

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

THIAGO RODRIGUES PEREIRA

A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA

SÃO PAULO

THIAGO RODRIGUES PEREIRA

A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA

Trabalho de Monografia Jurídica apresentado ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil, como parte dos requisitos para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, sob orientação da Professora-Orientadora Karen Cristina Lavoura Lima.

SÃO PAULO – SP

MARÇO/2013

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
1. DOS ELEMENTOS DA DEMANDA	5
1.1 PARTES.....	6
1.2 CAUSA DE PEDIR.....	8
1.3 PEDIDO	11
2. COISA JULGADA	15
2.1 TEORIAS A CERCA DA COISA JULGADA	19
2.1.1 TEORIA DA PRESUNÇÃO E DA FICÇÃO DA VERDADE	20
2.1.2. TEORIA DA QUALIFICAÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA.....	21
2.1.3 TEORIA DA ATIVIDADE ÉSTATAL	24
2.1.4 TEORIA DA QUALIDADE DA FORÇA DA SENTENÇA OU CONTEÚDO DA DECISÃO	25
2.2 DECISÕES QUE NÃO GERAM COISA JULGADA	27
3. OS LIMITES DA COISA JULGADA	30
3.1 OS LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA	32
3.2 OS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA	34
4. DA EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA	38
4.1 O ALCANCE DA EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.....	44
4.1.1 CORRENTE AMPLIATIVA	45
4.1.2.CORRENTE RESTRITIVA	46
4.2 POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	49
CONCLUSÕES.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

Introdução

Com a prolação de uma sentença de mérito, o litigante vencedor deseja que o que fora decidido mantenha-se imune à rediscussão em processos posteriores e, por isso, o presente tema traz à tona a discussão em relação à segurança das relações jurídicas.

Este estudo tem por objeto a análise dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada estudada pelo Direito Processual Civil, delimitando-se, portanto, ao estudo do quê na sentença de mérito encontra-se coberto pela imutabilidade da coisa julgada.

Dessa forma, para que tais limites sejam compreendidos da melhor maneira possível é necessário que se faça a análise em relação aos elementos da ação, ou seja, as partes, o pedido e a causa de pedir. Logo, é fundamental relacionar o estudo desses elementos objetivos da ação com o alcance positivo e negativo da coisa julgada. Assim, será feita a análise dos artigos 468 e 469 do Código de Processo Civil brasileiro.

Por fim, será feita uma pesquisa em relação aos aspectos relevantes acerca do instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada, com previsão no artigo 474 do Código de Processo Civil. Na referida norma, o legislador estabeleceu a possibilidade de que as questões não expressamente decididas sejam também atingidas pela autoridade da coisa julgada. Assim, para alguns doutrinadores a coisa julgada atingiria não somente as questões deduzidas, mas, inclusive, as questões que poderiam ser e, por algum motivo, não foram.

Dessa forma, uma das intenções deste estudo é aclarar os conceitos que envolvem a eficácia preclusiva da coisa julgada, pois o assunto é fonte inesgotável de indagação jurídica e possibilita, sempre, a evolução dos estudos do Direito processual Civil.

As análises doutrinárias e jurisprudências a seguir expostas têm o condão de estabelecer as correntes e as linhas de pensamentos existentes no sistema jurídico pátrio.

1. Dos elementos da demanda

De início forçoso retomar os ensinamentos basilares de Giuseppe Chiovenda que abre os estudos sobre o tema da seguinte forma:

“Os três elementos da demanda e da ação podem, assim, reagrupar-se e contrapor-se: de um lado, o elemento subjetivo (pessoa), do outro os dois elementos objetivos (objeto e causa). São esses últimos elementos os que, em verdade, se referem à identificação do bem da vida de que se trata nas ações que são objeto de confronto; o outro elemento tem em vista a pertinência ativa ou passiva desse bem”¹

Toda demanda possuía elementos distintos em relação a outras, ou seja, cada lide possui sua própria individualidade, fato que a distingue das demais. Assim, os elementos da demanda, em verdade, são os meios pelos quais se torna possível identificar cada ação proposta.

O Código de Processo Civil ao disciplinar a litispendência e a coisa julgada, acabou por apontar os elementos da ação. É o artigo 301, parágrafo 2º os apresenta:

*“Art. 301(...)
§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”*

O legislador fez clara opção pela teoria da tríplice identidade que arrola como elementos da ação as partes, a causa de pedir e o pedido.

Essa opção legislativa sofre grandes críticas da doutrina processualista. O processualista da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, José Roberto dos Santos Bedaque² é um dos críticos dessa escolha, contudo nem mesmo ele nega a importância, visto que ninguém ousou propor uma nova teoria, apta a superar as falhas da vigente.

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, 3ed., v.1, p.198

² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo, 5 ed., p.113

Apesar das críticas, a teoria da tríplice identidade permite, por meio de critérios operativos, promover a identificação das demandas. Os elementos nela elementos propostos tem a função de processualizar o direito material, no sentido de levar a apreciação do magistrado, um conflito de interesse.

1.1 Partes

O conceito de parte deve ser estudado, a princípio, como espécie de um gênero, qual seja sujeitos do processo. De repetição obrigatória o conceito de Candido Rangel Dinamarco:

“Sujeitos processuais são todas as pessoas que figuram como titulares das situações jurídicas ativas e passivas integrantes da relação jurídica processual. Ser sujeito do processo é ser titular dessas faculdades, ônus, poderes, deveres, autoridade ou sujeição. Só os sujeitos processuais, entre os quais o juiz, as partes e os auxiliares da justiça são legitimados a realizar os autos do processo, ao longo do procedimento.”³

Eduardo Arruda Alvim apresenta um conceito objetivo de parte, para o doutrinador parte é “aquele que pede tutela atrás do processo, bem como aquele contra quem essa tutela é pedida, e que estejam, um e outro, no processo”⁴

Apresentado o conceito de sujeito, nota-se que o elemento subjetivo da demanda é de fácil verificação, visto que “toda ação implica na existência de sujeitos em conflito.”⁵

Pode-se entender que será parte quem ocupar o pólo passivo ou ativo da demanda. Quem não estiver em tais posições será terceiro, absolutamente desinteressados, ou aqueles que podem vir a ingressar na lide, com fundamento numa das hipóteses previstas no sistema processual.

Sobre o assunto Cássio Scarpinella Bueno afirma:

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, 3ed., v.1, p.198

⁴ ALVIM, Eduardo Arruda. Tratado de direito processual civil, 2ed., v.2, p.29

⁵ FUX, Luiz. Curso de Direito Processual civil, 4 ed., v.I, p. 185.

“Sim, porque terceiros que interessam ao processo civil são aqueles que, em alguma medida, podem (ou devem) agir em juízo,⁶ mas que, por qualquer motivo, ainda não “integram o contraditório”. Saber como e quando o “terceiro” pode atuar perante o juiz é problema que se põe imediatamente depois de compreender a que título resolveu ele intervir ou foi convocado para tanto.”⁶

De fundamental importância para ser tida como parte é ostentar legitimação processual e para tal basta preencher o pressuposto da capacidade para estar em juízo (capacidade *ad processum*).

Nos casos em que há conformidade entre os pólos da relação material e da relação processual, a parte processual terá legitimidade para a causa. Nas hipóteses em que não há tal coincidência deve de ser reconhecida a ausência de uma das condições da ação, legitimidade *ad causam*. Ressalvado os casos de legitimidade extraordinária.

Como bem sintetizou Donald Armelin, “parte constituiu uma situação aferida na relação processual, e, parte legítima, na relação material”.⁷ Sendo assim:

“As partes a que se refere o art. 282, II, não são necessariamente os sujeitos do plano material, é dizer, a exigência da regra é satisfeita com a indicação e a identificação de quem pede e em face de quem se pede a tutela jurisdicional. Se aquele que pede podia mesmo pedir tutela jurisdicional naquelas circunstâncias e em face de quem pediu; se há mesmo, em seu favor, direito material a ser reconhecido em desde que reconhecido, justificar a prestação da tutela jurisdicional, tudo isto é indiferente para o conceito aqui apresentado e para cumprimento da exigência do art. 282, I”⁸

O esquema proposto acima refere-se a legitimidade ordinária, ou seja, a regra, visto que a legitimidade extraordinária é a exceção. Essa última se caracteriza pela autorização legislativa de que alguém pleiteie, em nome próprio, direito alheio (art. 6º do Código de Processo Civil). “É uma verdadeira descoincidência entre aquele a quem, muito provavelmente, pertence o bem jurídico e aquele que se apresente em juízo para tutelá-lo”.⁹

⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. Partes e terceiros no processo civil brasileiro, p.03

⁷ ARMELIM, Donald. Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro, p.117

⁸BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual, v.2.t.I, p.69

⁹ Partes e terceiros no processo civil brasileiro, p.13

Pelo exposto, é possível compreender que o conceito de parte decorre de um aspecto objetivo circunstancial, uma vez que será parte quem, a partir da formação da relação de direito material, figurar no pólo passivo ou ativo da demanda, diretamente ou mediante representação.

1.2 Causa de pedir

Dentre os elementos da ação, certamente, a causa de pedir é o mais complexo e tormentoso. A doutrina especializada trava ardente batalha sobre seu conceito e relevância.

A fim de iniciar esse breve estudo sobre o tema, cumpre retomar os estudos de Barbosa Moreira:

“quando autor propõe a ação, pretende que se reconheça ou se produza um efeito jurídico. Ora, todo efeito jurídico resulta da incidência de uma norma sobre determinado fato ou conjunto de fatos. A norma não precisa ser indicada pelo autor: *iura novit curia*. O que lhe cabe apresentar ao juiz é o fato, ou o conjunto de fatos, a que atribui aptidão para surtir o efeito afirmado, ou para justificar a produção de efeito por meio da sentença. Se nesse esquema, que é constante, há lugar para algo a que se chame causa *pentendi*, será ela necessariamente o fato ou o conjunto invocado pelo autor. Tal, a nosso ver, o único conceito cientificamente viável e praticamente útil de causa de pedir.”¹⁰

Nota-se que os fatos são o aspecto mais relevante da causa de pedir. Por tal motivo José Rogério Cruz e Tucci propõe uma classificação de causas de pedir. Para o processualista há causas simples, compostas e complexas. As primeiras apresentam um único fato, as segundas são formadas por uma diversidade de fatos. Já as últimas são encontradas a partir da variedade de fatos justapostos que sejam individuadas pretensões.¹¹

¹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A conexão de causas como pressupostos da reconvenção, p.108

¹¹ CRUZ e TUCCI, José Rogério. A causa *pentendi* no processo civil, 3d. p. 167

O próprio Código de Processo Civil consagra, expressamente, a importância dos fatos. O artigo 282, inciso III, estabelece que a petição inicial deve indicar “os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido”.

O legislador inseriu na previsão legal da causa de pedir a expressão “fundamentos jurídicos”, como visto acima. Não se trata simplesmente dos dispositivos legais do direito pleiteado, mas do vínculo que une o fato narrado com o efeito jurídico pretendido. Nas palavras de Araken de Assis, “o vínculo da causa de pedir ao pedido.”¹²

Para melhor elucidar o estudo, a definição precisa de Gabriel Rezende Filho:

“Fundamento jurídico do pedido é a declaração explícita do autor quanto à natureza do direito reclamado em juízo: direito real ou direito obrigacional e respectiva espécie. Os fatos são a causa do direito exigido em juízo. Fundamento jurídico: o autor diz-se credor do réu; fato: a título de mútuo.”¹³

Essa dicotomia também tem respaldo nos conceitos de causa de pedir próxima e remota. José Rogério Cruz e Tucci ensina que a causa de pedir remota engloba, via de regra, o fato constitutivo do direito do autor associado ao fato violador desse direito, do qual se origina o interesse processual para o requerente. Já a causa de pedir próxima é a consubstanciada na adequação da situação fática à previsão abstrata, contida no ordenamento de direito positivo.¹⁴

O autor supra citado conecta a causa remota tanto ao fato jurídico que dá origem a relação havida entre as partes como ao fato ensejador da violação do direito. A causa próxima englobaria o fundamento jurídico, propriamente dito, ou seja, a previsão abstrata consagrada no ordenamento jurídico.

¹² ASSIS, Araken de. Cumulação de ações, 4ed., p.149.

¹³ REZENDE FILHO, Gabriel. Curso de direito processual civil, 5ed., v.II, p. 55

¹⁴ A causa petendi no processo civil, 5 ed., v II, p.55.

Parte da doutrina inverte tal conclusão, a exemplo de Marcelo Abelha Rodrigues que entende a causa de pedir próxima é o fato e a causa de pedir remota é o fundamento de direito no qual se subsume o fato.¹⁵

Filiam-se a corrente acima exposta Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. Para os professores da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo a causa de pedir próxima é o inadimplemento, a ameaça ou a violação do direito que caracteriza o interesse processual imediato, ou seja, autoriza o autor a ir a juízo, já a remota seria composta pelos fundamentos jurídicos. Em suas lições explicam:

“É o que, mediatamente, autoriza o pedido. O direito, o título, não podem ser a causa de pedir próxima porque, enquanto não ameaçados ou violados, não ensejam ao seu titular a necessidade de ingressos em juízo, ou seja, não caracterizam per se o interesse processual primário e imediato, aquele que motiva o pedido.”

