UFPR – Universidade Federal do Paraná

Donizetti de Oliveira

Coisa Julgada
No Direito Processual Civil

Toledo – Pr
2002

DONIZETTÍ DE OLIVEIRA

APRESENTAÇÃO DE TRABALHO MONOGRÁFICO

COISA JULGADA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO
PROCESSUAL CIVIL

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ / FUNPAR

Em convênio com o

INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

TOLEDO
2002

DONIZETTI DE OLIVEIRA

COISA JULGADA
NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Esta monografia faz parte do complemento do curso de especialização em direito processual civil, ministrado pela UFPR-Universidade Federal do Paraná – Especializando Donizetti de Oliveira.

TOLEDO
2002

COMISSÃO EXAMINADORA

Toledo, 26 de maio de 2002

AGRADECIMENTO

Agradeço à minha esposa Marinês aos filhos Douglas e Letícia, e aos companheiros de escritório Claudia e ao Dr. Júlio, pela compreensão e carinho nos momentos de pesquisa, em especial a todos os professores que ministraram as aulas do curso bem pela instrução desse trabalho monográfico, pelo profissionalismo, dedicação, alegria e simplicidade que conduziram todas as coisas.

“Há algum tempo, considerava-se a pesquisa científica ‘coisa de gênio’, ou seja, algo excepcional, fruto da ‘inspiração’, avesso a qualquer tipo de planejamento. Hoje, já não é mais possível admitir essa idéia de ‘estalo’, pois sabe-se que as descobertas e as invenções do mundo moderno não ocorrem por acaso ou por ‘intuição’, mas por meio de pesquisas sistemáticas, organizadas” (Andrade, 1997:11)

SUMÁRIO

Introdução

Capítulo I

1. Coisa Julgada	11
1.1 Coisa Julgada art. 467	15
1.2 Coisa Julgada art. 324	15
1.3 Da Coisa Julgada art. 467 à 475	16
1.4 Coisa Julgada Material – Conceito	20
1.5 Coisa Julgada Formal – Conceito	21
1.6 Coisa Julgada Formal	22
1.7 Coisa Julgada Material	22
2. Eficácia Natural da Coisa Julgada	23
2.1 Eficácia Processual da Coisa Julgada	25
2.2 Coisa Julgada e Eficácias das sentenças	26
2.3 Eficácia Constitutiva erga omnes da Sentença	29
2.4 A Aplicação do Limites Objetivos da Coisa Julgada Pela Via da Eficácia Preclusiva	32
3. Constituição da Coisa Julgada Material	37
3.1 Extinção da Coisa Julgada Material	38
4 Recorribilidade da Sentença	39
5 Justificação da Autoridade da Coisa Julgada	40
6. Fundamento de Natureza Jurídica	40

Capítulo II

Teoria

1.1 Teoria da Eficácia da Declaração	40
1.2 Teoria da Vontade do Estado	41
1.3 Teoria de Carnelutti	42
1.4 Teoria de Liebman	43

Capítulo III

1.1 A Coisa Julgada no Direito Brasileiro	44
2. Sentenças que produzem Coisa Julgada	45
2.1 Decisões que não Produzem Coisa Julgada	45
3 Preclusão e Coisa Julgada	47
3.1 Efeitos Preclusivos da Coisa Julgada	48
4. Sentença Mandamental	49
5. Limites Objetivos da Coisa Julgada no Direito Atual	52
6. A Demanda como Pedido de Tutela Jurídica Definido pela Inicial	52
7. Coisa Julgada nas Ações Matrimoniais	56

8. Conteúdo da Sentença e Coisa Julgada	58
---	----

Capítulo IV

1. O Propósito e Alcance do art. 474 do CPC	64
1.1 O Alcance Atribuído a norma no debate Doutrinário	66
1.2 Sucessores das Partes	72
1.3 O Substituto Processual e o Substituído	72

Capítulo V

1. Alegação e Ausência de Alegação Oportuna da Coisa Julgada	74
1.1 Coisa Julgada Material e Defesa	74
1.2 Alegação Oportuna	76
1.3 Demonstração da Coisa Julgada Material	77
1.4 Identidade de Ações	78
1.5 Falta de Alegação da Coisa Julgada	80
2. Coisa Julgada e Tutela de Massa	82
2.1 Introdução	82
2.2 A Solução da lei	83
2.3 Coisa Julgada nas Ações Coletivas Versando Interesses Difusos	85
2.4 Coisa Julgada nas Ações Coletivas Versando Interesses Coletivos.....	86
2.5 Coisa Julgada nas Ações Coletivas Versando Interesses Homogêneos	88
3. A Extensão Subjetiva da Coisa Julgada e a Formula da Representatividade Adequada	88
4. A Responsabilidade Adequada no Sistema Brasileiro	89
5. Aspectos Constitucionais da Coisa Julgada	91
5.1 Introdução	91
5.2 Proteção Constitucional da Coisa Julgada	91
6. Limites Temporais Espaciais Objetivos e Subjetivos	92
7. Comentários	93

Capítulo VI

1. Coisa Julgada e Prescrição	97
2. Exceção de Coisa Julgada	97
3. Coisa Julgada e Natureza da Provisão do Juiz	98
4. Os Problemas da Coisa Julgada	98
5. Extensão da Coisa Julgada	99
6. Imutabilidade da Coisa Julgada	100

Conclusão

Referências Bibliográficas

Introdução

É comum no meio forense, haver divergência entre os autores no que se refere ao instituto da coisa julgada, inclusive entre os contemporâneo e os mais antigos, como são todos os institutos do direito, este não poderia ser diferente, mesmo porque não se trata no campo jurídico de ciências exata, podendo ser encontrado vários conceitos como também diversos entendimentos.

O conteúdo constante desse trabalho de monografia, trata-se mais especificamente da coisa julgada no dia a dia prático e corriqueiro do meio jurídico, ou seja, quanto a efetivação do direito, que vai desde seu conceito até sua efetivação, versando interesses coletivos e difusos, a quem é atingido e a quem não, sua amplitude e limitação, contendo biografia de autores e obras nacionais e estrangeiros.

O objetivo da presente pesquisa é procurar esclarecer o máximo possível os efeitos e extensão do instituto da coisa julgada, dentro de um entendimento de fácil compreensão sem se estender muito, mas dentro de um certo limite abrangente, de maneira que possa deixar definido quais os seus verdadeiros efeitos.

Este trabalho de pesquisa, foi elaborado procurando demonstrar a real importância do trânsito em julgado de uma sentença, seus efeitos e satisfação para as partes, seja ao juízo que encerra sua tarefa de prestar justiça, seja às partes as quais recebem cada um aquilo que é de direito.

Discute-se também, quando a sentença for considerada injusta, mostrando daí qual o caminho a ser seguido para desfazer o julgado, caso haja interesse da parte prejudicada, a qual pode lançar mão da tão conhecida ação rescisória.

Interessei-me na presente pesquisa, uma vez achar interessantíssimo este instituto o qual se não for o mais importante dentre os atos processuais, porém, considero o mais belo pelo seu poder de definição.

CAPITULO I

1. COISA JULGADA

A coisa julgada consiste no fenômeno de natureza processual pelo qual se torna firme e imutável a parte decisória da sentença, que deve guardar relação de simetria com o pedido que se tenha formulado na petição inicial. Decorre do princípio da segurança jurídica, em razão de que, num determinado momento (pelo decurso de um prazo ou pelo exaurimento dos meios de impugnação das decisões judiciais) o comando existente na sentença adquire solidez. Assim, se A pediu a condenação de B ao pagamento de indenização por perdas e danos e obteve sentença de procedência nesse pedido, no momento do trânsito em julgado (quando ocorre a coisa julgada) o dispositivo da sentença em que o juiz afirma julgo procedente o pedido e condeno B a indenizar A pelas perdas e danos adquire solidez, não mais podendo ser revisto mediante recurso.

Trata-se de pressuposto processual negativo negativo que, pois, também impede a propositura de nova ação no que diz respeito a mesma causa de pedir, ao mesmo pedido, e mesmas partes.

Presente os pressupostos processuais negativos, como a litispendência e a coisa julgada que aqui se trata, existe impedimento para a propositura da ação, conforme artigos 268 combinado com 267, inciso V, todos do CPC. ¹

¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p.203

A coisa julgada é um instituto destinado a assegurar a estabilidade das relações jurídicas e, por conseguinte, a própria segurança jurídica. Como tal, e por esse aspecto, a coisa julgada exerce função análoga à preclusão, à prescrição e a decadência, bem como ao princípio da irretroatividade das leis, ao caráter rígido da constituição e às cláusulas pétreas nela contidas.

A existência desses institutos demonstra, sem dúvida que a instabilidade das relações jurídicas e a consequente segurança jurídica são valores de capital importância no convívio social. Como expressão processual desses valores, a autoridade da coisa julgada se caracteriza pela imutabilidade da sentença conforme estabelecido pelo artigo 468 do Código de Processo Civil. Contudo, essa imutabilidade nem sempre deve prevalecer. Realmente como ensina Pontes de Miranda, citado com aprovação por Bueno Vidigal, há casos em que a sentença se acha inquirida de nulidade ou injustiça de tal gravidade que poria em risco a paz pública e a responsabilidade e realização do direito objetivo.

