, em um instituto que busca justamente a imutabilidade: o caso julgado. O *modus* da sociedade moderna, portanto, já parece não se alinhar com a rigidez desse instituto.

Mas, no momento histórico em que vivemos atualmente, as pessoas clamam por segurança jurídica. Necessário, por consequência, resolver esse conflito entre a rigidez do caso julgado (imutabilidade) com a sua flexibilização, a fim de satisfazer o anseio hodierno das aceleradas mudanças. É nesse passo que há, hoje, diversas válvulas de escape para a imutabilidade. Uma delas – a que importa ao presente trabalho – é a inconformação do caso julgado que tenha por pressuposto uma circunstância fática que flagrantemente não condiz com a realidade mundana.

É certo que as partes, durante toda a dialética que se oportuniza na relação processual, têm diversos momentos para formular suas arguições, suas deduções, suas acusações, suas defesas, com amplos meios de prova. Sendo assim, as partes têm todo o instrumental para demonstrar a verdade dos fatos. Sobre isso já tivemos a oportunidade de dissertar (Capítulo III, § 2.º).

Porém, dentro do encadeamento dos atos postulatorios e probatórios das partes (e, por vezes, de terceiros), que culminam com o ato decisório, é necessário impor limites temporais. Por isso, há os momentos devidos em que as articulações podem ser formuladas e os fatos podem ser provados. Uma relação processual saudável deve ser, portanto, orientada pelo instituto da preclusão, sob pena de se promover internamente no processo uma verdadeira insegurança jurídico-processual.

Então, já que há todo um aparato para demonstração dos fatos – e busca da (suposta) verdade –, através de atos processuais sujeitos à preclusão, seria

²³⁷ Ovídio A. Baptista da Silva, **Coisa julgada relativa?**, p. 963-964.

temeroso permitir a reabertura do debate após a formação do caso julgado. Nem mesmo sob o argumento de que esse teria decorrido de sentença injusta (injusta para quem e na ótica de quem?).

Com efeito, se injustiça (que é conceito abstrato e subjetivo) servir de argumento para a mutabilidade do caso julgado, este, de fato, não existirá (pelo menos com a autoridade que dele se espera). Assim, injustiça, em princípio, não deve servir de fundamento para a rediscussão da matéria passada em julgado, sob pena de eternização dos conflitos e, por conseguinte, de anulação da própria segurança jurídica almejada pela imutabilidade.

É nesse sentido que Ovídio A. Baptista da Silva adverte que se uma sentença com força de caso julgado puder ser revista sob o argumento de que é injusta, a nova sentença (a se sobrepor à primeira – injusta) também poderá ser questionada, sob o mesmo argumento da sua injustiça. Afinal, qual sentença não poderia ser acusada de “injusta”? Sob qual argumento esse segundo caso julgado de sobreposição não poderia ser considerando, também, injusto? Em outras palavras, sucessivamente, teríamos a perigosa situação de eternização dos conflitos²³⁸. Da mesma forma que a segunda demanda poderia destruir o caso julgado da primeira (com o argumento da busca da justiça), uma terceira poderia subjugar a segunda (sob o mesmo argumento da busca da justiça) e assim sucessivamente.

Todavia, a sociedade moderna não converge para a imutabilidade absoluta. É certo que há – e não é de agora – instrumentos para rediscussão da sentença passada em julgado. A perspectiva do caso julgado no tempo, tal como tratado no § 6.º do Capítulo II, serve de pequena demonstração. Há, ainda, diversas outras situações, como é o caso da *revisão*, da rediscussão permitida ao assistente, do caso julgado *rebus sic stantibus*, dentre outros. Contudo, ao lado dos meios positivamente estabelecidos, há outros, que vêm sendo ventilados na seara jurisprudencial, ampliando-se o espectro de situações em que o caso julgado pode ser flexibilizado.

²³⁸ Ovídio A. Baptista da Silva, **Coisa julgada relativa?**, p. 969-970.

Interessa-nos – e será objeto dos itens subsequentes do presente Capítulo – as situações mais ocorrentes de flexibilização do caso julgado frente ao seu desacordo para com a verdade.

Se a busca da verdade não pode se processar a todo custo, uma vez que há limites para o seu alcance (conforme amplamente trabalhado no Capítulo III), de modo que a sentença fundada numa pura “verdade processual” tem absoluta aptidão de produzir caso julgado; se há um sistema relativamente rígido de preclusões; se temos um sistema coeso que concede aos sujeitos do processo meios de postular e provar fatos; o desacordo da verdade processual com a (suposta) verdade real não serve, como outrora afirmado, para justificar a “quebra” da imutabilidade.

Não obstante, dentre as formas legais e jurisprudenciais de relativização/desconsideração do caso julgado, temos algumas que se baseiam justamente no aspecto *verdade*. Em outras palavras, mesmo com toda a estrutura voltada às preclusões, e, especialmente, a preclusão máxima – o caso julgado –, que buscam sobrepor a segurança jurídica em relação à “eterna busca da verdade”, há situações em que os valores se invertem. Vale dizer: há situações em que, justamente em nome da verdade, afasta-se aquele modelo de segurança jurídica (caso julgado – imutabilidade).

A busca da verdade, portanto, acaba falando mais forte que a busca da segurança jurídica através da imutabilidade do caso julgado.

É claro que essa inversão não se dá de modo arbitrário. As situações em que o fenômeno ocorre são excepcionais. Nos próximos itens, teceremos algumas considerações sobre as situações em que a busca da verdade se sobrepõe à imutabilidade do caso julgado almejada pela tão sonhada segurança jurídica.

Advertimos, todavia, que trataremos a matéria sob a perspectiva ilustrativa. Dentre as várias situações em que se vislumbra a mitigação do caso julgado em nome da rediscussão da verdade extraída do processo, escolhemos três. Duas delas com amparo normativo direto: a *revisão* e o efeito do caso julgado na

assistência. Uma outra, sem menção direta pela lei, porém, fruto de interpretação principiológica do sistema: a mitigação do caso julgado nas ações de filiação.

Por conseguinte, não é nossa pretensão esgotar a matéria ou mesmo ser exaustivo na exemplificação das hipóteses em que a segurança jurídica cede ao valor *verdade*. Nossa pretensão, como já expusemos, foi fundamentar a relativização da segurança jurídica; destarte, os exemplos aqui tratados servem apenas de ilustração na dinâmica jurisdicional.

§ 2.º – O CASO JULGADO E O RECURSO DE REVISÃO

Conforme lição de Paulo Otero, desde o antigo Direito Português, mais precisamente desde as Ordenações Afonsinas, distinguam-se dois tipos de sentenças ilegais: a) a que violava o direito objetivo; b) a que violava o direito subjetivo. Esta última, “por Direito, alguma”, tinha a aptidão de fazer-se firme, isto é, não havendo recurso, ostentaria força de caso julgado.

A suposta “injustiça” (subjetiva) da decisão, decorrente da aplicação da lei ao caso concreto, não evitava a formação do caso julgado. Mas, as sentenças que violassem o direito objetivo seriam “nenhuma e sem algum efeito”. A “injustiça”, nesse ponto, seria abstratamente concebida, por estar a decisão em desacordo com o direito posto. Desse modo, não fariam caso julgado.

As Ordenações Manuelinas e as Ordenações Filipinas seguiram o mesmo caminho. O Direito moderno, contudo, alterou esse quadro. Em nome da estabilidade das relações, mesmo sendo ilegal, a sentença faria caso julgado. Estabelece-se, então, a presunção de que a sentença está de acordo com a lei²³⁹.