Corroborando esse entendimento Teresa Arruda Alvim Wambier, em suas lições, a processualista apresenta uma explicação ímpar do tema. Vejamos:

“A causa de pedir remota seria a que estivesse mais longe no tempo e que tivesse, indiretamente, dado causa à propositura da ação. Numa ação de despejo, por falta de pagamento, a causa de pedir remota seria o contrato de locação. Seria, como dissemos, o contrato de locação e não um contrato de locação qualquer: daí dizermos que as causas de pedir fenômenos híbridos, compostos de direito – é um contrato de locação – e de fato – é um determinado contrato de locação. O mesmo se dá, em nosso sentir, no que diz respeito à causa de pedir próxima. O inadimplemento. Mas aquele inadimplemento, o não pagamento do aluguel do mês de janeiro. E não um inadimplemento qualquer. Qualificamos o inadimplemento como causa de pedir próxima, por ser o elemento mais próximo, no tempo, ao momento da propositura da ação.”

Apesar das divergências doutrinárias, sejam de classificação ou de conceituação, é certo que os fatos são o elemento essencial da causa de pedir, ou seja, “indubitavelmente, todavia, no direito brasileiro, os elementos fáticos da causa de pedir é que a caracteriza, realmente.”

¹⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de direito processual civil, 4 ed., p.303

E por essa razão que não se atribui muita importância ao enquadramento jurídico dos fatos, seja na petição inicial ou na contestação. O que se impõe é a narração a contento dos fatos.

“tipificação dos fatos pelo autor é irrelevante, pois se ele categorizou mal, do ponto de vista do direito, os fatos que narrou, pouco importa, pois o juiz conhece o direito e deve categoriza-los com acerto. E se os fatos, incorretamente categorizados, autorizam o pedido que foi feito, nenhum prejuízo pode decorrer para o autor do deslize técnico de seu advogado”¹⁶

O Ministro Luiz Fux, em seus estudos de direito processual civil, tece alguns apontamentos que muito bem entrelaçam as problemáticas apresentadas sobre esse tema:

“A causa petendi por seu turno, não é integrada pela qualificação jurídica que o autor confere ao fato em que baseia sua pretensão. Assim, v.g., se o autor promove uma ação visando à anulação de uma escritura, alegando erro e não obtém êxito, não pode, posteriormente, propor a mesma ação com base nos mesmos fatos, sob a invocação de que o que houve foi dolo. Nessa hipótese, o autor estaria apenas alterando a qualificação jurídica do fato e não a sua consequência jurídica que o é o XX desfazimento do vínculo, mercê de repetir a mesma base fática, incidindo na vedação da repetição das ações à luz da teoria da substanciação”.¹⁷

1.3 Pedido

Por fim, cumpre analisarmos o último elemento da demanda, o qual desempenha a função a precípua de definir a modalidade e a extensão da tutela jurisdicional a ser prestada.

O pedido é a materialização da pretensão formulada pelo autor da demanda, o qual requer o auxílio do Estado-juiz para alcançar seu objetivo. Nas lições de Candido Rangel Dinamarco podemos extrair um caráter bifronte do conceito de pedido:

16

17

“Tal é a mecânica da exigência destinada a obter o bem: não podendo atuar pelas próprias mãos, o sujeito põe o Estado-juiz entre ele próprio e o bem da vida pretendido. Aciona-o e ele, se reconhecer o direito do demandante, imporá sacrifício do interesse do demandado ao deste. Nesse quadro, a exigência representada pela demanda desdobra-se em duas: a de obter o provimento jurisdicional e a de obter o bem da vida.”¹⁸

Esse dualismo fomenta uma divisão doutrinária entre pedido imediato e mediato. Sobre essa divisão, oportuno retomar as lições de Cássio Scarpnella Bueno:

“De acordo com lição uníssonas, o pedido representa, a um só tempo, o bem da vida pretendido pelo autor (comumente denominado “pedido mediato”) e o “tipo” de tutela jurisdicional por ele prestada (comumente denominado “pedido imediato”). Esta espécie de tutela jurisdicional que deve incidir e agir sobre aquele, o bem da vida a ser individuado (art. 286) na petição inicial pelo autor. O pedido corresponde, destarte, o bem da vida e o tipo de provimento jurisdicional requerido pelo autor: pedido mediato e imediato, respectivamente.”

Complementando as lições do referido processualista, Bruno Silveira de Oliveira ressalta:

“O provimento jurisdicional pleiteado (pedido imediato) não passa de um reflexo processual do tipo de crise de cooperação verificada no plano material do ordenamento, não sendo um elemento concreto da demanda – isto é, não dizendo respeito à individualização do direito deduzido.”

O Código de Processo Civil estabeleceu um criterioso regramento sobre a formulação do pedido. Os artigos 286 a 294 apresentam uma série de requisitos a serem observados pelo demandante¹⁹.

18

¹⁹ Art. 286. O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico: I - nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados; II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito;

III - quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A).

Art. 288. O pedido será alternativo, quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo.

Parágrafo único. Quando, pela lei ou pelo contrato, a escolha couber ao devedor, o juiz lhe assegurará o direito de cumprir a prestação de um ou de outro modo, ainda que o autor não tenha formulado pedido alternativo.

A primeira obrigatoriedade é de que ele seja certo ou determinado. Sobre essa questão Ernane Fidélis dos Santos ao abordar a matéria destacou que:

“A certeza e a determinação referem-se não só ao objeto mediato do pedido como também ao imediato. É preciso que haja absoluta certeza de que o autor pretende uma declaração, uma condenação ou uma constitutividade. No comum, o pedido deve revelar-se como certo e determinado em todos os seus elementos. Se reivindico um bem, devo identifica-lo com clareza. Se cobro uma importância, devo determiná-la com números concretos.”²⁰

A conjunção alternativa utilizada pelo legislador no caput do art. 286 é severamente criticada pela doutrina qualificada. Joaquim Calmom de Passos ao se debruçar sobre o tema tece as seguintes considerações:

“Diz o artigo que o pedido deve ser certo ou determinado. Temos que ele deve ser certo e determinado. Não se cuida de alternativa, mas de uma copulativa, por ambas as qualidades são imprescindíveis. A inicial, dissemos, é o projeto da sentença que se pretende obter. E na inicial o pedido é o projeto da conclusão que se deseja alcançar com a sentença do magistrado. Sendo impossível a efetividade do comando quando ele é impreciso relativamente ao que ordena, é impossível igualmente o pedido que não oferece, à futura sentença, os elementos indispensáveis para que o comando dela emergente seja certo e determinado.”²¹

Art. 289. É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.

Art. 290. Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação.

Art. 291. Na obrigação indivisível com pluralidade de credores, aquele que não participou do processo receberá a sua parte, deduzidas as despesas na proporção de seu crédito.

Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.

Art. 293. Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.

Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa

Como muito bem explanado pelo processualista supra citado, o pedido deve ser certo e determinado, visto que não cabe e também é vedado ao julgador interpretar o pedido e, tampouco, presumir a intenção do demandante.

O legislador estabeleceu hipóteses determinadas que desincumbem o autor do ônus de determinar seu pedido. A formulação de pedido genérico está disciplinada no art. 286 do Código de Processo Civil.

A razão para essa exceção à regra geral encontra fundamento na crise jurídica que fomentou a propositura da ação. A mais trivial das hipóteses é a do pedido ilíquido, nos casos de os efeitos do ato ilícito ainda não tiverem cessado, quando da propositura da ação.

Não cabe nesse estudo adentrarmos nas classificações dos pedidos, mas apenas a título de menção a doutrina aponta a existência de pedidos unitário (um único objeto mediato) e pedido cumulado (formado por pretensões autônomas).

Os casos de pedidos cumulados são subdivididos em próprios simples, verdadeira soma de pedidos. E próprio sucessivo, hipótese em que os demais pedidos só podem ser acolhidos se o anterior o for.

Já na cumulação imprópria, encontra-se a alternatividade e a eventualidade. Na primeira o autor e o julgado, com base no direito material, tem a opção de escolher qualquer dos pedidos. Nos casos de pedido eventual, a pluralidade de pedidos é fornecida pelo próprio, mas somente um deles poderá ser deferido pelo magistrado.

Todas essas classificações estão submetidas às regras da certeza e determinação, de modo a possibilitar a plena identificação da demanda, seja por parte do magistrado como da parte adversa, ou seja, trata-se de obrigação necessária para garantia da prestação jurisdicional e do contraditório.

2. COISA JULGADA

A coisa julgada é um dos institutos de maior importância para o direito processual, haja vista a sua finalidade intrínseca. Até mesmo o seu viés mais trivial, qual seja atribuir a determinadas decisões a firmeza e a imutabilidade necessárias à verificação de seus efeitos, é de suma importância para o ordenamento jurídico.

Luiz Roberto Barroso²² propõe uma ligação direta entre a coisa julgada e o princípio da segurança jurídica, esculpido no art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna. Para o referido constitucionalista a coisa julgada é, em verdade, consubstanciação daquela garantia individual.

Nesse mesmo sentido, Nelson Rodrigues Netto leciona:

“A coisa julgada material é uma opção política, calcada no postulado da segurança jurídica que, segundo o constitucionalista português Canotilho, está baseada em dois pilares. O primeiro é o da estabilidade das decisões judiciais, as decisões devem se cristalizar e se tornar imutáveis, somente podendo ser revistas à luz de fundamentos relevantes, mediante procedimento prévio e legalmente estabelecidos. O segundo **bastião (?)** é o da previsibilidade das decisões que se conduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos.”²³

Correto, também, o entendimento de Humberto Theodoro Junior, no sentido de que “a coisa julgada, ao por fim aos litígios, reveste-se da característica da indiscutibilidade, precisamente para concretizar o anseio da segurança presente na essência do ordenamento jurídico.”²⁴

Segundo o referido doutrinador:

²² BARROSO, Luiz Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição 6 ed. p 158

²³ RODRIGUES NETTO, Nelson. Notas sobre a coisa julgada no processo individual e no processo coletivo, Revista Dialética e Direito Processual, v.34, p.94-95. Esse também o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno que ao discorrer sobre o tema afirma: “ o que prevalece para o sistema jurídico, em função, até mesmo, do princípio da segurança jurídica, e a coisa julgada, garantia constitucional, que se formou sobre a parte dispositiva do quanto julgado” (Alcance da Coisa Julgada material, Revista Dialética de Direito Tributário, v. 105, p.107.)

²⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. A ação rescisória e o problema da superveniência do julgamento da questão constitucional, Revista de Processo, v.79, p. 163

“Com efeito, institucionalizou-se o mito da impermeabilidade das decisões judiciais, isto é, de sua imunidade a ataques, ainda que agasalhassem inconstitucionalidade, especialmente, após operada a coisa julgada e ultrapassado nos variados ordenamentos, o prazo para a sua impugnação. A coisa julgada, neste cenário, transformou-se na expressão máxima a consagrar os valores de certeza e segurança perseguidos no ideal Estado de Direito. Consagra-se, assim, o princípio da intangibilidade da coisa julgada, visto, durante vários anos, como dotado de caráter absoluto. Tal é o resultado da idéia, data vênha equivocada e largamente difundida, de que o Poder Judiciário se limita a executar a lei, sendo, desta, defensor máximo dos direitos e garantias assegurados na própria Constituição. (...)”²⁵

A coisa julgada, segundo preconiza a Constituição Federal, é um direito fundamental e uma garantia constitucional (art. 5º XXXVI), uma qualidade conferida à sentença, após o seu trânsito em julgado, que a torna imutável.

Após o trânsito em julgado da decisão que dirimiu o conflito julgando o mérito da causa, forma-se a coisa julgada, tornando aquela decisão e seus efeitos imunes a modificações, sendo vedada a reapreciação da causa, salvo nas hipóteses taxativamente previstas na lei processual civil ou penal, em que se admite a rescindibilidade através de ações de impugnações específicas.

O art. 467 do Código de Processo Civil confere à coisa julgada a qualidade de fenômeno que resulta em imutabilidade relativa da decisão de mérito, não sendo possível interposição de recurso à situação jurídica objeto da demanda.

A sentença, qualificada pela coisa julgada, semente poderá ser atacada em casos especificamente autorizados, através de ações de impugnação autônomas, cuja expiração do prazo decadencial implica na imutabilidade absoluta.

Então, ainda que equivocada a sentença, a partir de um certo momento deveria ser considerada imutável e indiscutível, sob pena de se eternizar o conflito (princípio da segurança jurídica)

Segundo define Fredie Didier Junior, para que um provimento possa adquirir a qualidade de coisa julgada, deverá preencher os seguintes requisitos:

²⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. Coisa Julgada Inconstitucional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2ª ed., 2002

“a) provimento há de ser jurisdicional (a coisa julgada é característica exclusiva desta espécie de ato estatal); b) o provimento há que versar sobre o mérito da causa (objeto litigioso), pouco importa se o mérito tem natureza material (regra) ou processual (rescisória ou embargos à execução, p. ex.), bem como se o provimento é sentença, acórdão ou decisão interlocutória (não se desconhece a possibilidade de decisão interlocutória estar apta à produção de coisa julgada material, como são exemplos o reconhecimento de prescrição parcial e o julgamento antecipado parcial da lide, inovação dos projetos de reforma da reforma do CPC); c) mérito este analisado em cognição exauriente; d) tenha havido a preclusão máxima (coisa julgada formal), seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo não-uso delas.²⁶

Como cognição, segundo nos ensina o professor Kazuo Watanabe, entende-se:

"prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do iudicium, do julgamento do objeto litigioso do processo"²⁷

Assim, para que se opere o fenômeno da coisa julgada, necessário se faz que a cognição esteja apta a solucionar o conflito de interesse através de um procedimento profundo e pleno quanto à extensão dos debates, das provas e da cognição do juiz. Por isso, somente os procedimentos fundados em cognição exauriente dão azo ao surgimento da coisa julgada material, que, em regra, ocorrem no procedimento comum, em que a cognição será sempre completa.