Com o trânsito da sentença em julgado, seja pelo decurso in albis do prazo recursal, seja pela exaustão dos recursos cabíveis, seja, ainda, pela simples inexistência de recurso cabível, forma-se a coisa julgada formal que torna a sentença imutável no processo. Se tratar de sentença de mérito proferida em processo contencioso, simultaneamente com a coisa julgada formal produz-se a coisa julgada material, que consiste naquela imutabilidade.²

Em sua função positiva, definindo, vinculativamente, a situação jurídica das partes, a coisa julgada estabelece regra de conduta para estas, “vale como norma especial, reitora da res deducta. É o que exprime, José Frederico Marques, ao escrever que, “a res judicata se insere, assim, na ordem normativa, fixando a regra concreta que

² WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p204

deve regular a situação contenciosa em que incidiu o julgamento, compondo, definitivamente, o conflito de interesses a que deu lugar a pretensão do autor”.

“A coisa julgada projeta-se para o futuro”, escreveu Moacyr Amaral Santos. A coisa julgada perdura para sempre, exceção feita apenas para o caso de ação rescisória julgada procedente, jamais perdendo sua autoridade a situação litigiosa apreciada “nos limites da lide e das questões decididas.

Observa-se, com Liebiman, que o juiz “declarando uma relação não a constrange a estagnar-se”.

A coisa julgada impede que se volte a discutir, ulteriormente, a coisa que já foi julgada (*bis de iadem re ne sit actio*). Esse óbice pode e deve ser declarada de ofício, na medida que o juiz tenha conhecimento, (Código de Processo Civil, artigo 301, VI, § 4º), competindo ao réu alegá-lo, em contestação antes de discutir o mérito. A verificação da ocorrência da coisa julgada leva a extinção do processo sem julgamento do mérito (Código de Processo Civil, artigo 267, V).

Em sua dimensão subjetiva a coisa julgada se impõe às partes entre as quais foi dada a sentença (Código de Processo Civil, artigo 472) não operando *erga omnes* ou *ultra partes* nem *secundum eventum litis*.

258. Conceito de coisa julgada – Noa termos do estabelecido no § 3º. Do artigo 6º. Da Lei de Introdução do Código Civil, “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba mais recurso”.³

Alfredo Buzaid escreveu que o anteprojeto do Código de Processo Civil tentou solucionar esses problemas, adotando no seu artigo 507 o conceito de coisa julgada

³ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p.204/205

elaborado por Liebman e seguido por vários autores nacionais. O artigo 507 era do seguinte teor: “Chama-se coisa julgada material a qualidade que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Contudo, o projeto do Código de Processo Civil, muito embora mantendo, na respectiva exposição de motivos, as mesmas palavras a respeito da matéria, transformou aquela disposição no artigo 471, como segue: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.⁴

Isso não obstante, parece lícito entender que a disposição em exame denomina coisa julgada material o efeito da sentença que a torna imutável e indiscutível quando não mais sujeita a recurso. Considerando a coisa julgada como efeito da sentença, a lei, na realidade, se ajustou à doutrina, de Celso Neves, na linha do pensamento de Hellwig.

A relevância da disposição em exame esta vinculada à garantia inscrita no inciso xixi do artigo 5º . Da Constituição Federal, por força da qual a lei não prejudicará a coisa julgada. Assim, por força da regra constitucional, a lei não poderá atingir a imutabilidade do conteúdo da sentença de mérito que transitou em julgado.

Se com o processo se obtém a coisa julgada de fundo, diz-se que a *res* foi julgada, frase em que por *res* se entende a realidade sobre a qual opera o processo, isto é, a lide (supra, nº 5) ou o negócio (supra, nº 19); *res iudicata* ou *iudicium de re* são duas fórmulas equivalentes, ou seja, a mesma coisa na ordem direta e inversa. *Coisa julgada*, então, significa a *decisão de mérito que se obtém por meio do processo de cognição* ou, em outros termos, a decisão sobre as *questões de fundo* (supra, nº 13); as questões de fundo

⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p.205.

julgadas não são apenas as *expressamente resolvidas*, como também aquelas cuja solução seja uma premissa necessária para a solução das primeiras e que, portanto, *resolvem-se implicitamente* (a chamada decisão *implícita*). Já que as questões de ordem não constitui nunca coisa julgada.

Essa fórmula reclama, de acordo com o conceito comum, não tanto o resultado de qualquer processo de cognição, quanto o do processo de cognição contencioso; além disso, na medida em que o conhecimento profundo dos fenômenos processuais faz surgir ao lado da figura do processo contencioso a figura do processo voluntário, e também junto ao processo definitivo o processo cautelar, não há razão para não estender seu conceito a todas as espécies do processo jurisdicional: é *iudicata a res* quando o juiz formulou o juízo de fundo tanto em sede contenciosa como em sede voluntária, tanto em sede definitiva como em sede cautelar.⁵

1.1 COISA JULGADA ART. 467

“Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.⁶

1.2 COISA JULGADA ART. 324 –

“Entende-se passada por julgada a sentença que não é mais sujeita nem ao regulamento de competência, nem a apelação, nem a recursos de cassação, nem a revogação por motivos conforme os números 4 e 5 do Art. 395”.⁷

⁵ CARNELUTTI, Francesco, *Instituições do Processo Civil*, p.184.

⁶ NERY, Nelson Junior, *Código do Processo Civil Comentado*, p. 835.

⁷ GAMA, Ricardo Rodrigues, *Código do Processo Civil Italiano*, p.124.

1.3 DA COISA JULGADA (arts. 467 a 475)

Quando a sentença não mais fica sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (art. 467) – O legislador, nesse artigo, adotou “o conceito de coisa julgada elaborado por Liebman e seguido por vários autores nacionais” (Exposição de motivos). Liebman, na sua teoria, se insurge contra aqueles que vêem na coisa julgada apenas o efeito da sentença. Ele vê na coisa julgada uma qualidade que vem juntar-se aos efeitos da sentença. Qualidade de imutabilidade e indiscutibilidade.⁸

A norma mencionada do CPC fala em coisa julgada material, porque Liebman reconhece, também, a coisa julgada formal de natureza processual, em decorrência do exaurimento dos recursos cabíveis, ou porque a parte os não utilizou, deixou passar in albis os prazos para a interposição. Único é, pois, o conceito de coisa julgada, embora dúplice a sua função: de um lado, torna imutável o ato da sentença, posta ao abrigo dos recursos então definitivamente preclusos; por outro, torna imutável os efeitos produzidos pela sentença, porque os consolida e os assegura de uma decisão contraditória (Eficácia e autoridade da sentença).⁹

Em face dos ensinamentos acima escritos, Buzaid, discípulo de Liebman, deu a redação a seguir ao atual art. 468 do CPC, verbis: “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”. Não

⁸ MONTENEGRO, Cesar, Dicionário de Prática Processual Civil, p.1.612.

⁹ MONTENEGRO, Cesar, Dicionário de Prática Processual Civil, p.1.612/1.613.

fazem coisa julgada (art. 469) – Nos incs. I, II, e III, diz expressamente o texto legal o que não faz 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.

O juiz, para julgar a lide, o mérito, terá que dizer porque acolhe ou rejeita o pedido; é a fundamentação, que constitui requisito essencial (art. 458, II). Os motivos, os alicerces, a fundamentação, que levam ao julgamento do mérito na operação de inteligência desenvolvida na sentença, não atingem a eficácia de coisa julgada, mas, como ensina Liebman, constituem amiúde indispensável elemento para determinar com exatidão o significado e o alcance do dispositivo.¹⁰

Relação jurídica continuativa (art. 471, I e II) – “... as questões já decididas, relativas a mesma lide”, mencionadas no caput do art. 471, entendemos ser aquelas do art. 468, que levam ao mérito e, conseqüentemente, à parte dispositiva da sentença, porque o legislador, como explica Buzaid na Exposição de Motivos, emprega lide para significar mérito. Quando, portanto, o caput do art. 471 fala em lide, leia-se mérito. E, como repeliria ao sistema adotado pelo CPC, que em despacho interlocutório anterior a sentença fosse resolvida questão envolvendo o mérito (a fase saneadora não visa decidir questões sobre o mérito), é de se concluir, apesar da imprecisão do caput do artigo, que este quis atingir as sentenças de mérito, a coisa julgada material, portanto, fora do processo e não dentro do processo, considerando existir artigo específico sobre preclusão, o art. 473.

¹⁰ MONTENEGRO, Cesar, Dicionário de Prática Processual Civil, p.1.614.

Limites subjetivos da coisa julgada (art. 472) – A quem atinge a coisa julgada material? Os litigantes que tomaram parte na relação processual ou também terceiros? Aqui também o código conseguiu os ensinamentos de Liebman, como revela o texto do artigo sob exame: Art. 472. A sentença faz coisa julgada as 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. ¹¹

Na primeira parte dispõe o artigo que a sentença faz coisa julgada as partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros. A lição de Liebman é neste sentido, i. e., só as partes figurantes na relação processual são atingidas pela autoridade da sentença, a coisa julgada material, excluindo a possibilidade de haver prejuízo ou benefícios para terceiros. Distingue o mestre de Milão, na sentença, além da autoridade da coisa julgada, que somente alcança as partes figurantes da relação processual, também a eficácia natural, que atinge a todos, *erga omnes*. A eficácia natural diz respeito, apenas, a sua publicação, tornando a sentença conhecida de todos. É um ato do Estado-juiz, cuja publicidade atinge a todos os cidadãos, mas não para obriga-los ao cumprimento do que ficou decidido na sentença, somente para conhecer, para não ignorar a decisão. Repita-se: a autoridade da coisa julgada material atinge somente as partes da relação processual; a eficácia natural, a todos, *erga omnes*, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, pessoas estranhas a relação processual.