Válidas, também, as palavras de João de Castro Mendes, emitidas em 1978, em resposta a uma consulta formulada pelo Prof. Jorge Miranda, então membro da Comissão Constitucional. Por sua importância à história do processo civil português moderno, pedimos licença para a transcrição literal de um pequeno trecho: “(...) se o valor jurídico da sentença decorre da lei que aplica, se – como

²³⁹ Paulo Otero, **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**, p. 53-55.

se exprimiu o grande processualista Chiovenda – a sentença vale como *vontade concreta da lei*, então parece que a retirada à sentença da sua base *legal* poderia significar a anulação do caso julgado. Contra essa visão do problema suscitam-se argumentos que cremos fortes e fundados. O argumento principal é o da subsistência da sentença injusta. *Errare humanum est*, a ordem jurídica *real* nunca poderá considerar-se isenta de erros judiciários. Esses erros podem ser de facto ou de direito. Neste último caso, porém, *a sentença devia considerar-se nula*. Com efeito, ela vale por decorrer da lei; se na realidade não decorre, nada vale. E realmente o direito mais antigo continha a regra da nulidade da sentença contra direito, embora já, por obediência a certo pragmatismo, se falasse da sentença contra direito expresso ou manifestamente contra direito ou expressão semelhante²⁴⁰.

Mas, nem por isso, estaria a sentença blindada, mormente porque o sistema processual vislumbra meios para ajustar o vício ou o erro contido na decisão, nas situações preconizadas pela lei.

É nessa linha que, muito embora o artigo 619.º, item 1, do CPC/2013 determine que a decisão transitada em julgado sobre o mérito da causa tenha força obrigatória dentro do processo e fora dele (imutabilidade do caso julgado), o mesmo dispositivo legal põe a salvo o disposto nos artigos 696.º a 702.º, que disciplinam o *recurso de revisão*.

Não nos cabe, aqui, tecer considerações sobre a natureza jurídica da revisão (recurso ou ação autônoma de impugnação), legitimidade, procedimento etc. O nosso foco – linha de interesse do presente trabalho – reside apenas nas situações em que a revisão pode ser manejada.

Por seu turno, o artigo 696.º estabelece as situações que ensejam o recurso de revisão, quais sejam:

a) quando outra sentença transitada em julgado certifique que a decisão objeto de revisão tenha resultado de crime praticado pelo juiz no exercício das suas funções;

²⁴⁰ João de Castro Mendes, **Caso julgado, poder judicial e Constituição** (separata).

b) quando se verifique a falsidade de documento ou ato judicial, de depoimento ou das declarações de peritos ou árbitros, que possam, em qualquer dos casos, ter determinado a decisão objeto da revisão, desde que a matéria não tenha sido objeto de discussão no processo em que foi proferida;

c) quando haja documento desconhecido pela parte, ou de que não tivesse oportunidade de fazer uso, no processo em que foi proferida a decisão a rever e que, por si só, seja suficiente para modificar a decisão em sentido mais favorável à parte vencida;

d) quando se verifique nulidade ou anulabilidade de confissão, desistência ou transação em que a decisão se fundou;

e) quando, tendo corrido a ação e a execução à revelia, por falta absoluta de intervenção do réu, se mostre que faltou a citação ou que é nula a citação feita;

f) quando seja inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português;

g) quando o litígio assente sobre ato simulado das partes e o tribunal não tenha se apercebido disso, deixando, portanto, de obstaculizar o intento doloso das partes.

Nota-se, portanto, que são vários os fundamentos que legitimam o manuseio do recurso de revisão. Alguns deles – e esse é o objetivo no nosso foco – referem-se ao compromisso que a atividade jurisdicional deve ter com a verdade. Basicamente, a segurança jurídica oriunda da imutabilidade cederá à busca da verdade nas circunstâncias elencadas nas alíneas “b”, “c” e “d”, acima.

Com efeito, a falsidade do documento, a falsidade de depoimentos ou declarações de peritos e árbitros comprometem a verdade formal utilizada como pressuposto da decisão de mérito. Igualmente, o desconhecimento de um documento ou a sua impossibilidade de uso no processo (documento esse capaz de dar um novo contorno fático favorável ao recorrente), desvia o processo na busca da verdade. Ainda, sendo nula a confissão, a verdade estabelecida sobre o fato confessado desmorona-se.

Nessas situações, a busca da verdade há de falar mais alto que a imutabilidade da decisão. Mitiga-se a segurança decorrente da estabilidade das relações objeto de acerto judicial, em nome de outro valor: a justiça.

Nas palavras de Cândida da Silva Antunes Pires Ferreira das Neves, a intenção do legislador é reparar situações de patente injustiça, muito embora tal abertura possa comprometer a segurança jurídica. Optou-se, então, pela *justiça* em detrimento da certeza estabelecida na decisão passada em julgado²⁴¹.

A *revisão* não é novidade do Direito Português. Desde a Roma Antiga já havia institutos que tinham o papel de mitigar os efeitos do caso julgado. A *restitutio in integrum* servia para sanar a falta de defesa ou defesa defeituosa e, ainda, quando se descobrissem novos elementos de decisão, antes omitidos por vícios (erro, dolo, falsidade de documento, falsidade de juramento etc.). A *querella nullitatis insanabilis* era meio para declarar sem nenhum efeito a decisão em decorrência de nulidade insanável praticada no processo. A *supplicatio* era forma de pedir ao Imperador a revisão do processo antecedente²⁴².

Já em Portugal, uma Lei de D. Dinis (1302) admitia a revisão do caso julgado quando a decisão tivesse se baseado em prova falsa. As *Siete Partidas* também continham disposições acerca da revisão de sentenças no caso de falsidade dos testemunhos, dos documentos, por falsidade no depoimento prestado pela parte juramentada ou, ainda, quando a parte não tivesse feito uso de documento capaz de mudar o norte da decisão, por força maior ou por fato oriundo da parte contrária²⁴³.

Nas Ordenações Afonsinas havia regra possibilitando a revisão de sentenças passadas em julgado fundadas em falsidade probatória. Tais Ordenações, ainda permitiam, no caso de falsidade (quando esta fosse flagrante), o aforamento de nova demanda. Nas Ordenações Manuelinas havia a *revista de justiça*, que tinha como um dos fundamentos a falsidade da prova. Em 1768, D.

²⁴¹ Cândida da Silva Antunes Pires Ferreira das Neves, **O recurso de revisão em processo civil**, p. 11.

²⁴² Cândida da Silva Antunes Pires Ferreira das Neves, **O recurso de revisão em processo civil**, p. 112-113.

²⁴³ Juan de Dios Doval Mateo, **La revision civil**, p. 15-16.

José tentou coibir o uso desmedido da revisão da sentença, porém manteve a sua possibilidade no caso de flagrante injustiça, dentre outras situações graves, conforme já dissertamos no Capítulo I deste trabalho.

Portanto, a medida revisional tem forte lastro histórico. E assim se seguiu com os Códigos de Processo Civil. O CPC de 1876 (artigo 148.º) continha previsão de ação especial (inominada) destinada à revisão do caso julgado, denominada pela doutrina de “ação de anulação de caso julgado”, “ação rescisória” ou “ação de rescisão de sentença passada em julgado”²⁴⁴.

O referido artigo 148.º permitia a *anulação de caso julgado* em diversas situações, dentre as quais (objeto de nosso interesse) aquelas que tivessem compromisso com a busca da verdade, a saber: i) sentença baseada em documento falso, desde que tal falsidade não tivesse sido discutida no processo; ii) sentença baseada em prova que poderia ser destruída por documento do qual a parte não pôde se valer no transcurso do processo; iii) quando houvesse elementos bastantes para invalidar a confissão.

O CPC de 1939 seguiu a mesma linha, preconizando a possibilidade de recurso de revisão contra decisão transitada em julgado em situações várias, dentre as quais algumas voltadas ao compromisso com a *verdade do processo*: i) falsidade de documento, depoimento ou declarações de peritos e árbitros utilizados como fundamento da decisão revista, desde que não tenha havido debate sobre eles no processo (artigo 697.º, alínea “b”); ii) existência de documento desconhecido ou de uso impossível pela parte que, se no processo estivesse, seria capaz de modificar o conteúdo da decisão (alínea “c”); iii) nulidade ou anulabilidade de confissão (alínea “d”).

O CPC de 1961 manteve exatamente as mesmas regras (artigo 771.º, alíneas “b”, “c” e “d”). Identicamente fez o CPC de 2013, conforme já exposto acima (artigo 696.º, alíneas “b”, “c” e “d”).