Sempre oportuno retomar o conceito de Joaquim Calmon de Passos²⁸ a fim de melhor analisar o instituto. Assim conceitua o referido doutrinador:

²⁶ DIDIER, Fredie Jr. Cognição, Construção de Procedimentos e Coisa Julgada: os Regimentos de Formação da Coisa Julgada no Direito Processual Civil Brasileiro. Disponível em: <http://online.sintese.com>.

²⁷ WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. São Paulo: RT, 1987, p. 41.

²⁸ Coisa Julgada Civil (verbete). Enciclopédia Saraiva de Direito, v. 16, p.34. A tecnicidade apontada por Calmon Passos evidencia que a coisa julgada não é imprescindível a formação do processo. Nesse mesmo sentido, José Rogério Cruz e Tucci afirma que a coisa julgada não é requisito para existência da decisão judicial, mas possui somente caráter preventivo, visto que impede que se discuta determinada matéria já apreciada pelo Judiciário (Limites objetivos a eficácia da sentença e da coisa julgada civil, p.38)

“coisa julgada é a consequência da preocupação de se dar predominância aos fins pacificadores do processo, obtendo-se, mediante expediente técnico que ela representa, a imutabilidade e a indiscutibilidade das decisões pelas quais o Estado-juiz definiu o direito com vistas a uma determinada relação social”

Em um breve retrospecto pelos diplomas que regularam o processo civil no Brasil, Eduardo Talamini²⁹ destaca que nas “Ordenações Afonsinas” já havia menção à autoridade da coisa julgada, esses dispositivos foram mantidos nas Ordenações Manuelinas e Filipinas, porém sem estabelecer um conceito preciso sobre o instituto.

Com a Constituição da República de 1891, a competência para tratar de processo era dos Estados (art. 34, n. 23 cc. art. 65, n. 2). A título de exemplo, o “Código de Processo Civil e Commercial do Estado de São Paulo” previa a coisa julgada como exceção (art. 225).

Com o advento da Constituição Federal de 1934 a competência retornou a União para legislar sobre processo. Com a vinda do Código de Processo Civil de 1939, a coisa julgada estava disciplinada, não expressamente, no art. 287 que tinha a seguinte redação “a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas”.

O conceito legal de coisa julgada somente surgiu em 1957 com a Lei 3.238 que modificou a Lei de Introdução ao Código Civil que não disciplinava sobre o tema. No artigo 6º foram introduzidos alguns parágrafos, no (parag.) sexto havia a seguinte disposição “coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”

José Carlos Barbosa Moreira teceu forte crítica sobre o conceito trazido com a referida inovação:

“A Lei de Introdução ao Código Civil, por exemplo, conceitua coisa julgada como “ a decisão judicial de que já não caiba recurso” (art. 6º, parágrafo 3º, com redação dada pela Lei 3.238, de 1957). Identifica, pois, a coisa julgada como a sentença dotada de uma especial característica , que é a

²⁹ TALAMINI. Eduardo. Coisa Julgada e a sua revisão, Revista dos Tribunais, 2005, p.224.

de não comportar impugnação por meio de recurso. Firmaria o texto legal a equação: res iudicata = sentença irrecorrível. Em cada membro da igualdade há uma expressão do tipo substantiva + adjetivo; mas em vão se tentará conjugar em pares os elementos primeira vista correspondentes, porque nem o termo “sentença” equivale ao termos “res”, nem “irrecorrível” a “iudicata”. A distância a que se chegou da perspectiva romana **so xx** em anos-luz se poderia medir.”³⁰

Esse conceito de coisa julgada, com foco exclusivamente na própria decisão, acaba por desconsiderar diversos elementos presentes no processo, de forma a retirar os créditos do instituto e, portanto, passível de críticas.

O atual Código de Processo Civil (Lei 5.869 de 1973) apresentou um novo conceito legal de coisa julgada. O art. 467 assim disciplinou: “ Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

A coisa julgada também se faz presente em outros dispositivos legais. O Código de Processo Civil alude a tal instituto no art. 301. O Código de Defesa do Consumidor também faz menção ao tema, ao disciplinar o sistema especial do processo coletivo, mas não apresenta conceitos.

A Constituição Federal também faz referência à coisa julgada. Em verdade, na Carta Magna de 1934 já havia previsão da coisa julgada como garantia fundamental³¹. O texto de 1937 se omitiu sobre o tema, mas todos os seguintes trouxeram a referida garantia.

2.1 Teorias a cerca da coisa julgada

Como exposto anteriormente, a coisa julgada tem verdadeira natureza de técnica processual. Foram diversas as teorias desenvolvidas a fim de elucidar a

³⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. Direito Processual Civil., p.134

³¹ Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery apontam que a norma constitucional protege a coisa julgada material, sendo a proibição de ofensa a ela dirigida não só ao legislador, mas também ao juiz, na medida em que lhe é vedado decidir contra decisão anterior já transitada em julgado (Constituição Federal Comentada, 2 ed., p. 180)

real natureza desse instituto e apontar seus contornos e elementos, de modo a atribuir-lhe legitimidade.

Passamos a analisar algumas das teorias de maior destaque.

2.1.1 Teoria da presunção e da ficção da verdade

Foi na Idade Média que teve início tal teoria, mas foi o Código Civil Napoleônico que permitiu que ela fosse irradiada para diversas legislações, inclusive o Regulamento 737 de 1850 que previa no art. 185 serem “presunções legais absolutas os fatos ou atos que a lei expressamente estabelece como verdade, ainda que haja prova em contrário, como a coisa julgada.”

Para seus defensores³², um dos efeitos da coisa julgada era de criar” a presunção de ser conforme à verdade tudo quanto consta das suas conclusões - *res judicata pro veritate habetur*”

Foram diversos os juristas brasileiros que seguiam essa teoria, entre eles estão Clovis Beviláqua, João Mendes Junior e Pimenta Bueno, como afirma José Frederico Marques.³³

A reformulação da teoria da presunção da verdade é atribuída a Savigny, o qual se fundamentou nas sentenças injustas ou eivadas de erros de fato e de direito que poderiam ostentar autoridade de coisa julgada.

Em verdade, nota-se que o fundamento principal dessa teoria é o político. Sua utilidade era atribuir prestígio aos pronunciamentos jurisdicionais.

³²FRAGA, Affonso. Instituições de Processo Civil do Brasil, t.II, p.611

³³MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil, v.IV. p.347.

A doutrina especializada tratou de repelir a aplicação da teoria da ficção. Entre os críticos podemos citar Egas Dirceu Moniz de Aragão³⁴ que concluiu:

“É visível, todavia, o exagero, pois o pressuposto essencial da construção assentaria em as sentenças estarem sempre necessariamente erradas e por isso sempre tidas como expressão da verdade somente por ficção – “fingimos e aquae non esse scimus” (fingimos o que sabemos não existir). Ficariam sem explicação lógica os pronunciamentos do juiz que houvessem efetivamente chegado à verdade”

Büllow também teceu severos ataques à teoria, visto que numa última análise sua função precípua seria legitimar erros judiciais, como destacou Guilherme Estelitta.³⁵

João Bonumá³⁶ tece precisos comentários sobre as teorias e evidencia suas falhas:

“as duas doutrinas são falhas, porque se baseiam na presunção ou ficção de uma qualidade que nem sempre a sentença tem, uma vez que a autoridade da coisa julgada não resulta nem da verdade nem da justiça da decisão, por que as sentenças injutas e as contrárias à verdade real adquirem a mesma eficácia e imutabilidade que as justas e verdades, quando esgotados os meios legais da sua impugnação . Tal autoridade é apenas uma criação da lei.”

2.1.2. Teoria da qualificação dos efeitos da sentença

Enrico Tulio Liebman apresentou um trabalho monográfico sobre a coisa julgada 1935, a fim de contribuir para o estabelecimento de um conceito sobre o instituto, conforme seu próprio prefácio. O trabalho intitulado Eficácia e autoridade da sentença traçou uma separação entre efeitos e autoridade da sentença.

Segundo suas lições:

³⁴ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Sentença e Coisa Julgada, p.204

³⁵ ESTELITTA, Guilherme. Da coisa julgada, p.26

³⁶ BONUMÁ, João. Direito Processual Civil, v.2, p.458.

“a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualifica-los e reforça-los em sentido bem determinado.”³⁷,

O doutrinador italiano ainda acrescenta:

“A eficácia natural da sentença, com a aquisição dessa ulterior qualidade, acha-se, então, intensificada e potencializada, porque se afirma como única e imutável formulação da vontade do Estado de regular concretamente o caso decidido. E essa imutabilidade característica do comando, nos limites em que é disciplinada pela lei, opera, não já em face de determinadas pessoas, mas em face de todos os que no ambiente do ordenamento jurídico tem institucionalmente o mister de estabelecer, de interpretar ou de aplicar a vontade do Estado, não se excluindo o próprio legislador, que não poderá por isso mesmo mudar a normação concreta da relação, a qual vem a ser estabelecida para sempre pela autoridade da coisa julgada.”³⁸

Podemos sintetizar o pensamento de Liebman da seguinte forma:

“As construções teóricas propostas por Liebman possibilitam estabelecer a distinção entre a coisa julgada e a eficácia da sentença, uma vez que a res judicata não é efeito da decisão, mas um atributo desta, a qual torna imutável o comando ou a determinação contida na sentença”³⁹

A teoria de Liebman teve grande influência na elaboração do atual Código de Processo Civil. De conhecimento notório que Alfredo Buzaid era fiel seguidor do doutrinador italiano. A incidência dessa teoria foi lembrada por Candido Rangel Dinamarco:

“Na elaboração do projeto que lhe fora encomendado pelo governo Jânio Quadros, esse discípulo direto de Liebman foi buscar na obra e pensamento de seu Mestre o amparo para a reformulação de institutos mal modelados na velha lei ou para a implantação de institutos ou soluções até então alheios ao nosso sistema. (...) Mas certamente o ponto mais intensamente ligado à obra de Liebman, acatado pelo Código de Processo Civil de 1973, consiste no conceito que fornece de coisa julgada como imutabilidade da sentença, não como seu efeito (art. 468), também no tocante aos limites objetivos da coisa julgada, o Código segue rigorosamente o pensamento liebmaniano para deixar muito claro que somente a parte decisória da sentença fica resguardada por essa imutabilidade, jamais ou seus motivos (art. 469)”⁴⁰

³⁷ LIEBMAN, Enrico Tulio. Eficácia e autoridade da sentença, 3ed., p.40

³⁸ Op.cit., p. 54

³⁹ A coisa julgada em Liebman, in A coisa julgada: de Chiovenda a Fazzalari, p.101

⁴⁰ DINAMARCO, Candido Rangel. Liebman e a cultura processual brasileira, in Hélio Rubens Batista Riberto da Costa et al (coords.), Linhas mestras do processo civil, p.88

Mister destacar que a redação original do anteprojeto formulado por Alfredo Buzaid não foi aprovada em sua integralidade. A redação original do artigo 467 do Código de Processo Civil foi duramente criticada pela doutrina, por apresentar verdadeiro equívoco.

Parte da doutrina, a exemplo da professora Thereza Arruda Alvim Wambier, reconheceu que a redação do anteprojeto se aproxima mais da teoria de Liebman. Mas que o texto promulgado se distanciou do idealizado por Alfredo Buzaid. Segundo as lições da referida doutrinadora:

“Ante o exposto, o art. 467, ao dizer a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável a sentença, está tecnicamente errado tendo em vista a posição de Liebman, assemelhando-se à posição de Chiovenda, pois este afirma que ‘a coisa julgada é a eficácia própria da sentença que acolhe ou rejeita a demanda’ (referindo-se a coisa julgada substancial)...’destinada a agir no futuro, com relação a processos futuros”.⁴¹

Nem todos os processualistas refutaram a redação art. 467. Araken de Assis⁴² afirmou que o legislador “não se atreveu a consagrar a inviável imutabilidade dos ‘efeitos’, cerne da teoria liebmaniana, e, sim, optou pela mais exata construção alemã”, em clara referência a teoria da eficácia da declaração contida na sentença.

Foram diversas as críticas formuladas a essa teoria contudo inegável sua contribuição para o desenvolvimento do estudo da coisa julgada. Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno muito bem resume o assunto:

“Liebman, com efeito, conseguiu demonstrar que efeito da sentença não se confunde com a possibilidade de um dado sistema jurídico reconhecer que, em determinadas condições, estes efeitos tendem a ser estabilizados, ficando imunes a qualquer nova confrontação, qualquer novo questionamento. Uma coisa é identificar quais são os efeitos da sentença. A outra, inteiramente diversa, é verificar se estes efeitos se produzem de maneira mais ou menos perene ou imutável ao longo do tempo. (...) Essa constatação [diferença entre a redação do anteprojeto e da redação final], contudo, não tem aptidão de recusar acerto à distinção proposta originalmente por Liebman, largamente aceita, com algumas

⁴¹ WAMBIER, Thereza Arruda Alvim. Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada. p.89

⁴² ASSIS, Araken. Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos, Doutrina e Prática de Processo Civil contemporâneo, p. 242.

variações e desenvolvimentos pela doutrina do direito processual civil brasileiro.”⁴³

2.1.3 Teoria da Atividade Estatal

Giuseppe Chiovenda entendia a coisa julgada como um efeito da sentença decorrente da preclusão das questões que foram enfrentadas e decididas. Esse efeito seria responsável por fomentar a indiscutibilidade (efeito negativo) e a obrigatoriedade (efeito positivo) do comando estatal.