Adotada uma interpretação mais ampla em relação aos litisconsortes necessários nas ações de estado, chegar-se-á ao fim pretendido pelo legislador, ou seja, atingir todos os

¹¹ MONTENEGRO, Cesar, Dicionário de Prática Processual Civil, p.1.615/1.616.

interessados, que deveram vir tomar parte na relação processual, e, assim sendo, alcançar-se-á aquele ideal preconizado pelo juiz do antigo Estado de Guanabara, de reduzir o numero de terceiros expostos à autoridade da coisa julgada material. Aumenta-se a abertura do leque, ampliando-se o numero daqueles que devem figurar na relação processual, e com isto praticamente se elimina a possibilidade da sentença produzir coisa julgada sobre terceiros.¹²

Preclusão (art. 473) – À proporção que caminha o procedimento surgem os mais diversos incidentes, solucionados pelo juiz através das chamadas decisões interlocutórias (art. 162, § 2º). As questões decididas no curso do processo, questões processuais, e as chamadas de prejudiciais, quando solucionadas incidentalmente, incidenter tantum, na expressão latina, tornar-se-ão preclusas, se a parte não interpuser o recurso de agravo (art. 552) ou se, interpondo este recurso, ele for improvido. Não interpondo o recurso da decisão interlocutória ou se, interposto, ele for improvido, ocorrerá a preclusão, a questão não mais poderá ser discutida no curso do processo, dentro do processo.

A vedação atinge somente as partes ou também o juiz ? Arruda Alvim, ao responder a esta pergunta ensina que o instituto da preclusão, segundo a informação universal, é no sentido da vedação atingir tanto os sujeitos parciais, as partes, como o sujeito imparcial, o juiz. No entanto, a redação do código restringiu-a unicamente as partes, o que compadece com a sua estrutura, pois há matérias que ficam em aberto para o juiz redecidir e discutir o que tenha sido decidido e esteja precluso para as partes.

¹² MONTENEGRO, Cesar, Dicionário de Prática Processual Civil, p.1.616/1.617.

Sentenças sujeitas ao duplo grau de jurisdição (art. 475) - No CPC de 1939, o art. 822 e o seu parágrafo único previam a apelação necessária ou *ex officio*, interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença. Encontramos a apelação necessária ou *ex officio* do código revogado, não com a roupagem de recurso, mas sim como sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, quando proferida para anular casamento, quando proferida contra a União, Estado ou Município e quando julgar improcedente a execução da dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Nos dois itens do art. 475, anulação de casamento (inc. I) e sentença proferida contra União, Estado ou o Município (inc. II), estamos em face de sentenças prolatadas em processo de conhecimento, enquanto no inc. III a sentença é proferida, não no processo de execução propriamente dito, mas nos embargos do devedor, que é o meio posto a disposição do executado para defender-se objetivando desconstituir o título executivo, judicial ou extrajudicial. Opostos os embargos pelo devedor, se procedentes, vencida a Fazenda Pública, indicará a norma no art. 475.¹³

1.4 COISA JULGADA MATERIAL. CONCEITO.

Coisa julgada material é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença do mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nem à remessa necessária. A lei não pode modificar a coisa julgada material (CF 5º XXXVI). Somente a lide (pedido) é acobertada pela coisa julgada material, que a torna imutável e indiscutível, tanto no processo em que foi proferida a sentença, quanto em processo futuro. Somente as sentenças de mérito, proferidas com fundamento no CPC 269, são acobertadas pela autoridade da coisa julgada; as de extinção

¹³ MONTENEGRO, Cesar, Dicionário de Prática Processual Civil, p. 1.117/1.118/1.119.

do processo sem julgamento do mérito (CPC 267) são atingidas apenas pela preclusão (coisa julgada formal).¹⁴

1.5 COISA JULGADA FORMAL. CONCEITO.

Coisa julgada formal é a inimpugnabilidade da sentença no processo em que foi proferida. Ocorre a coisa julgada formal quando a sentença não mais está sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, quer porque dela não se recorreu; quer porque se recorreu em desacordo com os requisitos de admissibilidade dos recursos ou com os princípios fundamentais dos recursos; quer, ainda, porque foram esgotados todos os meios recursais de que dispunham as partes e interessados naquele processo. Para a coisa julgada formal leva-se em conta, principalmente, a impugnabilidade da sentença, vale dizer o momento em que se forma a coisa julgada. A denominação coisa julgada formal é equivocada, mas se encontra consagrada na doutrina. Trata-se, na verdade, de preclusão e não de coisa julgada. Não é objeto da garantia constitucional da CF 5º XXXVI, que abrange apenas a autoridade da coisa julgada (coisa julgada material). Normalmente a coisa julgada formal ocorre simultaneamente com a coisa julgada material. Mas nem sempre. Quando as partes não recorrem da sentença prolatada contra a fazenda pública, ocorre a preclusão (coisa julgada formal), mas a coisa julgada material somente vai ocorrer com o reexame necessário da sentença pelo tribunal (CPC 475). As sentenças proferidas com base no CPC 267 são atingidas somente pela preclusão (coisa julgada formal), mas não pela coisa julgada material, que só alcança as sentenças de mérito.¹⁵

¹⁴ NERY, Nelson Junior, Código de Processo Civil Comentado, p.835.

¹⁵ NERY, Nelson Junior, Código de Processo Civil Comentado, p.835.

1.6 COISA JULGADA FORMAL

A coisa julgada formal consiste no fenômeno da imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recursos. Dá-se porque a sentença não poderá ser reformada por meio de recursos, seja porque dela não caibam mais recursos, seja porque estes não foram interpostos no prazo, ou porque do recurso se desistiu ou do interposto se renunciou. E porque os recursos são atos de impugnação da sentença no processo em que ela foi proferida, a coisa julgada formal redundaria na imutabilidade da sentença, como ato processual, dentro do processo. Imutável o ato, dentro do processo, esgota-se a função jurisdicional. O Estado tem por cumprida a sua obrigação jurisdicional. Por outras palavras, o Estado, pelo seu órgão, faz a entrega da prestação jurisdicional, a que estava obrigado.¹⁶

1.7 COISA JULGADA MATERIAL

A obrigação jurisdicional do Estado consiste em compor a lide, traduzindo na sentença a vontade da lei aplicável à espécie. Verificando-se a coisa julgada formal, cumprida esta aquela obrigação. A *res in judicium deducta* torna-se a *res iudicata* _ coisa definitiva julgada. Coisa julgada _ diziam os romanos _ é a decisão da autoridade judiciária pondo fim ao litígio com a condenação ou a absolvição do réu. Por ter força de lei, a coisa julgada material tem força obrigatória, não só entre as partes como em relação a todos os juizes, que deverão respeitá-la. Parece-nos, assim, o conceito de coisa julgada material formulado por Betti: “força obrigatória e vinculante do acerto de uma relação jurídica” .¹⁷

¹⁶ SANTOS, Moacyr Amaral, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, p.43.

¹⁷SANTOS, Moacyr Amaral, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, p.44.

2. EFICÁCIA NATURAL DA COISA JULGADA

Quando se diz que o processo de cognição culmina em uma decisão, significa que se conhece a substância de seu ato conclusivo, mas ainda não se conhece a eficácia dele. Quem se prepare para essa outra indagação advertirá facilmente que o juiz não pode fazer um juízo qualquer, isto é, que tenha eficácia igual ao juízo do consultor, pois não sendo assim os efeitos represivos ou preventivos da lide não poderiam ser obtidos; se depois do processo os contendentes fossem livres para aceitar ou não a *sententia*, a lide poderia continuar viva ou aberta tal como antes (*supra* n° 30). Isso explica porque o juízo do juiz, diferente do juízo do consultor, tem caráter vinculativo ou imperativo; imperativa, então, é a eficácia da coisa julgada, e a fórmula de coisa julgada emprega-se para significar não tanto a decisão, quanto a decisão dotada de tal eficácia.

Aqui é necessário entender bem como se pode conciliar dois atos diferentes como são o juízo e o mandado; a conciliação é obtida refletindo-se que na realidade procede de dois sujeitos diferentes que são o juiz e o legislador; o juiz não faz mais que julgar, e o legislador manda que o que o juiz tenha julgado valha como se houvesse sido mandado por ele próprio. Nada mais falta para concluir que a forma mais exata para expressar a eficácia da coisa julgada consiste em dizer que (dentro dos limites que logo esclarecermos) o juízo do juiz *faz a lei*, conforme dizia o antigo código civil (art. 1.372), cuja fórmula era melhor que a adotada pelo art. 2.909 do código civil vigente. Aqui para entender plenamente a eficácia da coisa julgada, é preciso se referir teoria dos mandados jurídicos, e em particular à teoria das fontes de direito (objetivo), que é a única que pode explicar como o juízo do juiz pode ingerir-se no sistema de mandados, gerais ou particulares, que

constituem a ordem jurídica; portanto, é esse outro dos pontos em que a teoria do processo desemboca necessariamente na teoria geral do direito.¹⁸

Os caracteres normais da coisa julgada são precisamente a complementaridade e a particularidade ou singularidade. Quando dissemos que a coisa julgada consiste em um mandado complementa, entende-se que, já que normalmente o processo é declarativo (supra nº 32), o mandado em que se resolve o juízo do juiz não cria mas declara certa uma relação jurídica preexistente; além disso, o caráter imperativo do juízo apresenta-se ainda, porquanto depois dele a relação jurídica existe como se a própria lei a tivesse estatuído singularmente. Quando dissemos que a coisa julgada consiste em um mandado particular, entende-se precisamente que o juízo do juiz concerne a um caso singular não a uma série de casos.