Os fundamentos para a *revisão*, de certa forma, são os mesmos – senão com muita similitude – de outros sistemas processuais.

²⁴⁴ Cândida da Silva Antunes Pires Ferreira das Neves, **O recurso de revisão em processo civil**, p. 114-115.

De acordo com o CPC Italiano (artigo 395.º) há fundamento para a *revocazione*: i) quando a sentença tenha se baseado em prova falsa, seja por reconhecimento posterior, seja anterior à decisão, porém, sem que a parte sucumbente tenha tido o conhecimento²⁴⁵; ii) quando forem encontrados documentos após a sentença não utilizados pela parte por motivo de força maior ou por fato oriundo da parte adversa²⁴⁶; iii) quando a sentença decorrer de um erro de fato resultante de atos ou documentos da causa²⁴⁷.

O CPC Brasileiro (artigo 485.º) prevê a *revisão*, sob o nome de *ação rescisória*, nos seguintes casos (relativamente ao “requestionamento” da verdade do processo): i) se a sentença se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória (inciso VI); ii) depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável (inciso VII); iii) houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença (inciso VIII); iv) fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa (inciso IX), considerando-se que há “erro de fato” quando a sentença admite fato como inexistente ou quando admita como inexistente um fato ocorrido (artigo 485.º, § 1.º), desde que não tenha havido controvérsia a respeito no processo (artigo 485.º, § 2.º).

O processo civil espanhol segue a mesma linha. Nas palavras de José Garberí Llobregat, Catedrático da *Universidad de Castilla-La Mancha*, “*La revisión ... constituye una acción autónoma de impugnación ... cuya finalidad esencial radica en obtener la rescisión de las mismas, para, seguidamente desarrollar de*

²⁴⁵ “*Le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado possono essere impugnate per revocazione: (...) 2) si e' giudicato in base a prove riconosciute o comunque dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza*”.

²⁴⁶ “*(...) 3) se dopo la sentenza sono stati trovati uno o piu' documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario*”.

²⁴⁷ “*(...) 4) se la sentenza e' l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa*”.

*nuevo un proceso donde quede excluido el material instructorio que en su día determino la injusticia de la decisión firme revisada*²⁴⁸.

Por seu turno, o artigo 510.º da *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 2000, estabelece que caberá a revisão: i) quando a parte, após a sentença, obtiver documento capaz de alterar a decisão do qual não dispôs por força maior ou por fato da parte adversa²⁴⁹; ii) quando a sentença se basear em documento cuja parte desconhecia a declaração de sua falsidade em processo penal ou, ainda, quando a falsidade for apurada posteriormente em processo penal²⁵⁰; iii) em virtude de condenação da testemunha ou perito quando a prova testemunhal ou pericial respectiva tenha servido de fundamento para a sentença²⁵¹.

A ZPO Alemã não é diferente, permitindo também a revisão de sentença com força de caso julgado (dentre outros) nos casos de decisão fundada em: i) documento falso; ii) depoimento falso de parte juramentada, testemunha ou perito; iii) descoberta de documento novo que, se estivesse no processo, teria suscitado decisão mais favorável²⁵².

Como se percebe, há uma maior preocupação das leis processuais com a *verdade* no âmbito de certas circunstâncias. O efeito preclusivo que naturalmente flui como consequência do caso julgado, como corolário da segurança jurídica, acaba por ceder terreno à busca da verdade nas situações antes indicadas.

Um apanhado geral de todos os CPCs Portugueses, e das leis processuais em vigor na Espanha, Itália, Alemanha e Brasil, aponta para a intolerância do legislador para com: a falsidade probatória (de documento, de depoimento de testemunhas, de declaração de peritos); documento novo; vício no ato de

²⁴⁸ José Garberí Llobregat, **Derecho procesal civil**, p. 688-689.

²⁴⁹ “*Habrá lugar a la revisión de una sentencia firme: 1.º Si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado*”.

²⁵⁰ “*(...) 2.º Si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad declare después penalmente*”.

²⁵¹ “*(...) 3.º Si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia*”.

²⁵² Othmar Jauernig, **Direito processual civil**, p. 393-396.

confissão; erro de fato; desde que em todos os casos a “redemonstração” da “verdade” tenha o condão de nos conduzir à conclusão de que a sentença teria sido injusta.

Nesses casos específicos, a *intolerância estatal* acaba por inverter a supremacia da segurança jurídica sobre a verdade, afastando o efeito preclusivo, permitindo-se, portanto, a rediscussão fática da causa.

Com isso não se pretende afirmar que os valores *segurança jurídica* e *verdade* estão em lados opostos. Apenas, atendem a necessidades diferentes e acabam por se complementar²⁵³.

No nosso sentir, no caso específico da *revisão*, não há que se cogitar de ofensa qualquer à segurança jurídica. Por certo, ela não é afastada em prol da (nova) busca da verdade. Isso porque as situações em que cabe a revisão são taxativamente estabelecidas em lei. A parte não pode demandar a *revisão* senão naquelas estritas hipóteses tratadas pelo direito positivo.

De outro lado, as regras são claras. O mesmo ordenamento que prevê o caso julgado (e os seus contornos) estabelece a possibilidade de sua descon sideração em situações antevistas legalmente. Destarte, faz parte das regras do jogo que o caso julgado pode ser revisto, de modo que a revisão é previsível, calculável e com regras bem definidas.

A *revisão*, portanto, não mitiga, em si, a segurança jurídica, mas apenas um de seus aspectos (a imutabilidade do conteúdo declarativo da decisão).

§ 3.º – O CASO JULGADO E O INSTITUTO DA ASSISTÊNCIA

Sobre a *assistência*, dissertamos no Capítulo II, quando fizemos referência às diversas formas de intervenção de terceiros. Trata-se de modalidade de *intervenção acessória* na qual um terceiro que tenha interesse jurídico em certa demanda nela possa ingressar com o intuito de auxiliar qualquer das partes

²⁵³ Juan de Dios Doval Mateo, *La revision civil*, p. 26-27.

(CPC/2013, artigo 326.º, item 1). Esse interesse jurídico se caracteriza por eventuais reflexos práticos ou econômicos que a sentença possa vir a ter no âmbito de relação jurídica da qual o terceiro seja titular (artigo 326.º, item 2). Eis, então, o cerne do seu interesse na intervenção processual.

Conforme já salientamos, no que interessa ao caso julgado, há dois aspectos primordiais na assistência: a) possibilidade de intervenção em qualquer momento da relação processual; b) subordinação do assistente à parte assistida.

Com efeito, o artigo 327.º, item 1, é claro ao permitir o ingresso “a todo tempo”; porém, o assistente deve aceitar o processo no estado em que este se encontrar. Assim, poderá praticar atos processuais em geral, desde que oportunos, considerando a fase procedimental.

Por outro lado, pela letra do artigo 328.º, itens 1 e 2, muito embora o assistente tenha os mesmos direitos (e também os mesmos deveres) que a parte principal, na qualidade de “auxiliar”, estará sempre subordinado ao assistido. Dessa forma, o assistente não pode praticar atos que a parte assistida tenha perdido o direito de praticar (preclusão). Ainda, não pode o assistente praticar atos em oposição aos atos e pretensões da parte assistida. Dessa forma, o assistente não pode contrariar, por exemplo, a vontade do assistido em confessar, transigir ou desistir da ação (artigo 331.º)

Esses dois aspectos (tempo da intervenção e subordinação) são fundamentais para a conformação dos efeitos de caso julgado sobre o assistente.

O Anteprojeto do CPC/1961 (artigo 274.º) e o respectivo Projeto (artigo 263.º) estabeleciam que sobre o assistente não incidiria a força do caso julgado. Porém, a orientação legislativa foi outra, da mesma forma como se encontra regulado no atual CPC de 2013.

Assim, o assistente sofre os efeitos do caso julgado. Mas, pelas circunstâncias que circundam a intervenção (subordinação e estado do processo ao tempo do ingresso), o caso julgado pode ter um grau de incidência menor.