A contribuição de Chiovenda foi subtrair da imunização da coisa julgada os elementos lógicos necessários às premissas fixadas pelo magistrado, restringindo a coisa julgada somente ao dispositivo da decisão. E por entender que a coisa julgada é decorrente da vontade do Estado ele afirmava:

“o juiz não pode sequer raciocinar sobre os fatos. O juiz, porém, não é somente um lógico, é um magistrado. Atingindo o objetivo de dar formulação à vontade da lei, o elemento lógico perde, no processo, toda a importância. Os fatos permanecem o que eram, nem pretende o ordenamento jurídico que sejam considerados como verdadeiros aqueles que o juiz considera como base de sua decisão; antes, nem se preocupa em **sabe.. xx (saber)** como se passaram as coisas, e se desinteressa completamente dos possíveis erros lógicos do juiz; mas limita-se a afirmar que a vontade da lei no caso concreto é aquilo que o juiz afirma ser a vontade da lei. O juiz, portanto, enquanto razão, não representa o Estado; representa-o enquanto lhe afirma a vontade. A sentença é unicamente a afirmação ou negação de uma vontade do Estado que garante a alguém um bem da vida no caso concreto.”⁴⁴

Francesco Carnelutti também compartilha do entendimento de Chiovenda. Segundo seus ensinamentos, a sentença por ser um ato estatal é dotada de imperatividade e nessa imperatividade que reside a coisa julgada.⁴⁵ O autor ainda faz uma diferenciação entre juiz e jurisconsulto, somente o juiz, por possuir investidura estatal pode impor e atribuir eficácia vinculante ao seu juízo.

⁴³ BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de direito processual civil, v.2.t.1, p. 383-384

⁴⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil, v. 1, p.449

⁴⁵ CARNELUTTI, Francesco. Instituições de Processo Civil, p. 185

Carnelutti também promoveu importante estudo na diferenciação de coisa julgada formal e material. Para o autor, a imperatividade da sentença produz a coisa julgada material e a imutabilidade promove a coisa julgada formal. A imutabilidade é um fenômeno material e imutabilidade tem natureza processual, já que vincula qualquer juiz ao que foi julgado.

Ainda nesse estudo, o mestre italiano inverte a clássica ordem de ocorrência da coisa julgada formal e material. Segundo sua teoria, a imperatividade vem antes das preclusões recursais, portanto, a coisa julgada material é anterior a formal. Entendimento que contraria a doutrina majoritária que estabelece a coisa julgada formal como material como decorrência da formal.

2.1.4 Teoria da qualidade da força da sentença ou conteúdo da decisão

Essa teoria foi capitaneada por José Carlos Barbosa Moreira. O processualista tomou como ponto de partida os estudos de Liebman, mas se permitiu traçar novos contornos ao conceito e ao alcance da coisa julgada.

O processualista aceitou a premissa da distinção entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, contudo apontou uma diferença estrutural da tese de Liebman, qual seja: a imutabilidade não atinge os efeitos da decisão, mas sim o seu conteúdo, o qual não se limita ao seu elemento declaratório.

Renato Montans de Sá⁴⁶, em detalhado trabalho sobre a coisa julgada, relembra que o professor Ovídio Batista diverge de Barbosa Moreira nesse aspecto. Para o processualista gaúcho a coisa julgada não compreende todo o conteúdo da sentença, mas apenas a eficácia declaratória. E por eficácia deve-se compreender o verbo contido na decisão.

⁴⁶ MONTANS DE SÀ, Renato. Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada. p. 153

Segundo de Barbosa Moreira:

“A eficácia e a sua imutabilidade suscitaram duas ordens de questões inconfundíveis e, em linha de princípio, autônomas. Do ponto de vista conceitual, nada nos força a admitir a correlação necessária entre os dois fenômenos. O mais superficial exame do que se passa no mundo do direito mostra que é perfeitamente normal a produção de efeitos por ato jurídico suscetível de modificação ou desfazimento. Mostra também que podem deixar de manifestar-se, ou ver-se tolhidos ou alterados, os feitos de um ato jurídico, não obstante permaneça este, em si, intacto, assim como subsistir, no todo ou em parte, os efeitos de um ato jurídico que se modifica ou se desfaz; em outras palavras: mostra que a subsistência do ato e a subsistência dos efeitos são coisas distintas, sem obrigatoriamente implicação recíproca.”⁴⁷

A conclusão⁴⁸ de Barbosa Moreira é que “a imutabilidade consequente do trânsito em julgado reveste, em suma, o conteúdo da sentença, não os seus efeitos”, de forma que “ se a sentença é, por exemplo, constitutiva, fica coberta pela autoridade da coisa julgada material não apenas a declaração do direito à modificação jurídica, senão também essa modificação, em si mesma”, já que, independentemente de cessação ou da alteração de seus efeitos, não se poderá, com o trânsito em julgado, contestar que a modificação ocorreu.

Mais uma vez, Cassio Scarpinella Bueno faz interessantes apontamentos sobre o tema:

“O que vale destacar sobre a natureza jurídica da coisa julgada é que de uma concepção que entendia a coisa julgada como um ‘efeito’ da sentença, a qual se vincula, única e exclusivamente, a seu efeito declaratório, quase como uma necessidade que se impunha para justificar como “correta”, quiçá como única, a declaração de um direito obtida jurisdicionalmente, a doutrina mais recente – e para finalidade o papel de Enrico Tulio Liebman não pode deixar de ser referido – passou a entender a coisa julgada não como um efeito da sentença, mas, bem diferentemente, como uma especial qualidade dela ou, mais especificamente, uma especial qualidade atribuída a seus efeitos, a quaisquer de seus efeitos e não somente aos declaratórios.”⁴⁹

Nesse mesmo sentido, Eduardo Arruda Alvim esclarece:

⁴⁷ Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, Temas de direito processual – terceira série, p. 102-103.

⁴⁸ Op.cit. p. 112

⁴⁹ Curso sistematizado de direito processual civil, v.2, p.383

“O atributo de não poder ser mais modificada nem discutida (eficácia, segundo o art. 467) não é propriamente da sentença, como sugere o texto legal, mas do conteúdo desta, ou seja, do comando, ou, por assim dizer, da norma jurídica concreta que emerge da decisão”.⁵⁰

A teoria, contudo, sofreu críticas de parte da doutrina processualista. O processualista carioca Sérgio Gilberto Porto⁵¹, apresentou interessante argumento em desfavor de Barbosa Moreira. Para ele, nem sempre os efeitos da sentença são modificáveis, ou seja, passíveis de sofrerem a incidência da coisa julgada. A título de exemplo o autor cita os direitos indisponíveis, como o reconhecimento de paternidade que fomenta a retificação do assento de nascimento, hipótese de efeito que as partes não podem modificar.

2.2 Decisões que não geram coisa julgada

As ações que não passam pelo processo de exaurimento cognitivo, como as medidas cautelares provisórias, mandado de segurança, não sofrem os efeitos da coisa julgada material.

Além delas, as ações que tratam de direitos indisponíveis tendem, pela doutrina e jurisprudência atual, a não sofrer os efeitos da coisa julgada material, pois, nestes casos, a busca pela verdade real (ou a decisão que mais de aproxime dela) é sempre mais valorada do que os demais princípios velados pela Constituição Brasileira.

Ainda que controversos, os exemplos mais aceitos de ações de conhecimento que declaradamente não sofrem os efeitos da coisa julgada material são as ações de paternidade e as ações revisionais de alimentos.

⁵⁰ ALVIM, Eduardo Arruda. Direito Processual Civil, 2ed., p. 615.

⁵¹ PORTO, Sérgio Gilberto. Coisa julgada civil, p.76-77

A doutrina, capitaneada por Belmiro Walter⁵², considera que, nas ações investigatórias de paternidade, somente se produzirá a coisa julgada material se houver exaurimento de todos os meios de prova admitidos em direito, principalmente o exame de DNA.

Sobre este tema, também defende Cândido Dinamarco, afirmando que:

"Aqui tem pertinência o reclamo, já feito por estudiosos do tema, à razoabilidade interpretativa como indispensável critério a preponderar quando tais valorações são feitas nos pronunciamentos judiciais: ou da notória e prestigiosa obra de RECASÉNS SICHES, quer que se repudiem absurdos agressivos à inteligência e aos sentimentos do homem comum, sendo absurdo eternizar injustiças para evitar a eternização de incertezas. O jurista jamais conseguiria convencer ou, p. ex., de que o não-pai deva figurar como pai no registro civil, só porque ao tempo da ação de investigação de paternidade que lhe foi movida, inexistiam os testes imunológicos de hoje e o juiz decidiu com base na prova testemunhal. Nem o contrário: não convenceríamos o de que o filho deve ficar privado de ter um pai, porque ao tempo da ação movida inexistiam aquelas provas e a demanda foi julgada improcedente, passando inexoravelmente em julgado. é o homem simples, ingênuo e destituído de conhecimentos jurídicos, mas capaz de distinguir entre o bem e o mal, o sensato e o insensato, o justo e o injusto, segundo a imagem criada por PIERO CALAMANDREI".⁵³

Em contrapartida, Humberto Theodoro Junior aduz:

"Acontece que este tipo de subtração da sentença à autoridade de coisa julgada, no todo ou em parte, somente pode provir da lei e não da vontade criativa do intérprete ou do juiz. E não há regra alguma, no direito positivo pátrio, que exclua a sentença da ação de investigação de paternidade do regime geral da res iudicata".⁵⁴

Diferente da ação de investigação de paternidade, a Lei Federal nº 5.478/68, em seu art. 15, expressamente dispõe: "*A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados*".

⁵² Citado por Fredie Didier Jr. In *Cognição, Construção de Procedimentos e Coisa Julgada: os Regimentos de Formação da Coisa Julgada no Direito Processual Civil Brasileiro*. Disponível em: <http://online.sintese.com>.

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Publicado em fevereiro de 2002. Disponível em: <http://online.sintese.com>.

⁵⁴ THEODORO JR, Humberto. *Prova - Princípio da verdade real - Poderes do Juiz - Ônus da prova e sua eventual inversão - Provas ilícitas - Prova e coisa julgada nas ações relativas à paternidade (DNA)*. In *Revista Brasileira de Direito de Família*, nº 03, Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 20.

Isso porque, alguns doutrinadores (assim como o Legislador), como Vicente Greco Filho, entendem que as sentenças proferidas em relações jurídicas continuativas não produzem coisa julgada. Asseveram que a modificabilidade a todo tempo da sentença de alimentos não se poderia compatibilizar com a idéia da imutabilidade ínsita no conceito de coisa julgada.

Contudo, grande parte da doutrina discorda desse posicionamento, pois alega que a reavaliação do pedido de alimentos gera uma nova sentença, valorada por novo conjunto probatório, que não se confunde ou modifica a sentença anteriormente proferida, não havendo, por isso, que se falar em ausência de coisa julgada para estes casos.

Segundo Fredie Didier Junior, citando Nelson Nery Jr. E Rosa Maria Andrade Nery:

“A ação de revisão que poderá ser interposta é uma outra ação (elementos distintos), porque fundada em outra causa de pedir; a nova sentença, nesta demanda, alteraria ex nunc a regulação jurídica da relação, nem de perto tocando na primeira. A sentença proferida no segundo processo não ofenderá, sequer substituirá, a que fora proferida no primeiro, que tem a sua eficácia condicionada à permanência das situações de fato e de direito - imaginar que a primeira sentença não ficaria acobertada pela coisa julgada, seria o mesmo que defender que ela estaria desprotegida do influxo de lei nova, por exemplo.”⁵⁵

⁵⁵ DIDIER, Fredie Jr. *Cognição, Construção de Procedimentos e Coisa Julgada: os Regimentos de Formação da Coisa Julgada no Direito Processual Civil Brasileiro*. Disponível em: <http://online.sintese.com>.

3. Os limites da coisa julgada

Mister abordar previamente os limites, ou seja, a extensão da coisa julgada, antes de adentrar propriamente no tema do presente trabalho.

É certo que a definição exata das balizas da imutabilidade da sentença é um dos temas mais tormentosos do direito processual civil. Definir *quem* e *o quê* sofrerão os efeitos da estabilidade da decisão judicial fomenta enorme embate doutrinário.

Imprescindível abordar as distinções existentes entre os processualistas, sobre os limites, positivo e negativo da coisa julgada.