O princípio que expressa a eficácia da coisa julgada é, então, o seguinte: *a coisa julgada faz (vale como) lei no que se refere a relação jurídica deduzida no ofício*; se na fórmula do art. 2.909 do Código Civil, em lugar de “faz lei”, diz-se “forma estado”, isso não pode significar senão que precisamente o juízo vale para estabelecer juridicamente a relação como se o tivesse pronunciado o legislador. Quando a relação deduzida no juízo é singular (lide ou negócio individual), a eficácia da coisa julgada, naturalmente, não se estende a nenhuma outra relação, por mais similar que seja; no uso comum a mesma limitação anuncia-se dizendo que a coisa julgada faz lei ou forma estado somente em relação às partes; mas esse modo de dizer só é exato quando se entende, traslaticamente, denotar mediante a identidade da relação; entretanto, desejando-se entender que a relação

¹⁸ CARNELUTTI, Francesco, Instituições do Processo Civil, p.185/186/187.

esta constituída ou declarada certa somente em relação às partes, isso seria um erro, e como já o fizemos observar a coisa julgada tem caráter de mandado geral, mas sempre dentro dos limites da categoria deduzida no juízo.¹⁹

Finalmente, não se deve confundir com a eficácia da coisa julgada a eficácia que possa ter, não o juízo, mas o pronunciamento dele como fato jurídico, por exemplo, se, como veremos, pronuncia-lo é uma obrigação do juiz (infra nº 193) te-lo pronunciado constitui o cumprimento dessa obrigação, e tem o efeito de extinção ou de liberação próprio de todo ato devido; assim mesmo, se um negocio se realiza sub condicione da decisão de uma lide em um determinado modo, essa decisão tem efeito de verificação da condição, e assim sucessivamente. Com o fim de evitar toda confusão, convém diferenciar esse tipo de eficácia da eficácia da coisa julgada, falando de eficácia externa, em lugar de eficácia interna do juízo.²⁰

2.1 EFICÁCIA PROCESSUAL DA COISA JULGADA

Da eficácia material da coisa julgada, que atua fora do processo (supra nº 79), distingue-se sua eficácia processual, que se desenvolve, por sua vez, no próprio processo, tanto de cognição como de execução. A eficácia imperativa do juízo não exclui que este possa ser modificado; uma possibilidade de tal índole existe com relação à lei, cuja imperatividade ninguém discute. Entre juízo legislativo e juízo processual existe, no entanto, essa diferença, que, enquanto os interessados não podem provocar formação do primeiro, tem, por sua vez, esse poder em relação ao segundo. A coisa julgada formal implica a coisa julgada material, no sentido de que só quando o juízo esteja dotado de imperatividade pode passar a ser imutável; por isso não se pode falar de passagem a coisa julgada da sentença

¹⁹ CARNELUTTI, Francesco, Instituições do Processo Civil, p.188/189.

²⁰ CARNELUTTI, Francesco, Instituições do Processo Civil, p.189.

sobre questões de ordem, as quais não são objeto de coisa julgada material ; pode ocorrer que sobre uma questão de ordem não seja lícito retornar, razão pela qual sua solução seja ou venha a ser imutável, mas a imutabilidade não provém das normas que instituem a coisa julgada formal, e sim, quando existam, de outra normas; portanto, é enganosa a noção da decisão implícita sobre a competência ou sobre a legitimação.²¹

A eficácia da coisa julgada, quando opera em relação ao processo de execução, recebe o nome de eficácia executiva, ou também simplesmente de executividade, ou também de executoriedade da sentença. Diferente do aspecto anterior da eficácia processual da coisa julgada, que se resolve na preclusão de um processo ulterior de cognição, nesse outro aspecto a eficácia da coisa julgada consiste, pelo contrário, em admitir que, para a ulterior composição da lide ou definição do negócio, opere o processo executivo ou a execução administrativo. A eficácia executiva da sentença está, dentro de certos limites, ligada a eficácia processual do tipo, isto é, a sua passagem a coisa julgada, em geral, enquanto não tenha passado a coisa julgada a sentença não abre acesso a execução forçada; essa regra tem, no entanto, uma exceção no caso da chamada execução provisional.²²

2.2 COISA JULGADA E EFICÁCIAS DA SENTENÇA

A coisa julgada, como resultado da definição da relação processual, é obrigatória para os sujeitos desta. Mas, como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos; assim como o contrato.

Tal a doutrina sobre limites subjetivos da coisa julgada exposta por Chiovenda (Instituições de direito processual civil, 2ª edição da tradução brasileira, vol. 1, p. 414-

²¹ CARNELUTTI, Francesco, Instituições do Processo Civil, p.190.

²² CARNELUTTI, Francesco, Instituições do Processo Civil, p.191/192.

415), e que reflete, em linhas gerais, a doutrina consagrada pelos processualistas contemporâneos.

Segundo esse modo de ver, o problema dos limites da coisa julgada, em sua dimensão subjetiva, vale dizer sua possível extensão aos terceiros que não participaram do processo, traduz a opinião de juristas.

Essa conclusão que se oferece como capaz de resolver todos Os problemas desse intrincado e secular quebra-cabeça, tem realmente, como diz Liebman, “il sapore di un uovo di Colombo”. Entretanto, afirma-se, como fez Wach, que a sentença pronunciada entre os legítimos contraditores vale como tal em relação a todos, não significa resolver os múltiplos e complexos problemas implicados nessa eficácia geral da sentença relativamente aos terceiros.

Tal princípio podemos classifica-lo como verdadeiro, porem de forma geral, e não uniforme.²³

O problema dos limites subjetivos da coisa julgada e as diferentes maneiras de sujeição dos terceiros aos efeitos da sentença, o que Liebman considera “sempre insulto e force refratário ad una soluzione teórica generale, che ci liberi da una casistica minuziosa” (Efficacia, cit., p. 58), há de ser resolvido, adotando-se uma atitude doutrinária diferente Da procurada, até então pela maioria dos processualistas.

O horror ao casuísmo e a tentativa de encontrar, para os problemas jurídicos, as fórmulas matemáticas, ou as leis gerais ao estilo das ciências naturais, aparece na

²³ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p.629

passagem acima transcrita de Liebman e manifesta-se numa afirmação fundamental de sua festejada e clássica monografia antes citada.²⁴

Quando temos que tratar da eficácia, em relação a terceiros, a primeira coisa que se há de fazer é analisar a espécie do efeito, o que pressupõe a análise prévia da sentença e a determinação, não da eficácia correspondente a cada uma dela, mas das múltiplas eficácias que cada sentença deve conter. Por iguais motivos, não posso debater, como seria desejável as graves questões pertinentes ao conceito de coisa julgada, embora não se possa prescindir de uma posição a respeito. A respeito desse problema, direi, apenas que adoto a doutrina tradicional e dominante que identifica a coisa julgada com eficácia declaratória da sentença. Com uma pequena distinção, para dar ênfase ao correspondente entre eficácia declaratória e coisa julgada, com isso negar total equiparação entre a declaração contida na sentença e a coisa julgada, mostrando que, de certo modo, constitui um dos fundamentos da doutrina de Liebman, não torna inconciliáveis a posição desse ilustre processualista e a doutrina tradicional, por ele combatida. Com isso se antecipa a afirmação básica de Liebman de que a coisa julgada não é uma eficácia da sentença, mas uma qualidade que aos efeitos se ajunta a tornar imutáveis, pode se aceitar como verdadeira, desde que se restrinja a afirmação somente da eficácia declaratória.

O cumprimento de ordem contida na sentença que julga procedente a ação de mandado de segurança ou a impropriamente denominada execução de arresto, são atos ordenados pelo juiz, em exercício de função tipicamente jurisdicional, em muitos atos finais de um processo autônomo sem produção de coisa julgada material, mas inconfundíveis com os atos executórios, em sentido estrito, que são, são estes últimos,

²⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p. 630.

poderá opor-se aos efeitos modificadores da realidade fática operada, pela sentença de acolhimento da ação de mandado de segurança. Se alguém, estranho a relação processual instaurada com essas demandas, pode estar legitimado a impugnar-lhe aos efeitos, é porque o terceiro está sob o campo de abrangências de efeitos reflexos, por ser titular de relação jurídica conexa, ou dependente de outra relação que fora objeto da sentença, não estaremos mais no âmbito de suas eficácias internas; e os que operam erga omnes, como se disse desde o início, são somente os efeitos internos, inclusos, à demanda.

Tais emanções de eficácias naturais da sentença, contudo, no momento em que encontrarem uma relação jurídica ligada à que fora objeto da demanda, por um vínculo de conexão, ou dependência, sofrerão uma espécie de retalhação parcial, de modo a preservar a relação jurídica conexa, continuando, porém, a trajetória inicial, em toda a dimensão da respectiva eficácia que não ofenda o ponto onde se deu a refração. E nesse ponto que insere-se o fenômeno a que denominamos eficácia reflexa da sentença. Os titulares da relação jurídica dependente serão os únicos terceiros legitimados a impugnarem, seja por intervenção, o por recurso de terceiro prejudicado, ou até mesmo por ação rescisória, os efeitos prejudiciais que a sentença lhes haja ocasionado.