É nessa linha que o artigo 332.º do CPC/2013 determina: “A sentença proferida na causa constitui caso julgado em relação ao assistente, que é

obrigado a aceitar, em qualquer causa posterior, os factos e o direito que a decisão judicial tenha estabelecido, exceto: a) se alegar e provar, na causa posterior, que o estado do processo no momento da sua intervenção ou a atitude da parte principal o impediram de fazer uso de alegações ou meios de prova que poderia influir na decisão final; b) se mostrar que desconhecia a existência de alegações ou meios de prova suscetíveis de influir na decisão final e que o assistido não se socorreu deles intencionalmente ou por negligência grave”.

O caso julgado, conforme já dito inúmeras vezes nesse trabalho, decorre de um ideal de segurança jurídica. E é assim que a lei processual determina a incidência do caso julgado aos terceiros intervenientes. Com efeito, o terceiro que intervém (ou que é chamado a intervir, conforme o caso), tendo oportunidade de participar da relação processual, deve ser destinatário do caso julgado justamente para, em nome da segurança jurídica, não poder reabrir a discussão objeto do processo.

No caso da assistência, contudo, a segurança jurídica abre espaço para a busca da verdade. Assim é que, em nome da *verdade*, a *segurança jurídica* cede terreno, ficando, portanto, mitigada.

Importante recobrar, contudo, que há efeito de caso julgado em relação ao assistente. Essa é a regra, tal qual a regra aplicável às partes. Apenas permite-se a desconsideração do caso julgado nas excepcionais circunstâncias do artigo 332.º, que enseja a possibilidade de rediscussão de algumas questões pelo assistente, em nome do alcance da verdade.

Basta notar as situações que ensejam a não-incidência do caso julgado ao assistente (que circundam o prejuízo processual em virtude de insuficiência probatória). Destarte, fica o assistente impossibilitado de provar fatos de seu interesse. Portanto, a impossibilidade probatória gera um prejuízo ao assistido; por conseguinte, o assistente, em relação jurídico-material da qual é parte substantiva, acaba sofrendo prejuízo prático ou econômico.

Percebe-se que essa é a preocupação do legislador. Tendo em vista subordinação do assistente ao assistido ou pelo momento em que interveio no processo (artigo 332.º, alínea “a”), não pode produzir certas provas. Prejudica-se,

então, com a impossibilidade de demonstração da (suposta) verdade. De outro lado, na forma da alínea “b”, valora-se a circunstância de desconhecimento por parte do assistente em relação a fatos/provas dos quais o assistido não se valeu por intenção deliberada ou por negligência grave. Mais uma vez, o Direito dispensa especial atenção ao prejuízo processual sofrido pelo assistente, que não pôde, por circunstâncias alheias à sua vontade, trazer novos elementos fáticos que teriam, em tese, o condão de influenciar o convencimento do juiz.

§ 4.º – O CASO JULGADO NAS AÇÕES DE FILIAÇÃO

Belmiro Pedro Welter defendeu em tese de doutoramento a tridimensionalidade da condição humana, abarcando, assim, as diretrizes *genética*, *afetiva* e *ontológica*, com amparo no princípio da dignidade da pessoa humana, preceito esse que não pode ficar escravizado pela imutabilidade do caso julgado.

Parte o autor da premissa que em se tratando de direito personalíssimo – e, em especial, por sua natureza – há outros valores que devem ser considerados que não apenas a segurança jurídica espelhada na imutabilidade do caso julgado²⁵⁴.

Com efeito, há várias características que dão uma perspectiva diferenciada ao direito de conhecimento da chamada *verdade biológica*.

Uma dessas características, conforme se encontra em vários sistemas jurídicos, é a relatividade das presunções de paternidade.

Trata-se de regra milenar, comum nos ordenamentos jurídicos. Foi regra expressa no Código Napoleônico (artigo 312.º). Há, no Código Civil Português várias disposições sobre a presunção de paternidade, determinando que “a paternidade presume-se em relação ao marido da mãe e, nos casos de filiação fora do casamento, estabelece-se pelo reconhecimento” (artigo 1796.º, item 2).

²⁵⁴ Belmiro Pedro Welter, **Coisa julgada na investigação de paternidade**.

Por isso é que “presume-se que o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio tem como pai o marido da mãe” (artigo 1826.º, item 1). A presunção de maternidade encontra-se no artigo 1816.º, item 2: “a) quando o filho houver sido reputado e tratado como tal pela pretensa mãe e reputado como filho também pelo público; b) quando exista carta ou outro escrito no qual a pretensa mãe declare inequivocamente a sua maternidade”.

Há, ainda, diversas outras regras sobre presunção de filiação²⁵⁵, bem como sobre o afastamento das presunções estabelecidas em lei²⁵⁶, incluindo-se, nesse ponto, a impugnação não só da paternidade, mas também da maternidade, relativizando-se o antigo adágio romano *mater certissima, pater semper incertus*, tendo em vista as provas científicas que permitem estabelecer a *verdade biológica* num grau praticamente absoluto.

O estabelecimento de filiação, no decorrer da História, teve fundamento em diversas provas: testemunhas; semelhança fisionômica, como o retrato falado e a prova prosopográfica (representação facial humana); exame sanguíneo pelo sistema ABO; histocompatibilidade (HLA); exame de ADN.

Esses métodos possuem diferentes graus de *certeza*. Em seus extremos, temos a prova testemunhal, com alto nível de falibilidade; de outro lado, temos o exame de ADN, com alto grau de certeza. Vale registrar que essa certeza, contudo, não fica isenta a críticas. Muitas delas socorrem-se em questionamentos empíricos (controle de qualidade dos laboratórios, histórico das estatísticas dos exames, fiscalização dos laboratórios pelo Estado, cuidado na identificação das pessoas na coleta do material genético etc.).

Mas, há críticas de carácter científico, a exemplo do que ocorre com a coleta do material genético sanguíneo dentro de 60 dias da realização de uma transfusão de sangue, quando então o resultado pode restar maquiado. Por isso, havendo suspeita de situações dessa natureza, recomenda-se a repetição do

²⁵⁵ Artigos 1827.º, item 1; 1834.º, item 1; 1871.º, item 1.

²⁵⁶ Artigos 1816.º, item 3; 1823.º, item 1; 1871.º, item 2.

exame ou, ainda, a extração da raiz capilar, que contém o material genético original do indivíduo²⁵⁷.

Não obstante a existência de algumas críticas, percebe-se que decorrem de situações fáticas que podem ser facilmente ajustadas. O que não se pode negar, com efeito, é a credibilidade do exame de ADN. Desde que respeitados certos critérios, o ADN pode nos dar uma certeza quase absoluta, muito próxima de 100%. Assim, não se justifica mais, no tempos atuais, a utilização de técnicas probatórias outras, com grau de confiabilidade inferior.

Tem sido objeto de discussão, inclusive, a possibilidade de condução coercitiva do investigado, caso não queira se submeter ao exame de ADN.

Em Portugal, a omissão do investigado redundando em *inversão de ônus probatório*²⁵⁸, tendo em vista a disposição do artigo 344.º, item 2, do Código Civil: “Há também inversão do ônus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado, sem prejuízo das sanções que a lei de processo mande especialmente aplicar à desobediência ou às falsas declarações”.

No Brasil, a omissão do investigado gera a presunção de paternidade, na forma da Lei n.º 8.560/92, com redação dada pela Lei 12.004/09, que acrescentou o artigo 2.º-A, cujo parágrafo único tem o seguinte teor: “A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório”.

A recusa em se submeter ao exame de ADN incita a investigação de dois valores fundamentais: a intangibilidade do corpo humano *versus* o direito ao conhecimento da verdade biológica. De fato, a preservação da dignidade humana, da preservação do corpo e da intimidade conduzem à impossibilidade de coerção do investigado na doação de seu material genético. Porém, outro valor fundamental, instituído na própria Constituição (e em Portugal temos norma

²⁵⁷ Belmiro Pedro Welter, **Coisa julgada na investigação de paternidade**, p. 60-61.