João de Castro Mendes desta que:

“Toda eficácia do caso julgado – não apenas a fundamentação da respectiva exceção – pode traduzir-se em duas ordens de efeito: pode impedir a colocação no futuro da solução que decidida ou pode impor a **adoção** no futuro da solução que a decidiu. Os fenômenos são diferentes e não apenas nos fundamentos – são formas distintas de eficácia do caso julgado. Com efeito, tal eficácia pode consistir num impedimento, proibição de que volte a suscitar-se no futuro questão decidida – e estamos perante aquilo que nos chamamos de função negativa do caso julgado; ou pode consistir na vinculação a certa solução – estamos perante a função positiva. No primeiro caso, o dever é de *non facere, non agere*, não discutir; no segundo caso, o dever é de *facere ou agere*, tomar como subsistente a solução julgada”⁵⁶

Os processualistas, ao se declinarem sobre os pressupostos processuais⁵⁷, também apontam um paralelo entre os conceitos de positivo e negativo e imutabilidade e indiscutibilidade, essas últimas podem ser definidas da seguinte forma, segundo Tereza Arruda Alvim Wambier:

⁵⁶ MENDES, João de Castro. Limites objetivos do caso julgado em processo civil, p. 39

⁵⁷ Tereza Arruda Alvim Wambier relembra que “Consistem no primeiro lógico merecedor da atenção do juiz. São elementos cuja presença é imprescindível para a existência e para validade da relação processual e, de outra parte, cuja existência é imperativa para que a relação processual exista validamente, no caso dos pressupostos processuais negativos”. Nulidades do processo e da sentença, 5ª ed., p.39

“A imutabilidade e indiscutibilidade, portanto são efeitos que a lei atribui à conclusão da sentença em decorrência do fato jurídico do trânsito da sentença em julgado, não importa qual seja o conteúdo do seu elemento declaratório. (...) A consequência da imutabilidade da sentença transitada em julgado consiste exatamente na proibição de propor uma ação idêntica a outra já decidida por sentença revestida de autoridade da coisa julgada. Já a indiscutibilidade opera de modo diverso. Opera em relação a quaisquer processos, em que a decisão do pedido do autor dependa de julgamento da questão prévia que tenha sido decidida por via principal em processo anterior, entre as mesmas partes. Ao contrário da imutabilidade, a indiscutibilidade pressupõe que sejam distintas as ações que são objeto de cada processo. O juiz do segundo processo fica obrigado a tomar como premissa de sua decisão a conclusão a que se chegou no processo anterior”⁵⁸

Seguindo as lições de Tereza Alvim, é possível situar o tema dentro das condições da ação, isso por que:

“Havendo coisa julgada material anterior ou estando a ação perempta, resulta inequívoca a falta de interesse para a propositura da ação, além de haver indubitável falta de possibilidade jurídica do pedido. Nessas condições, será a presença de pressuposto processual negativo que obstará o prosseguimento do processo até decisão de mérito, mas a ausência total, indisfarçável de duas condições da ação. Terá havido, nesses casos, o exercício do direito constitucional de acionar a jurisdição, ter-se-á formado o processo, mas terá sido exercida a ação processual civil, de forma a que possa o Estado-Juiz solucionar a lide que lhe foi proposta.”⁵⁹

Sempre salutar lançar mão de exemplos práticos para melhor elucidar os conceitos cima expostos. Numa ação de reconhecimento de paternidade, cuja sentença já transitou em julgado, o acusado não pode discutir em nova demanda o vínculo existente, trata-se do limite negativo (imutabilidade). Já numa futura ação de alimentos proposta pelo filho, o magistrado deve se pautar na declaração já existente de filiação para apreciar o pedido formulado, ou seja, nota-se o limite positivo (indiscutibilidade).

Ovídio Araújo Batista sintetiza o tema de maneira precisa e que o faz de menção obrigatória:

“O efeito negativo da coisa julgada opera sempre *exceptio rei iudicatae*, ou seja, como defesa, para impedir o novo julgamento daquilo que já fora decidido na demanda anterior. O efeito positivo, ao contrário, corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o

⁵⁸ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. A coisa julgada, p.11 e 12

⁵⁹ALVIM, Thereza. O direito processual de estar em juízo, p. 56

imperativo para o segundo julgamento. Enquanto a *exceptio rei iudicatae* é forma de defesa, a ser empregada pelo demandado, o efeito positivo da coisa julgada pode ser fundamento de uma segunda demanda.”⁶⁰

3.1 Os limites subjetivos da coisa julgada

O artigo 472 do Código de Processo Civil estabelece que a coisa julgada opera entre as partes da relação processual em prolata a decisão, a fim de não prejudicar ou beneficiar terceiros.

“Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”

Candido Rangel Dinamarco⁶¹ destaca que são duas as razões pelas quais a autoridade da coisa julgada não deve ir e não vai além das partes do processo. São elas a garantia constitucional do contraditório e o desinteresse dos terceiros pelos resultados do processo, que não lhe afetam diretamente a esfera de direitos e obrigações.

Esse conceito de terceiro desinteressado pode ser extraído, inclusive, do artigo supracitado, ou seja, citados os interessados eles assumem o status de partes.

O reconhecimento dos terceiros *desinteressados* no bojo da relação processual é pautado em critérios objetivos. É certo que todos aqueles que não forem partes da demanda ou não intervieram na lide, se incluem naquela categoria. Como bem afirma Athos Gusmão “no plano do direito processual, o conceito de terceiro terá igualmente de ser encontrado por negação”⁶².

⁶⁰ BATISTA, Ovídio. Curso de Processo Civil, 8 ed., v I, t I, p.393

⁶¹ Instituições de direito processual civil, 6 ed., v.III, p. 323

⁶² CARNEIRO, Athos Gusmão. Intervenção de terceiros, Saraiva, 11 ed., p. 49

Mister apontar que os até mesmo os terceiros *desinteressados* devem respeitar a decisão judicial como ato de soberania, assim como se curvam aos atos da administração pública e aos atos do Poder Legislativo.⁶³

Candido Rangel Dinamarco traça pertinentes apontamentos sobre o alcance subjetivo da coisa julgada, sempre se baseando no artigo 472 do Código de Processo Civil:

“Da regra romanística de limitação da coisa julgada às partes, particularmente quando ela fosse formulada em termos rígidos e absolutos como no art. 472 do Código de Processo Civil brasileiro, poderia emanar a impressão de que jamais alguém que não fora parte no processo receberia o vínculo inerente à *auctoritas rei judicatae*. Mas a realidade mostra que as coisas se passam de modo diferente e a razão está com Couture, na observação de que essa proposição revela tão somente um princípio e compete ao direito positivo disciplinar a expansão da coisa julgada até a órbita jurídica de alguns terceiros (sucessores, devedores solidários). As múltiplas situações em que no cotidiano da vida as pessoas e suas próprias relações jurídicas se entrelaçam com outras pessoas e com outras relações revelavam a existência de pelo duas classes de terceiros em relação ao objeto do processo e, por consequência, em relação aos efeitos que a sentença de mérito produzirá e à coisa julgada da qual se revestirá: a) “o terceiro que é sujeito de relação compatível na prática com a decisão pronunciada entre as partes, mas que dela pode receber um prejuízo de fato”; b) “o terceiro que é sujeito de uma relação na prática incompatível com a decisão”. Os primeiros terceiros são juridicamente indiferentes; os últimos, juridicamente interessados (Liebman). A essas pode-se acrescentar a categoria infinita dos terceiros que até mesmo de fato são indiferentes em face do processo e dos seus resultados.”⁶⁴

A possibilidade de o legislador expandir o alcance da eficácia subjetiva da coisa julgada é de fácil constatação na legislação brasileira. Dentre os exemplos mais robustos estão os credores solidários (artigo 274, 2ª parte, do Código de Processo Civil) e os devedores solidários, em razão do art. 275 do Código Civil⁶⁵.

Dessa forma, conclui-se que a eficácia subjetiva guarda grande relação com o direito material discutido na lide, ou seja, a sujeição da coisa julgada é influenciada, em maior ou menor grau, pela natureza e das particularidades da relação jurídica levadas a julgamento.

⁶³FUX, Luiz. Curso de direito processual civil, 4ed., v.I, p. 662

⁶⁴ Intervenção de terceiros, p.19

⁶⁵ Cássio Scarpinella Bueno destaca que na hipótese de devedores de solidários há, em verdade, uma legitimidade extraordinária dos demais devedores para agir em juízo em nome dos demais. Curso sistematizado de direito processual civil, v.2, t.I, p.525.

3.2 Os limites objetivos da coisa julgada

O Código de Processo Civil de 1973 regulou de maneira mais completa os limites objetivos da coisa julgada. Na legislação anterior a matéria estava prevista no artigo 287 que estabelecia:

“Art. 287. A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas. Parágrafo único: Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão.”

O atual texto legal adotou uma postura mais restritiva em relação à extensão objetiva da coisa julgada, conforme se colhe do art. 468 e seguintes do Código de Processo Civil.

Esse primeiro artigo tem a redação bem próxima à do caput do art. 287 do CPC de 1939. Vejamos:

“Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

O artigo 469 do Código de Processo Civil excluía algumas matérias da proteção da coisa julgada. Vejamos:

*Art. 469. Não fazem coisa julgada:
I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;
III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.*

Sobre as questões, fáticas ou jurídicas, que podem ser trazidas à apreciação do magistrado, segundo a conceituada classificação de Barbosa Moreira, elas podem ser preliminares ou prejudiciais. A professora Thereza Alvim apresenta interessantes apontamentos sobre essa matéria:

“Questões prévias, como vimos, são todas aquelas que logicamente devem ser decididas antes de outras, manterem entre si uma vinculação de subordinação lógica. (...) Salientamos ainda, que uma mesma questão pode, em um lide, ser preliminar e, em outras, prejudicial. Assim, em uma ação visando a anulação de um ato jurídico, por ter sido praticado por

menor, a incapacidade será na lide um ponto ou uma questão prejudicial, contudo, em outro processo qualquer, poderá constituir preliminar (pressuposto processual) em relação à questão de mérito de outra ação”⁶⁶

O referido disposto legal ao mencionar os “limites da lide” nos permite concluir que a extensão da coisa julgada opera apenas ao dispositivo da sentença, como prevê o art. 469 do CPC. Nesse sentido Candido Rangel Dinamarco explica:

“ somente o preceito concreto contido na parte dispositiva das sentenças de mérito fica protegido pela autoridade da coisa julgada material, não os fundamentos em que ele se apóia. Essa regra é enunciada por exclusão nos três incisos do art. 469 do Código de Processo Civil, segundo os quais não fazem coisa julgada os fundamentos postos na motivação da sentença nem a verdade dos fatos tomada como fundamento da decisão e tampouco a solução dada incidentalmente a eventuais questões prejudiciais (incs. I-III).”⁶⁷

Dessa forma, os motivos da sentença não tem o condão de fazer coisa julgada, nem mesmo aqueles que foram de crucial importância para o magistrado embasar seu julgamento. Há clara exclusão da imutabilidade dos fundamentos, por opção patente do legislador.

José Rogério Cruz e Tucci afirma que a motivação presta-se “a esclarecer o *decisium*, não dispõe por si e tampouco transmuda o dispositivo”.⁶⁸

Outra expressão que merece atenção é a *verdade dos fatos*. Trata-se, na realidade, da conclusão do magistrado, ou seja, decorrência do princípio da livre convicção motivada do juiz, prevista no art. 131 do Código de Processo Civil.

Assim, tal expressão não guarda relação exclusivamente com a *verdade real*. Exemplo dessa independência é a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, ante a revelia do réu.

No tocante às questões prejudiciais, também optou o legislador por afastá-las do manto da coisa julgada. Tal opção é fortemente criticada por parte da

⁶⁶ALVIM, Thereza. Questões prévias e limites objetivos da coisa julgada, p. 23 e 24.

⁶⁷ Instituições de direito processual civil, 6ed.,v.III, p.318

⁶⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério. A motivação da sentença no processo civil, p. 134

doutrina, contudo é certo que o alargamento dos limites objetivos da coisa julgada poderiam fomentar violações de outros valores como o acesso à justiça, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, como bem lembra Eduardo Talamini.⁶⁹

É certo que os argumentos que apontam a possibilidade de contradição entre questões prejudiciais decididas em processos distintos são bem fundamentados. No entanto, o sistema processual vigente apresenta uma opção para as partes nessas hipóteses, quais sejam de existência de questões incidentais de grande relevância, inclusive, para outras demandas. Trata-se da ação declaratória incidental, tal instituto é estudado por Celso Agrícola Barbi:

“Para que a conclusão do Juiz sobre a questão examinada como prejudicial tenha força de coisa julgada, é necessário que ela seja tomada como decisão e não apenas como atividade de simples conhecimento incidenter tantum. Para isto é mister que um pedido, que transforme a discussão sobre essa questão em verdadeira causa, ou ação, (...)”⁷⁰

A ação declaratória incidental encontra previsão expressa no Código de Processo Civil:

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

Como mencionado anteriormente, há uma corrente doutrinária que defende o alargamento desses limites. Dentre seus expoentes está Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, em síntese, seu entendimento é que o objeto do processo é limitado pela causa de pedir e pelo pedido, que se correlacionariam, respectivamente, com os fundamentos e o dispositivo da sentença, assim como que a extensão objetiva da coisa julgada deve ser verificada pela análise do pedido e da causa de pedir, sendo que sobre esse conjunto incide a imutabilidade dela decorrente, sendo que também desse conjunto devem ser analisados os fundamentos e o dispositivo da sentença, visto que sozinhos não produzem coisa

⁶⁹ Coisa julgada e sua revisão, p.84.

⁷⁰BARBI, Celso Agrícola. Ação Declaratória principal e incidente, 4 ed., p.203

julgada, tanto que, associado o mesmo pedido a outra causa de pedir não haveria o óbice da coisa julgada.

Em que pese à validade e profundidade dos argumentos defendidos pelo renomado processualista, não nos parece o melhor entendimento. O atual sistema não menospreza o papel da fundamentação dos julgados, apenas lhe atribuiu a função primordial de fornecer elementos para a interpretação da parte dispositiva dos julgados.

Por fim, por mais relevantes e complexas que sejam as questões jurídicas solucionadas na fundamentação, sempre visando à análise final do pedido formulado, elas não serão acobertadas pela imutabilidade da coisa julgada. Sempre poderão ser rediscutidas, salvo nos casos que essas novas lides pretendam desafiar a coisa julgada já formada. E a alternativa procedimental para estender os limites da coisa julgada é a ação declaratória incidental, prevista na legislação processual.

4. DA EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA

Como já exposto no início do presente trabalho, o processo civil brasileiro é pautado por uma série de regras preclusivas que delimitam as fases procedimentais ao longo de seu percurso.

Ao analisar o tema da preclusão, Arruda Alvim leciona:

“É a espinha dorsal do processo, no que respeita ao seu andamento, pois é o instituto através do qual, no processo, se superam os estágios procedimentais, e não deixa de ser também um instituto propulsor da dinâmica processual, na medida em que acatada pela legislação positiva”
71

Chiovenda sintetizou o instituto da preclusão como sendo “a perda, ou extinção, ou consumação de uma faculdade processual”.⁷² Trata-se de uma irreversibilidade e a auto-responsabilidade no processo, como bem anotou Antonio Alberto Alves Barbosa⁷³, em trabalho sobre o tema.