O que há de importante, para a distinção entre a imutabilidade que se define como coisa julgada material e a outra imutabilidade da própria relação jurídica que fora objeto da sentença pelas próprias partes entre as quais a sentença fora dada e que tiveram, assim, declarada sua relação jurídica, ao passo que a imutabilidade que atinge os Terceiros, como eficácia natural da sentença, só se manifesta precisamente por serem eles terceiros e, pois não terem legitimação como parte e nem legitimação que poderia lhes advir como terceiros titulares de uma relação jurídica dependente, o que corresponderia ao efeito reflexo da sentença, com base no qual poderiam eles afastar, quanto às suas esferas jurídicas os efeitos prejudiciais da sentença, sendo-lhes facultado rediscutirem o julgado.

O exemplo, muito bem posto por Liebman, a que antes fizemos referência, da ação de investigação de paternidade, serve-nos, agora, para avançar na compreensão do fenômeno da expansão erga omnes das eficácias diretas da sentença e sobre o problema dos efeitos reflexos e da própria limitação da coisa julgada exclusivamente às partes que intervieram na causa.²⁷

Dita a sentença na ação de investigação que, obviamente, teve como figurantes os únicos legítimos contraditores capazes de participarem da causa, que seriam o próprio filho demandante seu pai, essa sentença terá eficácia erga omnes, não porque haja, aí, um fenômeno anormal de expansão ultra partes da coisa julgada material, mas pela singela razão de que não restará mais nenhum legitimado a impugnar o julgado.

Um dos problemas mais intrigantes, realmente, para os que tentam conceituar a coisa julgada material e delimitar-lhe os contornos subjetivos, é a questão das ações com pluralidade de legitimados. A dificuldade, posta de longa data pela doutrina, consistia substancialmente em explicar como, por exemplo, numa ação de anulação de um ato praticado por uma sociedade, proposta por um sócio, a sentença que acolhesse a demanda, anulando o ato, vinculava os demais sócios que não tivessem participado da ação, ao passo que a sentença que a rejeitasse não vincularia os demais sócios que poderiam propor novas demandas anulatórias. Essa diversidade de eficácias das respectivas sentenças prolatadas na mesma ação, para o caso de ela ser procedente ou improcedente, feria a sensibilidade dos juristas e lhes parecia impossível subordinar a abrangências dos efeitos da sentença conforme o resultado favorável ou desfavorável à ação proposta pelo demandante.

²⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p.633/634.

De modo que, ao tratar-se da chamada eficácia constitutiva erga omnes da sentença, nada mais se adianta do que o simples exame de uma das múltiplas eficácias naturais da sentença, que têm em si a virtualidade de atingirem os terceiros, beneficiando os, ou Os prejudicando, inexoravelmente, a não ser que estes, sendo titulares de uma relação jurídica conexa ou dependente, estejam legitimados a oporem-se a tais eficácias, de modo a afastarem a repercussão do julgado em suas respectivas esferas jurídicas.²⁸

2.4 A APLICAÇÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA, PELA VIA DA EFICACIA PRECLUSIVA

Com propósito de contribuir no debate, oportuno trazer à colação os dispositivos do ordenamento processual que, no sistema brasileiro, deverão ser levados em conta para aplicação do princípio da preclusão do dedutível; ou, dito de outro modo, as disposições aplicáveis para fixação dos limites objetivos da coisa julgada material, frente ao disposto no art. 474, do CPC.

Dessa forma, cumpre lembrar a inércia da atividade jurisdicional (art. 2º) e que o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta (art. 128), bem como que é defeso, após a citação, a modificação da demanda (art. 264). Bem assim, deve o réu, em resposta, trazer toda matéria de defesa, seja de fato, seja de direito (art. 300); cumpre, ainda, destacar a adoção expressa da teoria da tríplice identidade (art. 301, § 2º); registrar a influência germânica no ordenamento ao ser estabelecido que a sentença terá força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), e que não haverá coisa julgada em torno dos motivos, da verdade dos fatos e da apreciação de questão prejudicial (art. 469).²⁹

²⁸ Wambier, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p.635.

²⁹ PORTO, Sergio Gilberto, Revista Síntese de Direito Civil e Processual, p.44.

Destacadas as imposições legislativas que, necessariamente, deverão ser consideradas para real compreensão da eficácia preclusiva da coisa julgada material, pertinente esclarecer a comunhão de idéias - nos limites da compreensão do presente dispositivo - com os professores BARBOSA MOREIRA e MONIZ DE ARAGÃO, muito embora o profundo respeito e reverência pelo entendimento diverso, mormente em razão da origem deste.

Em realidade, a questão da extensão a ser atribuída à eficácia preclusiva da coisa julgada material passa, antes de mais nada, pela matéria referente à identificação de demandas ou individuação de ações. É sabido que somente se poderá admitir a idéia da existência de coisa julgada - em seu sentido mais clássico - se entre uma e outra demanda houver identidade de partes, pedido e causa, consoante apregoa a teoria da tríplice identidade, desde muito adotada pela quase unanimidade da doutrina, a qual, até a presente data, acata construção de PESCATORE, expressamente consagrada pelo nosso sistema (art. 301, § 2º, do CPC).

Diante do exposto, sabe-se que a variação de qualquer dos elementos identificadores das ações importa, de *per si*, na variação da própria demanda, deixando, pois, de haver identidade entre ambas, eis que modificado um de seus elementos individualizadores.

Indiscutível, outrossim, que somente haverá coisa julgada se entre uma e outra demanda ocorrer absoluta identidade, e se já se encontrar definitivamente julgada, vale dizer, com sentença de mérito trânsita em julgado.

Assim, nos exemplos anteriormente apontados há, indubitavelmente, identidade de pedido e de partes. Resta saber se existe identidade de causa de pedir, haja vista que os fundamentos apontados para acolhimento das pretensões divergem (relembrando: ebriedade e adultério, na separação; concubinato e escrito, na investigação; defloramento e defeito físico, na anulação de casamento; e danos ao imóvel e falta de pagamento, no despejo).

A questão da perfeita identidade da causa foi anteriormente exposta e o debate reside em adotar uma das teorias que disputam a preferência da doutrina em torno da definição do conteúdo da causa petendi. Adeptos da teoria da individualização despontam, dentre outros, CHIOVENDA e CARNELUTTI. Hodiernamente, OVÍDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA sustenta a aplicação da teoria da substanciação atenuada. Todavia, a grande massa doutrinária define-se em favor da teoria da substanciação pura, na qual o conteúdo da causa de pedir é definido pela relação jurídica afirmada, pelos fatos que a compõem e ainda, modernamente, pelo interesse de agir.

Diante desse quadro, resulta evidente que, nas hipóteses aventadas e em outras tantas, há variação de causa, frente ao que estabelece a teoria da substanciação, e portanto as demandas não se identificam, não podendo, pois, se falar em coisa julgada nem, muito menos, em eficácia preclusiva, haja vista que esta jamais existirá isoladamente, eis que se constitui exatamente em nítida consequência daquela.³⁰

Tanto os fundamentos diversos usados nos exemplos constituem-se em causas de pedir autônomas que quaisquer deles é capaz de, por si só, suportar a pretensão pertinente. Assim, o adultério, para a separação; o escrito, para a investigação de paternidade; o defeito físico, para a anulação de casamento e a falta de pagamento, para o despejo. Nesse passo, cumpre indagar, então: qual o sentido ou qual a extensão que deve ser dada, na aplicação *in concreto*, ao disposto no art. 474 ora sob comento, uma vez deva ser respeitado o princípio da autonomia das causas no processo civil?

³⁰ PORTO, Sérgio Gilberto, Revista Síntese de Direito Civil e Processual, p. 45.

Sem hesitação, é possível responder que o dispositivo em questão tem por fito ampliar os limites objetivos da coisa julgada, considerando, também, açambarcadas pela decisão *alegações e defesas* não deduzidas, mas que eram dedutíveis. Todavia, sem suprimir da apreciação do Poder Judiciário *lesão ou ameaça de direito* (art. 5º, inc. XXXV, da CF), com consumo de todas causas aptas a dar suporte à pretensão. Não vai a tanto, *máxima vênia*, a eficácia preclusiva que se atribui à coisa julgada. Limita-se esta a consumir *todas alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como a rejeição do pedido*, nos parâmetros da lide deduzida, ou seja, sem que altere ou extrapole qualquer dos elementos individualizadores das demandas.

Pelo fato de a mudança de causa representar alteração dos parâmetros da demanda, resulta impossível aceitar o entendimento que admite a preclusão de todos os fundamentos no acolhimento ou na rejeição de determinado pedido, mesmo quando não postos em causa, consoante estabelecido no art. 128, do CPC, salvo se adotada expressamente a teoria da individualização, que identifica o conteúdo da causa de pedir na simples afirmação da existência de relação jurídica.

Outrossim, oportuno também observar que é possível que a causa de pedir, em certas circunstâncias, tenha seu conteúdo definido por um único fato (v.g, adultério); em outras oportunidades, o conteúdo da causa de pedir poderá ser composto por um conjunto de fatos (v.g., embriaguez habitual). Na primeira hipótese, estamos diante de um fato qualificado e apto, por si, a fornecer suporte à eventual pretensão de separação; na Segunda, trata-se de um conjunto de fatos simples, eis que apenas a reiteração da conduta é que caracterizaria a chamada *insuportabilidade da vida em comum* em face da ebriedade, e, por decorrência, autorizaria a propositura da demanda de separação.