²⁵⁸ STJ – Revista n.º 194/08.7TBAGN.C1.S1 – 1.ª Secção – Rel. Garcia Calejo – j. 16.10.2012.

específica – CRP, artigo 26.º, item 3), é o da identidade genética que dá todo o aparato normativo para a investigação da verdade biológica.

É nesse sentido que há vozes na doutrina no sentido de que o investigado pode ser submetido, forçosamente, ao exame de ADN²⁵⁹.

O Supremo Tribunal Federal do Brasil já enfrentou a questão. Primeiramente, em 1994, quando, então, afirmou que a condução coercitiva do suposto genitor, em ação de investigação de paternidade, ofenderia diversas normas fundamentais (preservação da dignidade humana, intimidade, intangibilidade do corpo, legalidade, inexecução específica de obrigação de fazer)²⁶⁰. Em 2011, por outro lado, ao apreciar a possibilidade de revisão do caso julgado em matéria de investigação de paternidade, no âmbito do Pleno, três ministros chegaram a mencionar a necessidade de rediscussão dos fundamentos expostos no julgamento do HC em 1994, sinalizando, em princípio, a possibilidade de condução coercitiva²⁶¹.

Ainda na esteira da caracterização do direito à identidade e busca da verdade, temos outro importantíssimo aspecto: a imprescritibilidade.

É assim no Direito Brasileiro, conforme artigo 1606.º do Código Civil: “A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz”. A imprescritibilidade também pode ser encontrada no Código Civil Italiano (artigo 270.º): “*L'azione per ottenere che sia dichiarata giudizialmente la paternità o la maternità naturale è imprescrittibile riguardo al figlio*”. No mesmo sentido, o artigo 133.º do Código Civil da Espanha e o artigo 1600.ºe, item 1, do Código Alemão.

A *contrario sensu*, alguns ordenamentos estabelecem prazos de caducidade. O Código Civil da Suíça (artigo 263.º) estabelece prazo, não obstante permita a ação extemporânea, se houver justificativa para o atraso. Na França, há

²⁵⁹ Nesse sentido: Belmiro Pedro Welter, **Coisa julgada na investigação de paternidade**, p. 79 e seguintes; Fabrício Castagna Lunardi, **O direito fundamental à identidade genética e a condução coercitiva para realização de exame de DNA: um debate necessário**, p. 308-335.

²⁶⁰ STF – Pleno – HC 71373/RS – Rel. Min. Francisco Rezek – j. 10.11.1994.

²⁶¹ STF – Pleno – RE 363889 – Rel. Min. Dias Toffoli – j. 02.06.2011.

também prazo (dois anos após o nascimento), na forma do artigo 340.º, item 4, do Código Civil, embora, também, abra exceções.

No sistema lusitano, o Código Civil de 1867 (Código de Seabra) praticamente proibia a investigação de paternidade, abrindo exceção para os casos de declarações do pai, posse do estado de pai, estupro violento e rapto (artigo 130.º). Mas, essa regra foi alterada pelo artigo 37.º do Decreto n.º 2/1910, que determinava que a “acção de investigação da paternidade ou da maternidade só pode ser intentada em vida do pretense pai ou mãe, ou dentro do ano posterior à sua morte (...)”. Havia limite temporal, por certo. Mas, o prazo era supostamente longo (até um ano após a morte do pretense genitor).

Já o Código Civil Português atual estabelecia prazo: “A acção de investigação de maternidade só pode ser proposta durante a menoridade do investigador ou nos dois primeiros anos posteriores à sua maioridade ou emancipação” (artigo 1817.º, item 1). A investigação de paternidade segue a mesma sorte (artigo 1873.º).

São diversas as razões que sustentam a existência de um prazo. Primeiramente, serve para evitar a exigência tardia de bens com a “caça à herança”, prejudicando aqueles que, há tempos, têm expectativa sobre esta²⁶². Em segundo lugar, a existência de prazo profere segurança jurídica, evitando que a dúvida permaneça sobre toda a vida de um sujeito. De outro lado, sendo de dois anos o prazo, em seguida à maioridade, tem-se que o suposto filho pode intentar

²⁶² Curioso notar que o Código Civil de Macau, aprovado em 1999, tendo como modelo o Código Civil Português de 1966 trouxe solução diferenciada, determinando que a ação de investigação de maternidade/paternidade pode ser intentada a qualquer tempo (artigos 1677.º e 1722.º). Porém, para evitar a “caça à fortuna”, prevê certas situações em que a declaração de filiação produz efeitos apenas pessoais, excluindo-se, portanto, os efeitos patrimoniais. Em Portugal, mesmo não havendo regra direta nesse sentido, o STJ assim julgou: “O facto do art. 1817.º, n.º 1, do CC, na redacção da Lei n.º 14/2009, de 01-04, estabelecer um prazo de caducidade de dez anos, não resolve a questão de saber se, mesmo que se considere imprescritível o direito ao estabelecimento da paternidade, é possível, no plano constitucional ou infra-constitucional, cindir os efeitos dessa declaração, afirmando o direito pessoal, o *status* de filiação, mas recusar o direito patrimonial se as circunstâncias forem de molde a considerar que o exercício do direito é abusivo – art. 334.º do CC – por, a coberto da pretensão do conhecimento da identidade genética, da busca do *ser*, se visar o *ter*, para almejar interesses de natureza patrimonial, o que afrontaria a consciência ética e os sentimentos sócio-afectivos. Nesta perspectiva, seriam violados os princípios constitucionais da igualdade, da confiança e da primazia das situações jurídicas” (Revista n.º 187/09.7TBPFR.P1.S1 – 6.ª Secção – Rel. Fonseca Ramos – j. 09.04.2013).

a ação até o seu vigésimo aniversário, tempo da vida em que mais se precisa da figura paterna/materna. Desse modo, não mais se justificaria a ação já na fase madura da vida. Ainda, o condicionamento da ação a um prazo determinado evita o “envelhecimento da prova”. Por fim, a inexistência de prazo, com permissivo à investigação a qualquer tempo, pode, sob o ângulo do direito subjetivo do suposto genitor, trazer dissabores com a invasão na intimidade da vida privada e familiar, em havendo surpreendente ação de investigação, após longo transcurso de tempo.

Entretanto, muitas vezes que pugnam pela inconstitucionalidade do dispositivo. Vários são os argumentos. Com a Constituição de 1976, os direitos da personalidade e o direito de família ganharam novos contornos. A CRP reconhece o “direito de constituir família”, estabelecendo meios de estabelecimento de vínculos de filiação (artigo 36.º, item 1). A mesma CRP proíbe a discriminação dos filhos nascidos fora do casamento (artigo 36.º, item 4).

Destarte, a diferença de regimes (*no casamento e fora do casamento*) não pode desfavorecer os filhos advindos de relações extramatrimoniais, tal como ocorre com o benefício à prole com a presunção de paternidade *no casamento* e, de outro lado, a não-presunção *fora do casamento*, pois, sequer há “marido”, situação que acaba por agravar-se com o estabelecimento de prazo para a ação investigatória.

A limitação temporal, portanto, pode esbarrar-se no “direito à identidade pessoal” (CRP, artigo 26.º, item 1), que é mais amplo que a mera “identificação pessoal”, porquanto a “identidade” vislumbra o conhecimento das raízes (genéticas, familiares, culturais, geográficas). O artigo 26.º, item 3, chega a ser enfático: “A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica”. Desse modo, o direito ao conhecimento da árvore genealógica encontra fundamento direto na Constituição.

Há, ainda, argumentos em favor da imprescritibilidade que colidem diretamente com os fundamentos voltados ao estabelecido de prazo para a investigação. O “envelhecimento da prova” parece não servir mais de argumento,

pois o exame de ADN, no nosso atual *estado da arte*, é de alta confiabilidade, chegando a uma certeza probabilística superior a 99,99%. O mencionado exame não encontra barreiras no tempo; nem mesmo após a morte do investigado, desde que se tenha, evidentemente, acesso ao material genético, presente nas partes corporais e também nos restos mortais.