É possível notar uma proximidade entre a preclusão e a coisa julgada. Em que peses tais figuras não se confundam, ambas possuem fundamentos nos mesmos princípios jurídicos (segurança jurídica, proteção da confiança, etc.) Até mesmo o legislador optou por inserir a preclusão na seção destinada a coisa julgada, no Código de Processo Civil.

É certo que a função precípua da preclusão, assim como disciplinada no art. 273 do Código de Processo Civil, é impedir que o curso natural do processo seja estancado por questões já decididas ou por aquelas que já deveriam ter sido decididas em momento anterior, sempre resguardando-se a exceção das matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

⁷¹ Manual de Direito Processual Civil, , v.1, p.426.

⁷²Instituições de direito processual civil, v.III, p.56

⁷³BARBOSA, Antônio Alves. Da preclusão no processo civil, 2 ed., p. 50.

Verifica-se que a preclusão é um fenômeno endoprocessual, visto que restrita ao processo no qual é originada. Tal qual a coisa julgada formal, que somente se opera na mesma relação processual.

Importante retomar o excelente estudo de Luiz Machado Guimarães sobre o tema. De seu trabalho colhe-se que o cerne da preclusão não é perda de uma faculdade processual, propriamente dita, mas sim a eficácia preclusiva que ela fomenta. Em suas palavras:

“é pertinente à coisa julgada e também a outras situações processuais; não é, pois, uma eficácia específica ou característica da coisa julgada. É assim que, se uma questão não foi suscitada na etapa procedimental adequada, desta omissão resultada uma situação processual dotada de efeito preclusivo.”⁷⁴

Luiz Fux afirma que a eficácia preclusiva é uma “forma singular de proteção de julgado”, visto que “eventual discussão incompleta da causa não autoriza a sua reabertura tampouco infirma o julgado”.⁷⁵

São diversas as figuras de linguagem utilizadas para elucidar o papel da eficácia preclusiva da coisa julgada. A título de exemplo Daniel Mitidiero⁷⁶ afirma tratar-se de uma “segunda película, envolvendo a declaração judicial”, já Paula Sarno Braga⁷⁷ entende ser uma “sólida armadura em torno da decisão”.

Todas essas metáforas surgem da interpretação do próprio dispositivo legal que trata da eficácia preclusiva da coisa julgada, qual seja o artigo 474:

“Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

⁷⁴GUIMARAES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada e efeito preclusivo”. Estudos de direito processual civil, p. 15.

⁷⁵FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil, 4ed. v. I, p. 670

⁷⁶MITIDIERO, Daniel. Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva. Revista Forense. v. 338, p. 75

⁷⁷BRAGA, Sarno Paula. Curso de direito processual Civil, v. 2. p. 247

O legislador, pela redação do referido dispositivo, protegeu não só o vencedor da demanda, mas também o sucumbente. Nesse sentido pondera Candido Rangel Dinamarco:

“Seria muito pouco proclamar solenidade a intangibilidade da coisa julgada como uma situação de firmeza destinada a propiciar segurança jurídica àquele que foi vencedor no processo, mas ao mesmo tempo deixar o flanco aberto para novas decisões sobre pontos ou questões influentes sobre a causa que houver sido definitivamente julgada”.⁷⁸

A eficácia preclusiva da coisa julgada opera nos casos em que é deduzido pedido de idêntica natureza ao formulado em lide anterior, ou que vise infirmar, por meio de uma relação jurídica contraposta, a conclusão obtida no primeiro processo, ainda que entre as partes, nítida a distinção entre as demandas, a afastar a incidência da coisa julgada.⁷⁹

José Roberto dos Santos Bedaque destaca:

“Daí decorre que as questões, de direito ou prejudiciais, deduzidas e dedutíveis, se estranhas aos limites objetivos do julgado, podem ser deduzidas em outro processo; não há preclusão. Mas a alegação é inadmissível se a finalidade for a obtenção de resultado diverso daquele relativo ao objeto do primeiro processo. Trata-se da eficácia preclusiva da coisa julgada, fenômeno diverso daquele caracterizado pela imutabilidade da sentença (coisa julgada), mas com ele conexo.”⁸⁰

Mister anotar que parte da doutrina processualista vislumbra no fenômeno da eficácia preclusiva verdadeiro julgamento implícito. É certo que o sistema constitucional processual repele veementemente qualquer forma de julgamento implícito, por clara ofensa as garantias do contraditório, ampla defesa e fundamentação das decisões.

Sobre essa questão Sérgio Gilberto Porto pondera:

“Posto isso, cumpre destacar que embora parcela da doutrina incline-se pela admissibilidade da ocorrência de julgamento implícito, concessa

⁷⁸Instituições de direito processual, 6ed., v.III, p.330

⁷⁹PINTO, Américo Andrade. A eficácia preclusiva da coisa julgada – o alcance do art. 474 do CPC. p.178

⁸⁰BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinadas à luz do contraditório, p. 26

máxima vênia parece mais adequado compreender o fenômeno pelo prisma processual, ou seja, que se constitui, em verdade, numa eficácia do instituto da coisa julgada. Efetivamente, entendimento diverso importa em compreensão distorcida do fenômeno, pois o que realmente ocorre é a incidência de mais uma das tantas preclusões presentes no direito brasileiro”.⁸¹

A terminologia “eficácia preclusiva” é tradicionalmente vinculada à regra do dedutível e deduzido, como já exposto anteriormente. Esse, contudo, não é o entendimento de Teresa Arruda Alvim Wambier. Em sua obra a doutrinadora propõe uma distinção entre esses dois fenômenos. Vejamos.

A eficácia seria um contraponto à não extensão da coisa julgada aos motivos da decisão, ou seja, mesmo que uma questão prejudicial possa ser novamente apreciada em outra demanda, até para eventualmente ser vista de forma diferente, ainda assim a conclusão nela fundada não pode ser tal que informe, por qualquer meio, a coisa julgada já formada, cujos efeitos seria tornar preclusa essa discussão no âmbito de sua incidência.

Já a regra do dedutível e do deduzido decorreria do art. 474 do CPC, o qual impediria a propositura de nova demanda, com os mesmos elementos objetivos, ainda que sejam descritos “aspectos diferentes daqueles mencionados no processo anterior”.⁸²

Já Arruda Alvim, ao se debruçar sobre a questão, apontou que:

“Esta nova lei veio tornar claro que a coisa julgada se faz nos limites das questões decididas, bem como, daquelas questões que poderiam ter sido suscitadas, mas não o foram. Então, o critério para que se adotasse, expressamente, ao lado da coisa julgada o efeito preclusivo foi a razão suprema vitalizadora do instituto da coisa julgada, que é a defesa do bem jurídico dado pela sentença. É claro que seria, em certo sentido, inócua essa defesa, se se admitissem ulteriores discussões sobre o mesmo bem jurídico. Então, soma-se, hoje, por preceito expresso, à coisa julgada o efeito preclusivo dela emergente, donde termos, então, realmente, uma

⁸¹ Sobre o propósito e alcance do art. 474, do CPC., Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil, n. 1, p.40-41

⁸² WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Omissão judicial e embargos de declaração, p.119. Corroboram o entendimento da processualista Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (Curso Avançado de processo civil, 10 ed. v.1, p.569)

disciplina que proporciona uma verdadeira intangibilidade do bem, objeto de defesa ou de proteção pela autoridade da coisa julgada.”⁸³

Uma terminologia utilizada por Sérgio Gilberto Porto⁸⁴ reflete muito bem as características da eficácia preclusiva, trata-se da expressão “preclusão expansiva do julgado”. Isso porque remete ao alcance panprocessual do trânsito em julgado, ou seja, contraria a natureza endoprocessual da coisa julgada.

Tal expansividade poderia autorizar o entendimento de que, em verdade, há expansão dos limites objetivos da coisa julgada, a fim de considerar decidida matéria não expressada e não debatida na sentença.

Esse não parece ser o melhor entendimento. Como já afirmado, a finalidade maior desse fenômeno é evitar a invocação de questões não debatidas, somente nos casos em que a tutela jurisdicional pleiteada venha a desafiar a coisa julgada. Ausente qualquer potencial contrariedade, não há como se invocar a aplicação do art. 474 do Código de Processo Civil.

Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara⁸⁵

“É a está eficácia preclusiva panprocessual da coisa julgada substancial que se refere o art. 474 do CPC, e não exatamente aos limites objetivos. Por este dispositivo se torna impossível que, em qualquer processo, se torne a discutir o que já ficou decidido e coberto pela autoridade de coisa julgada, mesmo que se queira agora aduzir novas razões, que poderiam ter sido alegadas no processo onde se formou a coisa julgada, mas que não o foram”.

A problemática é muito bem sintetizada por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“A eficácia preclusiva da coisa julgada alcança: a) questões de fato, bem como as de direito efetivamente alegadas pelas partes ou interessados, tenham ou não sido examinadas pelo juiz na sentença; b) as questões de fato e de direito que poderiam ter sido alegadas pelas partes ou interessados, mas não o foram; c) as questões de fato e de direito que deveriam ter sido examinadas ex officio pelo juiz, mas não o foram. Para que ocorra a eficácia preclusiva da coisa julgada relativamente a essas

⁸³ ARRUDA ALVIM, Eduardo. Dogmática Jurídica e o novo Código de Processo Civil, Revista de Processo, n.1, p.128

⁸⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. Ação rescisória típica, p. 76

⁸⁵ CAMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito processual civil, 17 ed., v. I, p. 471-472

hipóteses, é irrelevante indagar-se se a parte tinha ou não conhecimento do fato ou do direito dedutível, mas não deduzido.”⁸⁶

Da leitura da item “b” resta clara a ligação entre a eficácia preclusiva e o princípio da eventualidade. Sobre essa a finidade Egas Dirceu Moniz de Aragão⁸⁷ leciona:

“Trata-se de reflexo do princípio da eventualidade, que entronca no da preclusão. Com efeito, exige o Código, tanto do autor na petição inicial (art. 282, III e IV) , quanto do réu na contestação (arts.300/303), que indiquem claramente não só o pedido e a defesa como os fatos e os fundamentos jurídicos em que os assentam, que constituem suas recíprocas alegações, a fim de sobre elas versar as disputa, a seu respeito ser produzida a prova e sobre eles recair o julgamento. Proferido teste, portanto, o litígio terá sido examinado sob todos os ângulos e por isso a sentença cobrirá não só quanto foi alegada e disputado como também o que deveria tê-lo sido mas não foi.

Filia-se a essa corrente Leonardo Carneiro da Cunha que vislumbra uma complementação entre a eficácia preclusiva e o princípio da eventualidade, isso por que:

“Se o autor e o réu devem concentrar, aquele na petição inicial, este na contestação, as matérias e alegações que servem para demonstrar o acerto de suas respectivas teses, as matérias não deduzidas serão alcançadas pela coisa julgada, não podendo mais ser agitadas em outras demanda idêntica”.⁸⁸

Retomando a questão do deduzido e dedutível, cumpre esclarecer a controvérsia, em tese, existente entre o art. 474 e o art. 485, VII, ambos do Código de Processo Civil. O segundo artigo trata das hipóteses de cabimento da ação rescisória e o referido inciso prevê se “*o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*” poderá propor a ação rescisória.

O uso de documento novo, num primeiro momento, denota verdadeira burla a eficácia preclusiva da coisa julgada, visto que as questões “dedutíveis” também sofrem sua incidência. Tal antinomia é afastada pela natureza meramente probante do documento novo, ou seja, a tese do autor ou do réu, necessariamente, devem ter sido deduzidas na ação que já ostenta coisa julgada,

⁸⁶ Código de Processo Civil Comentando e legislação extravagante, 10 ed. , p. 709

⁸⁷ Sentença e Coisa julgada. p.325

⁸⁸ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. Os elementos da demanda e a configuração da coisa julgada, Revista Dialética de Direito Processual, n. 22, p. 10.

sendo a ação rescisória utilizada, tão somente, para otimizar a instrução probatória daquela lide.

Sobre essa aparente controvérsia, Flávio Luiz YarsheI⁸⁹ distingue o “ônus de alegar” e o “ônus de provar”. Essa separação nos permite concluir que autor e réu só podem propor ação rescisória, com fundamento de nova prova, se tiveram alegado anteriormente a questão a ser comprovada na atualidade.

A previsão legislativa do art. 485, inciso VII, prestigia de forma nítida o valor da justiça, em detrimento da segurança jurídica que é tão resguardada pelo sistema processual.

Alinhavando a questão de maneira precisa, como de costume, José Carlos Barbosa Moreira afirma:

“Refere-se o dispositivo ora comentado à obtenção de documento novo; não se refere à descoberta, pelo interessado, de fato cuja existência ignorasse e, por isso, não tenha alegado no processo anterior. O que se permite é que a parte produza agora a prova documental, que não pudera produzir de fato alegado; (...) Não pode haver ampliação da área lógica dentro da qual se exerceu, no primeiro feito, a atividade cognitiva do órgão judicial, mas unicamente ampliação dos meios de prova ao seu dispor para resolver a questão de fato já antes suscitada.”⁹⁰

4.1 O alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada

A questão mais tormentosa sobre o art. 474 do Código de Processo Civil, certamente, diz respeito ao alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada.

São três as correntes que tratam sobre esse tema, as quais analisam os efeitos panprocessuais desse fenômeno de forma a estabelecer limites e balizas aos seus reflexos.

⁸⁹ YARSHEL, Flávio Luiz. Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova, p.395.

⁹⁰ Código de Processo Civil comentado.