Nesse diapasão e nessa medida é que deve ocorrer a fixação da extensão da eficácia preclusiva, a qual diz com os limites causais do litígio, considerando como se tivesse sido

deduzido tudo em torno da causa que dá suporte à pretensão, ou seja, entendendo consumidas todas as alegações e as defesas relativas à causa deduzida, mas não todas as causas que poderiam ensejar a mesma pretensão, sob pena de - se assim não for - suprimir-se da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito, o que se constituiria em verdadeira violação de garantia constitucional, tal qual a coisa julgada.

A ampliação que se pretende dar aos limites objetivos da coisa julgada, através da disciplina imposta pelo dispositivo ora comentado, não pode perder de vista os limites da lide (art. 128), nem mesmo pretender a modificação desta (art. 264); deve, isto sim, ainda diante do princípio da eventualidade (art. 300), ater-se à tríplice identidade da demanda, cingindo-se a amplitude da defesa ao parâmetro por esta imposto.³¹

Não se pode perder de vista a adoção indiscutível pelo ordenamento da teoria da substanciação (art. 282, III, p. ex.), a qual considera os fatos relevantes para a definição do conteúdo da causa de pedir. Por consequência, não há como considerar consumidas todas as causas capazes de suportar o pedido, sem provocar profunda ablação na harmonia do sistema que admite a idéia de coisa julgada, a partir da teoria da tríplice identidade sustentada por MATTEO PESCATORE. A limitação aqui imposta - para que se compreenda o campo de atuação da eficácia preclusiva nos limites dos elementos individualizadores das demandas - conta com o aplauso, inclusive, de HEINITZ.

Dessa forma, consideram-se *deduzidas e repelidas, todas alegações e defesas* pertinentes à demanda e - por pertinentes à demanda - entendam-se aquelas que contribuem para a

³¹ PORTO, Sergio Gilberto, Revista Síntese de Direito Civil e Processual, p.46.

fixação da lide ou, na expressão de SCHWAB, do objeto litigioso, vale dizer, nos limites da causa. Assim, na ação de separação judicial proposta e na insuportabilidade da vida em comum, em face da embriaguez habitual de um dos cônjuges, tudo em torno do conteúdo fático da causa é considerado deduzido, mesmo que não o tenha sido. Todavia, em caso de improcedência da demanda, nada obsta que seja proposta nova ação, agora com base no adultério, ainda que este já tivesse sido consumado à época do ajuizamento da primeira demanda, eis que - por se tratar de ação diversa, em razão da mudança da causa - não há que se falar em coisa julgada e, muito menos, em eficácia preclusiva desta.

Finalmente resta, pois, registrar que não parece inapropriado que a eficácia preclusiva da coisa julgada material, como ampliação que representa dos limites objetivos, não deva ser considerada se o direito posto em causa for transindividual ou individual homogêneo, na medida em que a divergência de tratamento existente diz com os limites subjetivos apenas. Também desimporta, aos efeitos da eficácia preclusiva, se o direito posto em causa é disponível ou indisponível, em razão do alcance atribuído ao instituto, daí também sua perfeita aplicabilidade nos parâmetros sustentados; circunstância que não seria verdadeira se pretendesse consumir todas as causas, em face de possível indisponibilidade de certo direito.³²

3. CONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL

Apesar da diferença lógica que se fez notar, as relações entre os dois aspectos da coisa julgada podem-se regular de modo que, dentro de certos limites, a imperatividade da coisa julgada dependa de sua imutabilidade, no sentido de que seja necessária a exclusão de certa possibilidade de sua mutação para que o juízo adquira valor imperativo. A verdade é que o problema das relações entre a coisa julgada material e a coisa julgada formal é

³² PORTO, Sergio Gilberto, Revista Síntese de Direito Civil e Processual, p.47.

resolvido, por sua vez, pelas normas que dizem respeito à executividade da sentença (infra nº 484); com efeito, somente quando, para a atuação da relação jurídica declarada ou constituída certa pela sentença, possa operar o processo executivo e com ele a sanção, tal relação existe plenamente; por isso, quando a lei estabelece que uma sentença ou, em geral, um juízo pronunciado no processo de cognição não seja executivo, suspende sua imperatividade. Do ponto de vista dogmático, já que a imperatividade do juízo depende de um determinado evento, este opera como condição suspensiva (iuris) de sua eficácia material (infra nº 360).³³

3.1 EXTINÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL Já que a coisa julgada material (supra nº 79) é um efeito que se desenvolve fora do processo, não concerne ao direito processual o problema referente a sua extinção. Basta indicar aqui que, certamente, existem casos em que se consente voltar a propor a lide apesar da coisa julgada, quando tenha intervindo uma mutação no estado de fato ou no estado de direito que exista quando se constituiu a coisa julgada. Mas há de se considerar, no campo processual, outra hipótese que determina a extinção da coisa julgada material. Ao longo da exposição se verá como o processo contém disposições em forma tal que garanta a coisa julgada formal e, portanto, exclui-se que sobre a mesma lide se possam formar duas ou mais coisas julgadas diferentes; em particular, desde agora nos remetemos aqui as normas relativas à impugnação das sentenças, as quais, por uma parte, pretendem evitar o concurso e, portanto, o conflito entre duas impugnações diferentes, e por outra parte consentir a revogação de uma mesma sentença quando esteja em contraste com outra sobre a mesma lide. No entanto, já que um ordenamento processual não pode ser perfeito, e até no novo código observa-se certo erro a esse respeito, não se pode excluir a hipótese do conflito

33 CARNELUTTI, Francesco, Instituições do Processo Civil, p. 192.

entre coisas julgadas. Não há necessidade de acrescentar que o tal conflito se deve resolver sob pena de fazer incurável a lide, o que não se pode obter de outro modo senão admitindo a extinção da eficácia da primeira decisão por efeito da segunda.³⁴

4. RECORRIBILIDADE DA SENTENÇA - com a sua publicação, a sentença se torna irretroatável: a sentença não poderá ser modificada ou revogada pelo mesmo órgão jurisdicional que a proferiu. Mas a sentença pode ser impugnada pelo vencido, sob fundamento de vício de procedimento ou de ser errada ou injusta. Num sistema judiciário, em que se consagra o duplo grau de jurisdição, a impugnação far-se-a por meio de recurso, que consiste no pedido de reexame da causa pelo órgão jurisdicional hierarquicamente superior ao que proferiu a decisão. Assim é no processo brasileiro, em que das sentenças dos juizes de primeiro grau se concede ao vencido recurso para os órgãos jurisdicionais de segundo grau, cujas decisões também são impugnáveis por outros recursos. Em suma, as sentenças são passíveis de reforma por via de recursos, que, no sistema brasileiro, são relacionados no art. 496 do Código do Processo Civil. Os recursos deverão ser interpostos dentro de certo prazo, que varia de um para outro e deverá contar-se da data da publicação da sentença ou da sua intimação às partes. Os prazos de interposição de recurso são preclusivos: esgotados não mais se admitem recursos. Em curso o prazo, a sentença é recorrível.³⁵

5. JUSTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA

34 CARNELUTTI, Francesco, Instituições do Processo Civil, p. 193/194.

35 SANTOS, Moacyr Amaral, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, p.39/40.

Todas as sentenças definitivas, uma vez verificada a coisa julgada formal, adquirem a autoridade de coisa julgada (coisa julgada material). Mas não se pode ignorar a existência de sentenças injustas. E nem por serem injustas deixam de fazer coisa julgada. Como isso se justifica? A doutrina, a respeito, oferece duas ordens de fundamentos: uma de ordem política, outra de ordem jurídica.³⁶

6. FUNDAMENTO DE NATUREZA JURIDICA

Não há entre os juristas unidade de pensamento quanto ao fundamento jurídico da autoridade da coisa julgada. Trata-se mesmo de tema dos mais controvertidos. Far-se-á, por isso, uma rápida revista de algumas das muitas teorias a respeito.³⁷

CAPITULO II

TEORIA

1.1 TEORIA DA EFICACIA DA DECLARAÇÃO

A teoria da eficácia da declaração é conhecida por essa denominação porque os seus elaboradores e defensores (Hellwing, Binder, Stein etc.) fundamentam a autoridade da coisa julgada na eficácia da declaração de certeza contida na sentença. As sentenças constituem atos declaratórios de direito (sentenças declaratórias) ou atos de formação de direito (sentenças constitutivas). Mas o que em toda sentença permanece é a declaração e esta é que produz a certeza do direito. Assim, na sentença condenatória se divisam dois elementos: uma declaração de certeza de que o direito existia e um direito novo, a ordem

³⁶ SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, p.45.

³⁷ SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, p.46

de prestação. Aquele elemento _ a declaração _ e imutável, indiscutível; este _ o direito novo, a ordem de prestação _ poderá ser novamente discutido em nova ação, ou seja, na ação executória da sentença.