Os inconvenientes do “efeito surpresa”, tão temido pelo *pater familia*, em relação a uma suposta investigação após longo decurso de tempo, pode ser facilmente resolvida com o manejo pelo próprio suposto genitor de ação própria, para investigar a paternidade do filho. Veja-se, por outro olhar, que não necessariamente o suposto pai é pessoa casada.

Ademais, não se pode perder de vista que aos vinte anos a pessoa pode não se encontrar devidamente amadurecida e experiente ou, ainda, sequer conhecer a identidade do suposto genitor. Isso, sem considerar que nessa idade a ocultação da informação no ambiente familiar pode até mesmo impedir que o suposto filho suspeite ou tenha conhecimento da verdadeira paternidade.

Não por outra razão que o Direito Português permite a realização de exames biológicos para fins de determinação de filiação, extrajudicialmente, a pedido dos particulares, sem qualquer limitação temporal.

Assim, é razoável que outros valores sejam considerados na ação de investigação de paternidade/maternidade, além daqueles que buscam sustentar a segurança jurídica, notadamente pela especialidade do direito tido em questão.

O Tribunal Constitucional Português teve a oportunidade de enfrentar a matéria algumas vezes, em casos concretos, até que, em novembro de 2005, o Ministério Público demandou ação de inconstitucionalidade com efeito geral e obrigatório (processo n.º 885/05), cujo julgamento ocorreu em janeiro de 2006, sendo objeto do Acórdão n.º 23/06.

Utilizando-se de muitos dos argumentos acima colacionados, o julgamento ponderou que não necessariamente há inconstitucionalidade na regra legal que determina prazo para a ação de investigação. Mas, asseverou que o prazo previsto no Código Civil (dois anos) seria inconstitucional por ser prazo

incondizente com o exercício da direito fundamental relativo ao *direito de identidade*.

Assim, o TC não enfrentou, precisamente, a questão da imprescritibilidade, mas sim do prazo (dois anos) estabelecido no artigo 1817.º, item 1, do Código Civil, que findou por ser considerado inconstitucional, com força obrigatória geral.

O Código Civil sofreu alteração no mencionado artigo 1817.º, cujo item 1, através da Lei n.º 14/2009, passou à seguinte redação: “A acção de investigação de maternidade só pode ser proposta durante a menoridade do investigador ou nos dez anos posteriores à sua maioridade ou emancipação”. Em caso concreto, o TC já se manifestou pela constitucionalidade do referido prazo.

Não obstante, o STJ, em outro julgamento, fundamentando-se no Acórdão 23/06 do TC, afirmou que a interpretação razoável seria a da imprescritibilidade, sendo inconstitucional a determinação de prazo qualquer de caducidade²⁶³. Mas, a questão restou controversa no próprio STJ, tendo este Tribunal proferido julgamento entendendo constitucional o prazo de dez anos²⁶⁴.

Pois bem. Com base em todas as peculiaridades que circundam os direitos decorrentes da filiação, em especial o direito à *identidade* e o direito de conhecimento da *verdade biológica* – com a sua feição constitucional –, é corrente hoje, na doutrina e na jurisprudência brasileira, a possibilidade de desconsideração do caso julgado originados de demandas de investigação de filiação, respeitados os requisitos criados doutrinaria e jurisprudencialmente.

²⁶³ “(...) O direito de investigar a paternidade ou maternidade é, portanto, imprescritível, não se justificando qualquer limite temporal para o seu exercício. O duto Ac. do TC n.º 26/2006, que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do n.º 1 do art. 1817.º do CC “... *na medida em que prevê, para a caducidade do direito de investigar a paternidade, um prazo de dois anos a partir da maioridade do investigador*”, apesar da aparente limitação do seu segmento decisório, contém em si a ideia de imprescritibilidade das acções que tenham por objecto o reconhecimento judicial da paternidade ou maternidade” (STJ – Revista n.º 193/09.1TBPTL.G1.S1 - 1.ª Secção – Rel. Moreira Alves – j. 10.01.2012).

²⁶⁴ STJ – Revista n.º 367/10.2TBCVC-A.G1.S1 - 2.ª Secção – Rel. Tavares de Paiva – j. 29-11-2012. A constitucionalidade do prazo de 10 anos veio afirmada pelo STJ em vários outros acórdãos emitidos, a exemplo dos: Revista n.º 187/09.7TBPFR.P1.S1 – 6.ª Secção – Rel. Fonseca Ramos – j. 09.04.2013; Revista n.º 3444/11.9TBTVD.L1.S1 – 7.ª Secção j. – Rel. Maria dos Prazeres Beleza – 15.05.2014.

Há quase duas décadas essa tese vem sendo defendida por Belmiro Pedro Welter, que defende a possibilidade de uma nova ação de investigação de paternidade se a ação anterior não tiver contemplado todas as provas cabíveis, em especial a pericial (exame de ADN)²⁶⁵.

Em 2011 o Supremo Tribunal do Brasil debateu a questão, sob repercussão geral – conferindo, portanto, efeito vinculante e obrigatório –, resultando em julgado cujo teor abarca o seguinte excerto: “Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável”²⁶⁶.

O que se tem, portanto, é uma tese de descon sideração do caso julgado (*segurança jurídica*) em função do direito à identidade (*verdade*, em sua forma de *verdade biológica*). A verdade, portanto, prepondera sobre a imutabilidade do caso julgado.

Há todo um contexto jurídico-normativo que dá amparo à tese. Vale frisar que não estamos mais, nesse momento, abordando casos de descon sideração do caso julgado por força de lei (tal como ocorre na *revisão*, na *assistência*). Estamos, agora, no universo da não-previsão normativa direta. Com efeito, não há uma regra específica que permite a revisão ou descon sideração do caso julgado nas demandas investigatórias cuja sentença tenha se baseado em provas outras que não o exame de ADN. Tal construção se faz a partir de preceitos principiológicos e abstratos.

²⁶⁵ Belmiro Pedro Welter, **Coisa julgada na investigação de paternidade**, p. 129 e seguintes.

²⁶⁶ STF – Pleno – RE 363889/DF Rel. Min. Dias Toffoli – j. 02.06.2011.

Em nome da verdade, não obstante as presunções de paternidade/maternidade, permite-se a investigação de filiação.

Ainda em nome dessa verdade, pugna-se pela imprescritibilidade, como ocorre em diversos sistemas jurídicos. Ainda que se defenda a prescritibilidade, exige-se o estabelecimento de prazo razoavelmente longo, evitando-se o perecimento do direito em tão pouco tempo. Foi nessa linha que o Tribunal Constitucional Português declarou a inconstitucionalidade dos dois anos (após a maioridade) estabelecida no artigo 1817.º, item 1, do Código Civil. Por isso, foi ele alterado, alargando-se o prazo para dez anos, como mencionado alhures.

Também em nome da verdade, fala-se hoje na doutrina e na jurisprudência na possibilidade de condução coercitiva do investigado, caso este não concorde em doar seu material genético, predominando, portanto, o direito à *verdade biológica* sobre o direito à intimidade, privacidade e intangibilidade do corpo humano.

Com toda essa construção, por fim, fala-se em desconsideração do caso julgado obtido em anterior ação investigatória na qual a prova cabal (exame de ADN) não tenha sido produzida.

Assim sendo, longe de defender o ativismo judicial, tem-se na hipótese o resultado de um esforço interpretativo, frente a um embate de princípios fundamentais, para dar lastro o um especialíssimo direito subjetivo (o direito de busca da verdadeira identidade genética).

A verdade, então, neste caso, sobrepõe-se à segurança jurídica, na medida em que a evolução da ciência pode ajustar “erros” de julgamento, ainda que justificáveis, decorrentes de insuficiência probatória.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há várias teorias que buscam fundamentar o instituto do caso julgado. Os romanos, por questões pragmáticas, guardavam no instituto uma máxima de segurança jurídica. Na Idade Média, por força de um necessário rompimento com o sistema da Antiguidade Clássica, seja pelo Absolutismo Real (expressão do Monarca), seja pela influência Canônica no Direito (expressão divina), o caso julgado passou a ser considerado como expressão da verdade. Várias foram as teorias que tentaram explicar essa expressão da verdade.