4.1.1 Corrente ampliativa

Araken de Assis e Ovídio Araújo Batista da Silva são expoentes dessa corrente que respalda-se na ideia de que o autor, ao formular seu pedido, analisando a crise jurídica existente, poderia se embasar em mais de uma causa de pedir e a não indicação de uma delas impediria a renovação posterior da demanda, uma vez que a eficácia preclusiva da coisa julgada alcançaria todas as causas de pedir não invocadas pelo litigante.

Essa teoria estabelece que os litigantes devem sempre apresentar, em juízo, todas as questões possíveis, da maneira mais completa possível. O intuito maior é se evitar “porções de lide”, sempre com base na boa-fé e economia processual.

O fundamento maior dessa corrente está na interpretação do próprio dispositivo do art. 474 do Código de Processo Civil. O termo utilizado pelo legislador, “alegações”, é entendido como “causa de pedir”. Dessa forma, todas as causas de pedir que poderiam ter sido alegadas, e que não o foram, mas que são hábeis para fomentar uma nova lide, estariam preclusas.

Em verdade, a estrutura fundamental dessa corrente é a teoria de lide defendida por Carnelutti, a qual desenvolve uma dimensão pré-processual do conflito de interesse, que não guarda relação com a lide levada à apreciação do magistrado.

Daniel Francisco Mitidiero expõe que :

“Partem os sustentadores desta segunda posição do conceito de lide carneluttiano, com dimensão pré-processual e não coincidente com o conteúdo processual. Daí exprimem o princípio de que se deve aproveitar o processo para resolver a lide em sua integralidade. Diante desse raciocínio, chegam à conclusão de que toda a lide pré-excluída também deve ser julgada da mesma sorte que a porção invocada em juízo e, sendo a eficácia preclusiva uma *longa manus* da coisa julgada, toca a ela o papel de julgar implicitamente o que não recebeu consideração expressa”.⁹¹

⁹¹ Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva, Revista Forense, v. 338, p.72

Araken de Assis afirma que “fica claro o espírito que presidiu ao nascimento do art. 474 do CPC, vale dizer, a necessidade prática de afastar, no futuro, um novo processo tendo por causa aquela porção de lide pré-processual excluída voluntariamente, da primeira relação processual.”⁹²

A título de exemplo, é possível lançar mão da ação de divórcio, na qual a esposa alega o não cumprimento dos deveres conjugais. Na hipótese de improcedência da ação, a autora não poderia propor nova ação de divórcio com a alegação que, ao tempo da propositura da primeira ação, seu esposo cometia adultério. Tal causa de pedir estava abrangida pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

Em que pese o valor dessa corrente, algumas críticas devem ser realizadas. A dificuldade de aferição clara e objetiva das causas de pedir que estão preclusas e daquelas que ainda podem ser apresentadas, é certamente a maior dificuldade de aplicação prática .

E como bem lembrado por Egas Moniz Aragão⁹³, impedir o jurisdicionado de levar a apreciação do magistrado uma nova lide, pelo simples fato de já poder ter feito anteriormente, é violação expressa ao princípio da inafastabilidade.

4.1.2. Corrente Restritiva

A doutrina e a jurisprudência majoritárias se filiam a essa corrente em patente homenagem ao princípio da autonomia das causas, como bem conceituou Sérgio Porto.⁹⁴

Em seus estudos sobre o tema Antônio Carlos de Araújo Cintra pondera:

⁹² Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, p. 123

⁹³ Sentença e coisa julgada, p. 327-238

⁹⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre o propósito e o alcance do art. 474 do CPC, p. 46

“Portanto, em outros processos, relativos a outras lides, estão sujeitas a livres discussões, sem restrições, embora examinadas e decididas pelo juiz anterior, para formular suas conclusões, as alegações e defesas opostas ou que poderiam ter sido no processo em que formou a coisa julgada.”⁹⁵

Nota-se aqui o ponto de maior confronto com a teoria anteriormente exposta. Para os adeptos da corrente restritiva a eficácia preclusiva não incide quanto ao pedido que não foi proposto, mesmo que já pudesse ter sido em outra lide, assim como também não se verifica nas questões prejudiciais julgadas *incidenter tantum* e naquelas em que houve clara omissão por parte do magistrado.

Arnaldo Rizzardo é defensor da corrente, ora exposta, sendo assim ele reconhece a possibilidade de complementação de uma pretensão condenatória por meio de uma nova lide:

“Inclusive uma nova ação, com amparo no fato que ensejou ação anterior, para buscar complementação do objeto encontra amparo, sem que se fira a coisa julgada. A situação acontece no direito indenizatório, em demanda na qual deixou de ser postulado na sua integralidade, seja vista dos prejuízos não buscados recompor, seja em razão de natureza diferente, como lide ajuizada para obrigar ao pagamento de danos morais, dada a omissão na anterior ação de indenização por danos materiais que apareceram.”⁹⁶

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também acompanha esse entendimento. Vejamos:

COISA JULGADA - LIMITES OBJETIVOS. A IMUTABILIDADE PROPRIA DE COISA JULGADA ALCANÇA O PEDIDO COM A RESPECTIVA CAUSA DE PEDIR. NÃO, ESTÁ ÚLTIMA ISOLADAMENTE, PENA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 469, I DO C.P.C. A NORMA DO ART. 474 DO C.P.C. FAZ COM QUE SE CONSIDEREM REPELIDAS TAMBEM AS ALEGAÇÕES QUE PODERIAM SER DEDUZIDAS E NÃO O FORAM, O QUE NÃO SIGNIFICA HAJA IMPEDIMENTO A SEU REEXAME EM OUTRO PROCESSO, DIVERSA A LIDE.469IC.P.C.474C.P.C.(Resp. 11315 RJ 1991/0010313-6, Relator: ministro EDUARDO RIBEIRO, T3 - TERCEIRA TURMA)

Luiz Guilherme Marinone ao se debruçar sobre o tema afirma que :

⁹⁵ Sentença e coisa julgada, p. 327-238

⁹⁶ RIZAARDO, Arnaldo. Limitações do trânsito em julgado e desconstituição da sentença. P. 68

“Outros fatos, ainda que pudessem subsidiar outra causa de pedir, são totalmente impertinentes a essa demanda, e evidentemente, não devem figurar na narrativa apresentada pela parte em sua petição inicial. Precisamente porque impertinentes a essa específica demanda, não há razão para serem apreciadas no julgamento da causa. Por conseguinte, sendo questões totalmente alheias a essa causa determinada, não estando (nem podendo estar) sujeitas à decisão judicial nesse processo, obviamente não podem vir a ser consideradas como implicitamente examinadas na sentença ou como preclusas, por decorrência do trânsito em julgado da sentença de mérito”.⁹⁷

No mesmo sentido, Leonardo Greco ensina:

“Essa regra [do art. 474, CPC] não pode ser interpretada como um alargamento da causa de pedir sem a explícita manifestação de vontade do autor. Apesar da preocupação de alguns, na verdade, o que fica precluso para o autor como consequência do trânsito em julgado da sentença de mérito é a possibilidade de invocar outros fatos simples ou circunstâncias que não alterem a causa de pedir. Também ficam seguramente preclusas as defesas indiretas do autor às defesas indiretas do réu, pelo princípio da eventualidade, deveriam ser obrigatoriamente ter sido objeto de alegação na réplica (art. 326).”⁹⁸

O doutrinador baiano Fredie Didier Jr. também corrobora esse entendimento, em seus estudos de processo civil ele anota:

“Em respeito ao direito fundamental de ação, ao devido processo legal e ao contraditório, insertos no art. 5º, XXXV, LIII e LV, CF, ora se perfilha a corrente majoritária, segundo a qual com a formação da coisa julgada preclui a possibilidade de rediscussão dos argumentos e razões que digam respeito, tão somente, à causa de pedir deduzida pelo autor. A eficácia preclusiva da coisa julgada não poderia, jamais, atingir todas as outras causas de pedir que pudessem servir para embasar aquela pretensão, sob pena de grava ofensa ao direito fundamental de ação, o devido processo legal e o contraditório.”⁹⁹

Para elucidar de maneira clara e didática, sempre salutar recorrer aos exemplos lapidares de Teresa Arruda Alvim Wambier:

“Esta regra do art. 474, CPC, torna relevante que se distingam causas de pedir de meros argumentos que giram em torno do pedido. Assim, se A intentar ação indenizatória em face de B, por acidente de veículo, alegando que o veículo de B, por este dirigido, colidiu com o seu (de A), porque B estava bêbado e em excesso de velocidade e perder a ação, não pode propor posteriormente ação contra B, alegando, agora que chovia, por ocasião do acidente, que o carro de B estava com revisão por fazer e com pneus “carecas”. Isto porque não se está, aqui, diante de

⁹⁷ MARINONE, Luiz Guilherme. Processo de conhecimento. 8 ed., p. 664

⁹⁸ Instituições de Processo civil, v.I, p. 209

⁹⁹ Curso de direito processual civil, 4 ed. v. 2, p. 429

outra causa de pedir, mas de argumentos que gravitam em torno da mesma causa de pedir: conduta culposa de B. Portanto, todos aqueles argumentos se reputam como tendo sido utilizados, embora não os tenham sido, efetivamente.”¹⁰⁰

Parte da doutrina nota que tal entendimento promove uma desigualdade entre autor e réu, visto que ao réu é defeso trazer novos argumentos e questões, após a apresentação de sua defesa e, portanto, a eficácia preclusiva, pela visão restritiva, criaria um ônus maior para os requeridos.

Como muito bem apontado por José Roberto Bedaque, esse não é o melhor entendimento. Haja vista que o réu poderá se defender de todas as ações que forem propostas, nos momentos oportunos, ou seja, a garantia do contraditório e da ampla defesa jamais lhe será cerceada.

“Tal como estabelecido pelo art. 474, o réu não pode mais apresentar argumentos de defesa, pois a coisa julgada os torna preclusos. Já o autor pode deduzir outra demanda, como nova *causa petendi*. A eficácia preclusiva atinge como mais intensidade a *causa excipiendo*. Justificar-se-ia esse tratamento diferenciado porque, na nova demanda, o réu poderá deduzir todos os argumentos de defesa relacionados com aquela causa de pedir”¹⁰¹

4.2 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, por diversas vezes, teve oportunidade de se pronunciar e analisar as questões discutidas nos presente trabalho, mas ainda não se pronunciou sequer sobre o confronto dessas duas teorias sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. É certo que a Corte tem forte posicionamento na corrente majoritária.

A título de exemplo a Primeira Turma possui julgado com o seguinte teor:

“A coisa julgada é tutelada pelo ordenamento jurídico não só pelo impedimento à repositura de ação idêntica após o trânsito em julgado

¹⁰⁰ Omissão judicial e embargos, p. 115-115

¹⁰¹ Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório, p. 27.

da decisão, mas também por força da denominada eficácia preclusiva do julgado. ... a coisa julgada atinge o pedido e a sua causa de pedir.... a eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 474, do CPC) impede que se infirme o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão transitada, ainda que a ação repetida seja outra, mas que, por via oblíqua, desrespeita o julgado anterior In casu, assinalou o acórdão regional inexistir dúvida que a ação declaratória tem as mesmas partes ... e a mesma causa de pedir ... mercê de, com fundamentos outros, o recorrente pretender anular a eficácia jurídica da coisa julgada .¹⁰²

No mesmo sentido segue a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

O Superior Tribunal de Justiça, na interpretação do disposto no art. 474 do CPC, tem entendido remanescer preclusa toda a matéria que a parte

¹⁰²“PROCESSUAL CIVIL E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO ANTIEXACIONAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MESMAS PARTES E CAUSA DE PEDIR. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. INOBSERVÂNCIA.1. A coisa julgada é tutelada pelo ordenamento jurídico não só pelo impedimento à repropositura de ação idêntica após o trânsito em julgado da decisão, mas também por força da denominada eficácia preclusiva do julgado.2. No primeiro caso, acerca do artigo 468, do CPC ("a coisa julgada tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas"), assenta-se em clássica sede doutrinária que: "Já o problema dos limites objetivos da res iudicata foi enfrentado alhures, em termos peremptórios enfáticos e até redundantes, talvez inspirados na preocupação de preexcluir quaisquer mal-entendidos. Assim, é que o art. 468, reproduz , sem as deformações do art. 287, caput, a fórmula carnelluttiana: "A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas". (José Barbosa Moreira, in Limites Objetivos da Coisa Julgada no Novo Código de Processo Civil, Temas de Direito Processual, Saraiva, 1977, p. 91).3. Quanto ao segundo aspecto, a coisa julgada atinge o pedido e a sua causa de pedir. Destarte, a eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 474, do CPC) impede que se infirme o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão transitada, ainda que a ação repetida seja outra, mas que, por via oblíqua, desrespeita o julgado anterior (Precedentes desta relatoria: REsp 714792/RS, Primeira Turma, DJ de 01.06.2006; EDcl no AgRg no MS 8483/DF, Primeira Seção, DJ de 01.08.2005; REsp 671182/RJ, Primeira Turma, DJ de 02.05.2005;e REsp 579724/MG, Primeira Turma, DJ de 28.02.2005).4. In casu, assinalou o acórdão regional inexistir "dúvida que a ação declaratória tem as mesmas partes (Frigorífico Extremo Sul S/A e Estado do Rio Grande do Sul) e a mesma causa de pedir (a cobrança de ICMS por parte do Estado sobre os produtos – carnes – exportados pelo Frigorífico) observados nos embargos à execução nº 22150045643 (fls. 269/273)", mercê de, com fundamentos outros, o recorrente pretender anular a eficácia jurídica da coisa julgada.5. Conseqüentemente, decidiu com acerto o Tribunal a quo ao concluir: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA, ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA.A ação declaratória de indébito tributário pressupõe um crédito fiscal ainda não constituído definitivamente, ou seja, a inexistência de um lançamento fiscal ou que este ainda não esteja dotado de eficácia preclusiva. Depois de lançado o tributo e antes da execução, a ação cabível é a anulatória que, no máximo, poderá ser exercitada, simultaneamente, com os embargos à execução, dentro do prazo destes. Opostos embargos e decididos, definitivamente, não é mais possível o ajuizamento de ação anulatória do débito, porquanto, nos embargos, incide o princípio da eventualidade, com concentração da defesa do devedor e alegação de toda a matéria cabível. Se duas ações, uma já transitada em julgado, além de possuírem idênticas partes e causa de pedir, também apresentarem igual pedido mediato, restará consubstanciada a coisa julgada, mesmo se diverso for o pedido. Recurso Especial provido. Recurso Especial 746.685/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgada em 17.06.2006)

poderia ter deduzido na sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução¹⁰³

Resta demonstrado nessas decisões que a preclusão se relaciona à matéria que está contida no objeto litigioso, não havendo qualquer referência à preclusão de demandas relacionadas.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça, entretanto, a ser apresentada em maior destaque foi a proferida pela sua Terceira Turma, a qual assenta em caráter nítido a posição desta Corte Superior sobre os limites de aplicação do instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada:

Processo civil. Coisa julgada. Ação de dissolução de sociedade conjugal e ação de indenização por serviços prestados no curso da convivência marital. Inexistência de tríplex identidade e, portanto, de coisa julgada.