Na parte declaratória da sentença reside a autoridade da coisa julgada. Esta se fundamenta na eficácia d declaração de certeza. A declaração de certeza produz a eficácia de impor as partes, bem como ao juiz que proferiu a sentença e aos demais juizes, a observância da declaração, produz, assim, fenômeno processual de duplo aspecto: por lado, atribui as partes o direito de exigir de uma de outra a sua observância, e, por outro lado, atribui a todos os juizas a obrigação de respeitarem-na. A autoridade da coisa julgada, assim, se fundamenta na eficácia da declaração, e , pois, corresponde ao fenômeno processual pelo qual a sentença se torna indiscutível, incontestável não só para as parte como para todos os juizes.³⁸

1.2 TEORIA DA VONTADE DO ESTADO

A teoria que vê na vontade do Estado o fundamento da coisa julgada, de grande aceitação na Alemanha, teve em Chiovenda, entre os povos de língua latina, seu mais ilustre defensor. Na sentença, como raciocínio lógico, como ato de inteligência, não existe nenhuma influencia especial do Estado. Aí o juiz não raciocina de modo diferente de qualquer outra pessoa de cultura semelhante. Nesse particular, o parecer do juiz é idêntico ao de qualquer jurisconsulto. Entretanto, esse parecer conclui por um comando, uma decisão. Nessa decisão interfere o Estado dando-lhe autoridade. Não só a força obrigatória da sentença provem do Estado. Também a sua imutabilidade, indiscutibilidade. O Estado determina que, com a preclusão dos prazos para os recursos, a sentença se faz imutável (

³⁸ SANTOS, Moacyr Amaral, Primeiras linhas de direito processual civil, p. 47/48

coisa julgada formal) e, em decorrência, indiscutível, incontestável, obrigatória não só as partes como em relação a todos os juizes (coisa julgada material).

A teoria em síntese, considera como fundamento da autoridade da coisa julgada a vontade do Estado, que atribui a sentença a qualidade de ato estatal, irrevogável e de força obrigatória.³⁹

1.3 TEORIA DE CARNELUTTI

Também para Carnelutti a autoridade da coisa julgada esta no fato de provir do Estado. A sentença contém imperatividade por consistir um ato estatal. E é na imperatividade do comando da sentença que esta a coisa julgada. Carnelutti, diversamente, entende que o comando da sentença pressupõe o comando existente na lei, mas com este não se identifica necessariamente. O comando da sentença, pressupondo o da lei, não é paralelo ao desta, mas um comando suplementar. Este comando, que se traduz numa declaração de certeza, contém imperatividade, por emanar do juiz, por consistir um ato estatal. A coisa julgada está na imperatividade da declaração de certeza, na imperatividade do comando.

Na teoria de Carnelutti é interessante a inversão dos momentos dos fenômenos processual da coisa julgada. Enquanto para as demais teorias a coisa julgada material pressupõe a coisa julgada formal, para Carnelutti é esta que pressupõe aquela. Na certeza que a sentença produz está a imperatividade dela, e é esta imperatividade que constitui a

³⁹ SANTOS, Moacyr Amaral, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, p. 49/50.

coisa julgada material, a qual, pela preclusão dos recursos, se transforma em coisa julgada formal.⁴⁰

1.4 TEORIA DE LIEBMAN

Para as mais diversas teorias, a coisa julgada é um dos efeitos da sentença, o seu principal efeito. Delas divergindo, Liebman vê na coisa julgada uma qualidade especial da sentença, a reforçar a sua eficácia, consistente na imutabilidade da sentença como ato processual (coisa julgada formal) e na imutabilidade dos seus efeitos (coisa julgada material). Por presunção, todos os atos do Estado estão de acordo com o direito e, pois, são eficazes. Mas trata-se de presunção não, pois cede a prova em contrario, que devera ser fornecida por quem tenha interesse na declaração da ilegalidade do ato. Assim uma lei vale até que se demonstre, nas formas devidas, ser inconstitucional. Um ato administrativo ou jurisdicional é valido enquanto não for aprovada sua ilegalidade. A sentença, que é também amparada por esse principio fundamental da presunção da legalidade dos atos estatais, é eficaz em todos os sentidos até o momento em que se demonstrar a sua invalidade ou injustiça, e quem afirma essa ilegalidade é que a deve demonstrar nas forma e meios devidos (Liebman).

Em suma, a eficácia natural da sentença, ou eficácia própria da sentença, como a de todos os atos estatais, é condicionada a verificação da justiça e legalidade da decisão, e produz-se não do momento em que é esta proferida, mas sim do em que se precludem os recursos de efeito suspensivo. Coisa julgada, portanto, consiste na imutabilidade da sentença como ato (coisa julgada formal) e na imutabilidade dos efeitos que produz (coisa julgada material, ou autoridade da coisa julgada). Esta se funda da necessidade

⁴⁰ SANTOS, Moacyr Amaral, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, p. 50.

social, reconhecida pelo Estado, de evitar a perduração dos litígios. A partir de dado momento (com a preclusão de todos os recursos), a sentença se torna imutável, definitiva, incontestável, não se admitindo o seu reexame quer no processo em que foi proferida, quer noutra processo, pelo mesmo ou outro juiz ou tribunal.⁴¹

CAPITULO III

1. A COISA JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO

Enfileiramo-nos entre os seguidores de Liebman na sua justificação de coisa julgada. Sente-se, aliás, que sua doutrina foi perfilhada pelo legislador, ao conceituar coisa julgada material no Código de Processo Civil, art. 467. Não é a coisa julgada um efeito da sentença, mas a sua própria eficácia, ou aptidão para produzir os efeitos que lhe são próprios, e que a torna imutável e indiscutível, quando não mais sujeita a qualquer recurso, mesmo o extraordinário. Em verdade, é a lei, como vontade do Estado, que confere a sentença aquela autoridade, a partir de dado momento. A lei a define: “chama-se coisa julgada, ou caso julgado, a decisão judiciária de que já não caiba recurso”.

É ainda a lei que lhe dá força de lei: “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”. Sua força, sua autoridade, nem mesmo a lei poderá desconhecer ou contrariar. A coisa julgada é imutável e indiscutível mesmo em face da lei. Por preceito constitucional, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.⁴²

2. SENTENÇAS QUE PRODUZEM COISA JULGADA

⁴¹ SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, p. 51/52.

⁴² SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, p. 52/53.

Chama-se coisa julgada material, ou substancial, ou autoridade da coisa julgada, porque tem essa autoridade, a imutabilidade e indiscutibilidade da sentença e dos seus efeitos. Verificada a *res iudicata*, aquilo que foi julgado não poderá mais ser objeto de julgamento, no mesmo ou em outro processo. Os efeitos declaratório, condenatório, ou constitutivo são das sentenças do mérito, chamadas definitivas, isto é, das sentenças que compõem a lide, acolhendo ou rejeitando a pretensão do autor. Assim, produzem coisa julgada e, pois, têm autoridade de coisa julgada as sentenças de mérito, as sentenças definitivas.

De que somente as sentenças de mérito fazem coisa julgada mais uma vez o diz o mesmo código no art. 474: “Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido. Como consequência do exposto, fazem coisa julgada as sentenças que extinguirem o processo com julgamento do mérito, ocorridas nas hipóteses prevista no art. 269 do referido código.”⁴³

2.1 DECISÕES QUE NÃO PRODUZEM COISA JULGADA

A) Salvo as sentenças definitivas, ou de mérito, os demais atos decisórios, mesmo classificados como sentença, não produzem coisa julgada. Assim, as sentenças terminativas, que põem termo ao processo, mas não decidem do mérito. Transitam elas em julgado, mas não fazem coisa julgada. Imprejudgado ficou este, continuando as partes na mesma situação em que se achavam antes do início do processo, salvo quando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, se tenha dado pelo acolhimento da alegação de perempção, de litispendência ou de coisa julgada. Em relação as sentenças terminativas

⁴³ SANTOS, Moacyr Amaral, Primeiras linhas de direito processual civil, p. 53/54.

não há coisa julgada, ocorrendo, uma vez transitadas em julgado, aquilo que a doutrina chama de preclusão pro *iudicato*.

B) Não produzem coisa julgada as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária ou graciosa. Nesses processos não há lide a ser decidida e a autoridade de coisa julgada é característica das sentenças que resolvem a lide. Diga-se, pois, que tem autoridade de coisa julgada as sentenças definitivas proferidas nos processos de jurisdição contenciosa, não as decisões finais nos processos de jurisdição voluntária.

C) Não produzem coisa julgada as sentenças proferidas em processos cautelares. É de toda a conveniência manter-se, quanto aos processos cautelares, a velha distinção dos que se destinam a obter medidas preventivas dos que visam a medidas preparatórias. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas. Revogáveis ou modificáveis a qualquer momento e subordinadas à sentença proferida no processo principal, as decisões pronunciadas em processos cautelares não podem produzir coisa julgada, que pressupõe a imutabilidade do julgado.

D) Igualmente não fazem coisa julgada as decisões interlocutórias, definidas no art. 162, parágrafo 2º do CPC, que são, em regra, de natureza processual. Dessas decisões, quando não recorridas ou transitadas em julgado, resulta tão somente preclusão, que torna impeditivo o seu reexame no mesmo processo.