Nos tempos modernos e pós-modernos, diversas teorias foram desenvolvidas. Todas elas, contudo, focam na necessidade de imutabilidade como expressão de segurança e estabilização das relações jurídicas decididas judicialmente.

Em suma, se pudéssemos alocar as diversas teorias sobre o caso julgado em duas seções, uma seria a que fundamenta o caso julgado na verdade (teorias antigas reinantes há muitos séculos). A outra seção seria a do caso julgado sob fundamento da segurança jurídica, que, também patrocinada há muitos séculos, goza, *mutatis mutandis*, de acolhimento no Direito hodierno.

A segurança jurídica, contudo, só satisfaz quando essa poderosa força encontra limitações. Com elas, o poder jurisdicional fica restrito ao objeto posto em juízo (pedido e causa de pedir). Ainda, fica adstrita às partes.

Não obstante, o sistema reconhece que um bem jurídico por vezes gera interesse a terceiros pessoas. Por isso, a sentença gera reflexos a terceiros. A segurança jurídica reclama, então, o seu dever de evitar a eternização de conflitos perante terceiros, em relação ao objeto que no passado tenha sido posto em juízo.

A partir daí, em nome, também, da segurança jurídica, permite-se a intervenção de terceiros, para que, no geral, logrando qualidade de parte processual, fiquem vinculados ao caso julgado.

Há, por certo, situações em que o terceiro fica vinculado ao caso julgado mesmo sem haver participado da relação processual (sucessores, substituto processual, consequências oriundas das ações de estado etc.). Mas, tais

circunstâncias não decorrem, logicamente, de qualquer tentativa de ofender ou reduzir a incidência da segurança jurídica. Ao contrário, tais normas buscam a higidez do sistema jurisdicional, evitando-se o caos jurídico, ainda que topicamente.

Portanto, até mesmo quando o sistema propugna a incidência do caso julgado a terceiros (em especial os não-intervenientes, mas ligados materialmente ao objeto do litígio), o foco do sistema é justamente a segurança jurídica.

Por fim, temos as limitações temporais que, ainda em nome da segurança jurídica, buscam adequar a imutabilidade às novas circunstâncias reais da vida mundana.

Não experimenta, aí, qualquer diminuição da segurança jurídica pela (suposta) redução ou eliminação dos efeitos do caso julgado; o que se tem é a segurança jurídica levada a um estágio mais evoluído, mormente pelo reconhecimento de que o processo deve estar a serviço do direito substantivo; não o contrário.

Por outro lado, temos o valor *verdade*, com a sua capital importância. Se através da atividade processual a sentença não buscar estabelecer uma verdade, como pressuposto de sua imperatividade, legitimidade nenhuma terá. A decisão judicial encontra, portanto, legitimidade quando amparada em dados concretos voltados ao estabelecimento de uma verdade, ainda que formal.

Mas, a busca da verdade, não-raro, sofre algumas reduções. Há sistemas que não impõe às partes o dever de falar a verdade. Os sistemas democráticos, em geral, preservam o direito ao silêncio. Por vezes, as partes do processo se encontram em situação bem distinta quanto ao poder de efetivar, em juízo, as suas pretensões. Há vários fatores que contribuem para isso. Não são permitidas provas ilícitas; em certos casos, são as únicas provas à disposição da parte para a prova de fato essencial à causa. Há provas que são inadmissíveis.

Enfim, o processo busca estabelecer uma verdade, mas não a qualquer custo.

É por tudo isso que a verdade do processo é uma verdade relativa, que tem valor apenas para o respectivo processo.

De outro lado, pela já falada segurança jurídica, a partir de certo momento, não se permitem mais debates em torno do desvelamento da verdade, de modo que a jurisdição se satisfaz com a verdade até então “produzida” em juízo.

É aí que se justifica a supremacia da segurança jurídica sobre a verdade. Destarte, não se tem como aceitar a rediscussão do conteúdo passado em julgado sob o argumento da busca da “verdade real”, pois, se assim o for, a tão almejada segurança jurídica nunca repousará no seio social.

Não obstante, em algumas circunstâncias, a verdade precisa se sobrepor à imutabilidade do caso julgado, de modo a permitir-se a rediscussão da causa.

A *revisão* é aplicável a algumas dessas circunstâncias, como ocorre na falsidade probatória, desconhecimento de alguma prova que tenha o condão de alterar o plano decisório ou, ainda, no caso de nulificação de confissão.

O caso do assistente é outro exemplo. Tendo em vista o momento em que comparece ao processo ou pelas condutas do assistido, o assistente, mero coadjuvante, não tem como demonstrar os fatos conforme a sua versão.

São, portanto, ao lado de outras, circunstâncias, adotadas pela lei, passíveis de mitigação da imutabilidade.

O exemplo da repositura da ação de investigação de filiação é outro. Não tem âncora em dispositivo direto extraído do ordenamento, mas tem lastro na interpretação principiológica de várias normas constitucionais. Trata-se de criação jurisprudencial, que, atendendo a especialíssima natureza do direito substantivo, permite que a busca da verdade, em situações excepcionalíssimas, sobreponha-se à imutabilidade do caso julgado.

Por fim, essa sobreposição da verdade em função da segurança jurídica não busca ofender a este último princípio, primordial que é na justificação do caso julgado.

Quer-se, em nome de valores fundamentais, manter-se a segurança no sentido de obstaculizar decisões que tragam em seu seio uma grave injustiça por incidência normativa sobre base fática que flagrantemente destoa da verdade mundana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Isabel

- **Provas ilícitas em processo civil**. Coimbra: Almedina, 1998.
- **Modificação do caso julgado material civil por alteração das circunstâncias**. Tese de Doutoramento. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010.

ANCONA, Elvio

- **Il giudice e la verità** – riflessioni su um texto tomistico. In: *Archivio Giuridico*. V. CCXXX. Fascicolo 4, 2010, p. 479-496.

ARENHART, Sérgio Cruz

- **A verdade e a prova no processo civil**. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. Buenos Aires, 2005. Año V, n.º 7, p. 71-112.

ÁVILA, Humberto

- **Segurança jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BAZARIAN, Jacob

- **O problema da verdade** – teoria do conhecimento. 3ª ed. São Paulo: Alfa Ômega, 1988.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos

- **Direito e processo** – influência do direito material sobre o processo. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CABRAL, Antonio do Passo

- **Coisa julgada e preclusões dinâmicas** – entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: JusPodivm, 2013.

CALAMANDREI, Piero

- **Direito processual civil**. V. 3. Trad. Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999.

CANARIS, Claus-Wilhelm

- **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2ª ed. Trad. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANESTRARI, Renzo

- **Decisione giudiziaria e verità scientifica.** Quaderni della Rivista trimestrale di diritto e procedura civile. V. 8 – Decisione giudiziaria e verità scientifica. Milano: Giuffrè, 2005. p. 43-45.

CARNELUTTI, Francesco

- **Instituições do processo civil.** 3 vols. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARVALHO, Morgana Bellazzi de Oliveira

- **A verdade na perspectiva de Heidegger e a decisão judicial.** Revista do programa de pós-graduação em direito – UFBA. Salvador, 2007-2, n.º 15, p. 307-328.

CHIOVENDA, Giuseppe

- **Instituições de direito processual civil.** 3 vols. 2ª ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000.

COMOGLIO, Luigi Paolo

- **La grande illusione** – la ricerca incompiuta de un processo giusto. JUS – Rivista de Scienza Giuridiche. Ano LIX – n.º 3, set-dec 2012.

COSTA, Emídio José da, COSTA, Ricardo José Amaral da

- **Da responsabilidade civil do Estado e dos magistrados por danos da função jurisdicional.** Lisboa: Quid Juris, 2010.