- A jurisprudência do STJ é assente no sentido de considerar que não há identidade entre uma ação de dissolução de união estável, com a conseqüente partilha dos bens, e uma ação pela qual se pleiteia indenização pelos serviços prestados pela companheira ao companheiro na vigência da referida união. Precedentes.

- Hipótese, ademais, em que são diversos, tanto os fundamentos jurídicos do pedido, como o próprio objeto das duas ações. Recurso especial provido.

(Recurso Especial n. 440.118/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16.03.2006, DJ 29.05.2006 p. 227)

Nesta última decisão, pelo que se depreende da teoria minoritária, se poderia considerar que a “ação” de indenização pelos serviços prestados poderia ser considerada carente de pressuposto extrínseco negativo de desenvolvimento

¹⁰³ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MATÉRIA PRECLUSA. VIOLAÇÃO AO ART. 474 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DISCUSSÃO QUE IMPORTA EM REEXAME DOS FATOS DA CAUSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, na interpretação do disposto no art. 474 do CPC, tem entendido remanescer preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido na sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução. 2. Hipótese em que a Fazenda do Estado de São Paulo, em embargos à execução, pretende, em resumo, limitar ao advento da Emenda Constitucional 57/87 os efeitos da sentença que a condenou ao pagamento de adicionais temporais aos agravados. Essa matéria, todavia, como bem salientado no acórdão recorrido, deveria ter sido suscitada no processo de conhecimento, e não de execução, pelo que ocorreu a preclusão. 3. Verificar a alegada existência de excesso na liquidação, bem como rediscutir os critérios utilizados para o cálculo dos valores apurados, implica a reapreciação dos fatos da causa. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido”. (AgRg no Ag 729.361/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04.04.2006, Diário de Justiça 24.04.2006 p. 450)

válido do processo, isto é, se poderia considerar que a lide trazida teria ficado abrangida pela eficácia preclusiva da coisa julgada da sentença anterior.

E mais, poderia ser considerado que a nova “ação” contivesse lide parcial excluída voluntariamente da anteriormente proposta, estando preclusa a matéria e vedado ao Poder Judiciário apreciá-la.

Assenta-se, portanto, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação do artigo 474 do Código de Processo Civil aos fundamentos de fato e de direito – matérias que poderiam ter sido alegas pelo autor ou pelo réu – inseridos dentro da “ação” já proposta e já decidida, não se estendendo a demandas diversas, seja qual for o fundamento.

Conclusões

Ao longo do presente trabalho foi percorrido um caminho, no qual foi apresentados pontos pertinentes dos temas relacionados à eficácia preclusiva da coisa julgada.

Os elementos da ação foram apreciados de forma sucinta, mas que permitiu traçar um esboço individual. Evidenciou-se a importância da causa de pedir, uma vez que cabe a ela delimitar a pretensão do autor e vincular a atividade do Estado-juiz, consagrando-se a regra da congruência.

O instituto da preclusão também foi analisado, diretamente relacionado ao princípio da eventualidade, o qual tem maior incidência no pólo passivo da demanda, visto que o legislador atribuiu ao requerido o ônus de apresentar todos os fatos e alegações que disponha para contrapor o conteúdo da causa de pedir, trazida pelo requerente.

No decorrer do presente estudo, foi possível dirimir algumas dúvidas atinentes aos limites objetivos da coisa julgada no processo civil brasileiro. Conclui-se, claramente, que a coisa julgada põe-se objetivamente nos limites do mesmo pedido e da mesma causa de pedir da lide julgada pela sentença.

É notório que as relações interpessoais necessitam de segurança e, por isso, a coisa julgada é um predicado na vida em sociedade. As relações jurídicas seguras são um pressuposto do bem-estar social. Por conseguinte, antes de haver uma preocupação com as teorias sobre o fundamento jurídico do instituto em estudo, entende-se que a coisa julgada deve fomentar estabilidade não só à vida em sociedade, mas também, às decisões judiciais.

No tocante aos limites objetivos da coisa julgada, constatou-se estar relacionado diretamente com o artigo 128, do Código de Processo Civil. Assim, o magistrado da causa deve ater-se ao pedido da parte para proferir a decisão. A

partir dessas constatações entende-se que o pedido é a providência que o autor espera ver atendida pelo Poder Judiciário.

Como o pedido, a causa de pedir também está diretamente relacionada com os limites objetivos da coisa julgada. Portanto, foram analisadas as teorias acerca deste instituto e conclui-se que segundo o ordenamento pátrio são três os institutos que compreendem a causa petendi: a circunstância jurídica, a circunstância fática e a necessidade de invocação da tutela jurisdicional.

O artigo 468, do Código de Processo Civil, trata do alcance positivo da coisa julgada e, quando fala de “questões decididas”, refere-se que só estarão sob o abrigo da *res iudicata* o que for parte integrante do dispositivo da sentença. Além do mais, o Código de Processo Civil brasileiro tentou deixar claro o alcance negativo da coisa julgada utilizando o artigo 469. Assim, adere-se à teoria restritiva dos limites objetivos da coisa julgada, pois não consideram sob o amparo da *res iudicata* os motivos, a verdade dos fatos e apreciação de questão prejudicial.

Restou demonstrado que a preclusão não se confunde com o efeito negativo da coisa julgada, mas ambas se relacionam diretamente com a segurança jurídica. Notou-se, também, que a preclusão e a coisa julgada formal possuem alcance tão somente endoprocessual.

Por fim, o examinado artigo 474, do Código de Processo Civil, contempla o fenômeno denominado pela doutrina como eficácia preclusiva da coisa julgada. A afirmação desse dispositivo tem haver não somente com o deduzido, mas também, com o deduzível capaz de fornecer acolhimento ou rejeição do pedido. O preceito do deduzido e do deduzível é oriundo do princípio da eventualidade, onde as partes têm de relatar em um único momento jurídico todos os meios de prova, bem como os fatos e fundamentos jurídicos do pedido.

Cumprido destacar que a aplicação do instituto analisado, não se trata de reputar as questões não analisadas como julgadas (julgamentos implícitos), mas

sim de impedir que tais questões sejam invocadas para desafiar a coisa julgada formada anteriormente. Nas hipóteses da nova demanda não visar tal afronta, ou seja, inexistente contrariedade potencial, deve ser prestada a tutela jurisdicional de forma regular.

O ponto de maior relevância do presente estudo foi o do alcance dos efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada. Verificou-se que os efeitos projetam-se além da causa, ou seja, têm natureza panprocessual.

As correntes existentes na doutrina foram expostas, restritiva e ampliativa. Sendo que restou demonstrado que a tese mais bem aceita é a que restringe tais efeitos aos pedidos e a causa de pedir, efetivamente, presentes da primeira demanda, sob pena de ferir fatalmente o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Por derradeiro, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi apresentada, a qual apontava uma maior aceitação da teoria restritiva, corrente essa que também nos filiamos.

Referências Bibliográficas

ALVIM, Thereza. *Questões prévias e limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: RT, 1977.

ARMELIM, Donald. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1979.

ARRUDA ALVIM, Eduardo Arruda. *Tratado de direito processual civil, 2ed.*. São Paulo: RT, 1996, v. 2.

_____. *Dogmática Jurídica e o novo Código de Processo Civil, in Revista de Processo*, v.1, n.1, janeiro/março, 1976.

_____. *Direito Processual Civil, 2ed.*, São Paulo, RT: 2008.

ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, 4ed., São Paulo, RT: 2002.

_____. *Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos*, Doutrina e Prática de Processo Civil contemporâneo, São Paulo, RT: 2001.

BARBI, Celso Agrícola. *Ação Declaratória principal e incidente*, 4 ed., Rio de Janeiro, Forense: 1977.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A conexão de causas como pressupostos da reconvenção*. São Paul: Saraiva, 1979.

_____, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Direito Processual Civil. Rio de Janeiro, 1971.

BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão no processo civil*, 2 ed., São Paulo: RT, 1994.

BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BATISTA, Ovídio. *Curso de Processo Civil*, 8 ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Os elementos objetivos da demanda examinadas à luz do contratadiório*, in CRUZ e TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coords.). *Causa de Pedir e pedido no processo civil*. São Paulo, RT. 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*, 5 ed., São Paulo, Malheiros. 2009.

BONUMÁ, João. *Direito Processual Civil*, v.2, Saraiva & Cia., 1946.

- BRAGA, Sarno Paula. *Curso de direito processual Civil*. Bahia, Jvspodium, 2010.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processo civil*. São Paulo, Saraiva, 2009.
- _____. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2003.
- CAMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito processual civil*. 10 ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.
- CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. *Os elementos da demanda e a configuração da coisa julgada*, in Revista Dialética de Direito Processual, n. 22, jan. 2005
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. São Paulo, Saraiva, 2000.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, 3 ed. Trad. J. Guimaraes Meneguelli. São Paulo, Saraiva, 1969, 3 v.
- CRUZ e TUCCI, José Rogério. *A causa pendendi no processo civil*, 3d. São Paulo, RT, 2009.
- _____. *A motivação da sentença no processo civil*, São Paulo, Saraiva, 1987.
- DIDIER, Fredie Jr. *Cognição, Construção de Procedimentos e Coisa Julgada: os Regimentos de Formação da Coisa Julgada no Direito Processual Civil Brasileiro*. Disponível em: <http://online.sintese.com>.
- DINAMARCO, Candido Rangel. *Liebman e a cultura processual brasileira*, in Hélio Rubens Batista Riberto da Costa et al (coords.), *Linhas mestras do processo civil*, São Paulo, Atlas, 2004.
- _____. *Relativizar a coisa julgada material*. Publicado em fevereiro de 2002. Disponível em: <http://online.sintese.com>.
- _____. *Instituições de direito processual civil*, 3ed., São Paulo, Malheiros, 2004.
- ESTELITTA, Guilherme. *Da coisa julgada*, Rio de Janeiro, 1936.
- FRAGA, Affonso. *Instituições de Processo Civil do Brasil*, t.II, São Paulo, Saraiva & Cia., 1940.
- FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual civil*, 4 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GUIMARAES, Luiz Machado. *Preclusão, coisa julgada e efeito preclusivo*. Estudos de direito processual civil, Rio de Janeiro, Jurídica e Universitária, 1969.
- LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença*, 3ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MARINONE, Luiz Guilherme. *Processo de conhecimento*. 8 ed., São Paulo, RT: 2010.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*, Campinas, Millenium, 2000.

MENDES, João de Castro. *Limites objetivos do caso julgado em processo civil*, Lisboa, Ática, 1968.

MITIDIERO, Daniel. *Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva*. Revista Forense. v. 338, novembro/dezembro. 2006.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Sentença e Coisa Julgada*, Rio de Janeiro: Aide, 1992.

MONTANS DE SÀ, Renato. *Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada*. São Paulo: Saraiva, 2001.

PINTO, Américo Andrade. *A eficácia preclusiva da coisa julgada – o alcance do art. 474 do CPC*. XXX

PORTO, Sérgio Gilberto. *Ação rescisória típica*, São Paulo: RT, 2009.

_____. *Coisa julgada civil*, São Paulo: RT, 2006.

PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre o propósito e o alcance do art. 474 do CPC, in Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil, n.1 Set/Out. 1999.

REZENDE FILHO, Gabriel. *Curso de direito processual civil*, 5ed., São Paulo: Saraiva, 1960.

RIZZARDO, Arnaldo. *Limitações do trânsito em julgado e desconstituição da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES NETTO, Nelson. *Notas sobre a coisa julgada no processo individual e no processo coletivo*, in Revista Dialética e Direito Processual, v.34, janeiro/2006.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*, 4 ed., São Paul: RT, 2008.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e a sua revisão*, Revista dos Tribunais, 2005,

THEODORO JR, Humberto. *Prova - Princípio da verdade real - Poderes do Juiz - Ônus da prova e sua eventual inversão - Provas ilícitas - Prova e coisa julgada nas ações relativas à paternidade (DNA)*". In Revista Brasileira de Direito de Família, nº 03, Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 20.

_____. *Coisa Julgada Inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2ª ed., 2002

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*, São Paulo: RT, 2005.

_____ *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo:RT, 1977.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: RT, 1987,

YARSHEL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.