CRUZ, Henrique Jorge Dantas

- **A teoria do fato consumado** – necessidade de restringir sua aplicação. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 24, n. 3, mar. 2012, p. 35-41.

CUNHA, António Júlio da

- **Limites subjectivos do caso julgado e a intervenção de terceiros.** Lisboa: Quid Juris, 2010.

DELGADO, José Augusto

- **A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica.** Biblioteca Digital Jurídica do STJ – BDJur. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/74120>, 2007. Acesso em 09.04.2015.

DELLORE, Luiz

- **Estudos sobre a coisa julgada e controle de constitucionalidade.** Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DUARTE, Ronie Preuss

- **Garantia de acesso à justiça** – os direitos processuais fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FAZZALARI, Elio

- **Instituições de direito processual.** Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FREITAS, José Lebre de, MACHADO, A. Montalvão, PINTO, Rui

- **Código de processo civil anotado.** V. 2. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

FREITAS, José Lebre de, REDINHA, João, PINTO, Rui.

- **Código de processo civil anotado.** V. 1. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

FREITAS, Lebre de

- **A igualdade de armas no direito processual civil português.** Separata da Revista “O Direito”. Ano 124, 1992, IV.

GRADI, Marco

- **Il divieto di menzogna e di reticenza processuale delle parti nella dottrina e nella giurisprudenza italiana.** DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). Teoria do processo – panorama doutrinário mundial. 2ª série. Salvador: JusPodivm, 2010.

HESSEN, Johannes

- **Teoria do conhecimento.** Trad. António Correia. 7ª ed. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1976.

JAUERNIG, Othmar

- **Direito processual civil.** 25ª ed. Trad. F. Silveira Ramos. Coimbra, Almedina, 2002.

KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio

- **A relação entre os planos do direito material e processual na execução de título executivo extrajudicial e a responsabilidade patrimonial.** Revista de Processo. V. 213. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov/2012, p. 123-159.

LIEBMAN, Enrico Tullio

- **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada.** Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Trad. Posterior à edição de 1945: Ada Pellegrini Grinover. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- **Manual de direito processual civil.** V. 3. Tocantins: Intelectus, 2003.

LIMA, Juraci Barbosa

- **As situações consolidadas.** De jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n.º 6, jan./jun. 2006, p. 111-119.

LLOBREGAT, José Garberí

- **Derecho procesal civil.** Barcelona: Bosch, 2011.

LUNARDI, Fabrício Castagna

- **O direito fundamental à identidade genética e a condução coercitiva para realização de exame de DNA – um debate necessário.** Revista Direitos Fundamentais & Justiça. Ano 7, n.º 23, abr./jun. 2013, p. 308-335.

MARINONI, Luiz Guilherme

- **O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material).** Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Buenos Aires, ano IV – n.º 6, 2004.

MATEO, Juan de Dios Doval

- **La revision civil.** Barcelona: Bosch, 1979.

MENDES, João de Castro

- **Caso julgado, poder judicial e Constituição.** Separata da Revista da Faculdade de Direito (UL) – Ano XXVI.

MITIDIERO, Daniel

- **Abrangência da coisa julgada no plano objetivo – segurança jurídica.** Revista de Processo. São Paulo: RT. V. 184. jun 2010. p. 309-328.

MOSER, Paul K., MULDER, Dwayne H., TROUT, J. D.

- **A teoria do conhecimento** – uma introdução temática. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

NETO, Abílio

- **Código de processo civil anotado**. 22ª ed. Lisboa: Ediforum, 2009.

NEVES, Cândida da Silva Antunes Pires Ferreira das

- **O recurso de revisão em processo civil**. Lisboa, 1964.

OTERO, Paulo

- **Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993.

PEREIRA, Guilherme Setoguti J.

- **Verdade e finalidade da prova**. Revista de Processo. São Paulo: RT. V. 213, nov/2012.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser

- **Verdade, uma busca sem fim**. ROCHA, Leonel Severo, STRECK, Lenio Luiz. Constituição, sistemas sociais e hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 201-215.

PINTO, Rui

- **A questão de mérito na tutela cautelar**. Tese de Doutorado. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007.
- **O processo civil português**. Diagnóstico e cura. Um exercício de teoria pura. PINTO, Rui (coord). Colectâneas de estudos de processo civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 9-25.

PORTO, Sérgio Gilberto

- **Coisa julgada civil**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RANGEL, Paulo

- **A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia**. São Paulo: Atlas, 2012.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas

- **O ónus da prova no processo civil**. Coimbra: Almedina, 2000.

RICCI, Gian Franco

- **Principi di diritto processuale generale**. Terza edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2001.

RODRIGUES, Fernando Pereira

- **A prova em direito civil.** Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

RUBINO-SAMMARTANO, Mauro

- **Decisione processuale e verità.** Quaderni della Rivista trimestrale di diritto e procedura civile. V. 8 – Decisione giudiziaria e verità scientifica. Milano: Giuffrè, 2005, p. 89-92.

SALOMÃO, Jorge

- **Da coisa julgada nas ações de estado.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966.

SICA, Heitor Vitor Mendonça

- **Preclusão processual civil.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Beclaute Oliveira

- **Conflito entre Coisas Julgadas e o PLS nº 166/2010.** Revista do Instituto de Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano II, V. 15, n. 03/2013.

SILVA, Césio Luiz Velleda Lázaro da

- **A importância do raciocínio silogístico no processo de justificação das decisões jurídicas** – a teoria deducionista de Neil MacCormick. Revista da Faculdade de Direito da Fundação Superior do Ministério Público. Porto Alegre: FMP, 2011, n.º 06, p. 187-205.

SILVA, Ovídio A. Baptista da

- **Coisa julgada relativa?** Studi di diritto processuale civile – in onore di Giuseppe Tarzia. T. II. Milano: Giuffrè, 2005. p. 963-979.
- **Verdade e significado.** ROCHA, Leonel Severo, STRECK, Lenio Luiz. Constituição, sistemas sociais e hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 265-281.

SILVA, Paula Costa e, REIS, Nuno Trigo dos

- **Estabilidade e caso julgado no direito da obrigação de indemnizar.** MIRANDA, Jorge et al. Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles. V. 2. Coimbra: Almedina, 2012. p. 287-325.

SILVÉRIO, Diana Henriques Marques

- **O silêncio como garantia de direitos fundamentais das vítimas e dos arguidos no processo penal português.** Dissertação de mestrado. Universidade Autónoma de Lisboa, 2013.

SOARES, Carlos Henrique

- **Coisa julgada constitucional** – teoria tridimensional da coisa julgada: justiça, segurança jurídica e verdade. Coimbra: Almedina, 2009.

SOARES, Fernando Luso

- **Processo civil de declaração.** Coimbra: Almedina, 1985.

SOUSA, Miguel Teixeira de

- **Estudos sobre o novo processo civil.** 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997.
- **Linguagem e direito.** CORDEIRO, António Menezes, VASCONCELOS, Pedro Pais de, SILVA, Paula Costa e (organizadores). Estudos em honra do Professor Doutor José Oliveira Ascensão. V. 1. Coimbra: Almedina, 2008, p. 268-290.

TARUFFO, Michelle

- **La prueba de los hechos.** 2ª ed. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. Madri: Editorial Trotta, 2005.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros

- **O princípio da eventualidade no processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THOMAL, Alberto

- **O desafio de pensar sobre o pensar** – investigando sobre a teoria do conhecimento. 5ª ed. Florianópolis: Sophos, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e, AZEVEDO, Luiz Carlos

- **Lições de história do processo civil lusitano.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WELTER, Belmiro Pedro

- **Coisa julgada na investigação de paternidade.** 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010

ZAMARIAN, Livia Pitelli, NUNES JR., Vidal Serrano

- **O fornecimento de segurança jurídica pela Constituição através da prestação jurisdicional.** Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, n. 19 – jan./jun. 2012, p. 341-363.

ZILES, Urbano

- **Teoria do conhecimento.** 5ª ed. Porto Alegre: EDIPUCS, 2006.