E) Os despachos de mero expediente, que aliás, nem são recorríveis, podem ser modificados ainda no curso do processo em que foram proferidos, mediante reclamação da parte, máxime quando suscetíveis de ser pronunciados de ofício. A eficácia de tais despachos, que são de conteúdo exclusivamente processual, se reflete tão só no processo

em que foram proferidos, não em outro processo. Por isso pode-se dizer que esse despacho não tem nem mesmo efeito preclusivo.⁴⁴

3.PRECLUSÃO E COISA JULGADA

Falando dos atos decisórios que não fazem coisa julgada, dissemos que as sentenças terminativas e as decisões interlocutórias, que se acham entre aqueles, fazem preclusão, quando transitadas em julgado. Mas o que é preclusão? Preclusão consiste na perda de uma faculdade ou direito processual, que, por se haver esgotado ou não ter sido exercido em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto. Varias são as causas determinantes da preclusão. Umase explicam pelo esgotamento do prazo dentro do qual o ato deverá ser exercido ou praticado. Outras provem da incompatibilidade de ato já exercido ou praticado com aquele que se pretende exercer ou praticar. Outras ainda, resultam da existência de ato irrevogável, ficando a parte impedida de renovar questão que lhe diga respeito. E ainda outras, quando o juiz, por sentença, extingue o processo, tendo ela transitado em julgado.

Conforme as causas de que provem, a preclusão se diz temporal, lógica e consumativa. Di-se temporal, quando proveniente do esgotamento do prazo para o exercício da faculdade processual: esgotado o prazo para o oferecimento da contestação, impedido estará o réu de representa-la. Preclusão lógica se dá quando a prática de um ato se faz incompatível com a prática de outro. Por consumativa se entende a preclusão resultante de ato decisório, que, uma vez transitado em julgado, o torna irrevogável e impede o reexame da questão por ele decidida.

⁴⁴ SANTOS, Moacyr Amaral, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, p. 54/55.

- A) As sentenças terminativas, transitadas em julgado, não produzem coisa julgada mas apenas preclusão pro *iudicato*. Encerrou-se o processo e não mais é admissível a parte o exercício de faculdades processuais no mesmo, nada obstante, entretanto, renovar em outro processo suas pretensões ou defesa.
- B) As decisões interlocutórias não recorridas e, pois, transitadas em julgado, são, em princípio, irrevogáveis e, assim, tem o efeito preclusivo, de impedir sejam suscitadas e discutidas as questões por elas decididas.
- C) Proferida a sentença de mérito e tendo ela produzido coisa julgada, resulta particular preclusão quanto as alegações e defesas tendentes ao acolhimento ou à rejeição do pedido e que hajam sido omitidas. Encerrado o processo, com o transito em julgado da sentença de mérito, nada mais há a alegar.
- D) Os despachos, como já observamos, não produzem preclusão, podendo o juiz reaprecia-los e reforma-los no curso do processo.⁴⁵

3.1 EFEITO PRECLUSIVO DA COISA JULGADA

Como diz por Barbosa Moreira, “a eficácia preclusiva da coisa julgada manifesta-se no impedimento que surge, com o transito em julgado, a discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz. Essas questões perdem, por assim dizer, toda a relevância que pudessem ter em relação à matéria julgada.

O efeito preclusivo da coisa julgada concretamente consagrado pela disposição em exame, tem a função própria de preservar a autoridade da coisa julgada adquirida por sentença anterior, afastando a possibilidade de subsequente impugnação desta mediante

⁴⁵ SANTOS, Moacyr Amaral, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, p. 56/57/58.

alegações ou defesas não apreciadas no processo em que foi proferida. Assim, não se pode falar em eficácia preclusiva da coisa julgada nas situações em que a autoridade desta não for colocada em risco, em outros processos, relativos a outras lides, estão sujeitas a livres discussão, 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 se formou a coisa julgada.⁴⁶

4. SENTENÇA MANDAMENTAL

Importa mais ordem do que julgamento, mais império do que jurisdição, naquele sentido comum de jurisdição como simples notio. Como poderiam os juristas, com os dados da ciência processual dominante, classificar, por exemplo, um arresto, ou um mandado de segurança; ou no campo dos direitos reais ou da posse, classificar o provimento jurisdicional que ordene a suspensão da obra embargada, numa ação de nunciação de obra nova, ou acolha uma ação de interdito proibitório.

Quando, porém, o silêncio dos juristas é quebrado e escritores ou juizes aventuram-se a conceituar, com os dados da doutrina estabelecida, uma decisão concessiva de um mandado de segurança, ou um arresto, ou até mesmo uma sentença de acolhimento de uma ação de interdito proibitório, acontecem coisas incríveis, como a sugestão de alguns de que a ordem judicial contida na sentença, uma vez descumprida pelo demandado, deve ensejar, por meio da actio iudicati, uma execução para cumprimento de uma obrigação de fazer, ou não fazer.

Essa tutela interdital, foi feita semelhante ao esquema processual de romano, é o

⁴⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, Comentários ao Código de Processo Civil, p. 309/310.

resultado de toda a construção científica, no campo do Direito Processual, das doutrinas que dominaram o século XIX na Europa, e que exigiu, para que seus exageros e equívocos fossem superados, o trabalho pertinaz de quase um século.

Só agora, depois do imenso movimento renovador operado na filosofia do direito, de que resultou uma redefinição da própria atividade jurisdicional e da função do juiz na criação e aplicação do ordenamento jurídico; somente agora os processualistas começam a redescobrir, como conteúdo específico da atividade jurisdicional, aquelas funções exercidas pelos magistrados romanos, traduzidas um processo substancialmente distinto do procedimento romano clássico.

Hoje sabemos que a atividade primordial do pretor romano correspondia, substancialmente, a uma função sancionadora e legitimadora da atividade privada previamente exercida pelo credor, ou pelo titular do direito .

Como devemos, pois, classificar, dentro da concepção tradicional do processo de conhecimento como contendo, apenas, três espécies de sentenças, a sentença de conhecimento de uma ação de mandado de segurança, e como haveremos de explicar as diferenças essenciais entre as atividades, aparentemente idênticas sobe aspecto exterior, desenvolvidas para a execução de uma penhora e as realizadas para executar-se um arresto.

Se são três as espécies de sentenças no chamado processo de conhecimento, a qual delas devemos filiar a sentença proferida numa ação de mandado de segurança? Certamente não vai ser a declaratória e nem constitutiva, porque, com a sentença, proferida no mandado de segurança, o juiz não adstrito ao plano lógico, senão que transforma a realidade,, promovendo, como decorrência de uma virtualidade imanente à própria demanda, uma execução especial que, independentemente da propositura de uma nova ação executória, opera uma modificação na realidade. Contudo, essa transformação da realidade é de natureza diferente da modificação operada como decorrência de uma

ação condenatória, já que esta, enquanto pressuposto para a execução forçada, tem por objetivo a realização de um ato originariamente privado, ato da parte que só é realizado pelo juiz, no processo de execução, porque o obrigado não o realizou. Enquanto se pode conceber uma penhora realizada pelo credor, o arresto pressupõe a idéia do Estado, já que a figura do credor ainda não existe.

A estabilidade do ato jurisdicional que ordena a apreensão cautelar de bens, para garantia de um suposto crédito ainda não submetido à averiguação pelo juiz, indica, claramente, que a idéia de arresto, como proteção de simples segurança, supõe a existência do Estado. Enquanto pelo ato de penhora inicia-se o processo expropriatório, para retirada de valor que está no patrimônio do demandado para pô-lo no patrimônio do demandante (Pontes de Miranda, Tratado das Ações, tomo I, P. 212), no ato da improbidade chamada execução do arresto, não há a menor grau de executividade, pois que o bem não se destaca do patrimônio do demandado para ser colocado no patrimônio do demandante, senão que a autoridade jurisdicional o apreende, para conservação de um suposto direito cuja certificação, pelo juiz, ainda não foi feita e pode mesmo inexistir.

Resumindo, então, o que ficou dito sobre ato executivo e sentença mandamental, agora temos condições de estabelecer a posição desta classe de sentença, relativamente às demais.

Segundo a doutrina dominante, o fenômeno jurisdicional com portaria uma subdivisão radical e estanque, em dois grandes compartimentos; o que se costuma chamar Processo de Execução pela sentença de mérito. Em verdade, apenas o primeiro deles seria processo de sentença, como muitos processualistas o afirmam. Só nele haveria, verdadeiramente, juízo, sentença e, pois, juiz. Obtida a sentença de mérito que haja resolvido a controvérsia das partes, com seu trânsito em julgado, estaria o demandante habilitado, com seu bilhete de ingresso para penetrar no recinto da execução, por meio da

articulação de uma nova, independente e autônoma demanda processual, que seria a execução forçada.⁴⁷

5. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA NO DIREITO ATUAL

O legislador manteve, quanto à definição e limites da coisa julgada, a mesma atitude de definida e corajosa que teve na solução de outros problemas fundamentais do Processo Civil.

A impressão que já se pode vislumbrar, depois do alvoroço inicial, é a de que essa atitude corajosa do legislador, enfrentando e tomando posição ante as disputas doutrinárias, adjudicará, a final de contas, um importante saldo positivo a seu favor.

Na realidade, mesmo nos casos em que o legislador tente se omitir e fugir às controvérsias, evitando de tomar posições ante assuntos polêmicos, não se pode ter dúvidas de que, por trás de sua aparente neutralidade, toda uma carga ideológica a que nenhum legislador, em qualquer tempo e lugar, se pode furtar.

Se isso é verdadeiro, então estaria desde logo justificada a filosofia seguida pelo legislador brasileiro.

Naturalmente, caberá, agora, aos intérpretes da nova lei a tarefa de enriquecer-lhe o sentido, dando novos conteúdos a seus preceitos, na medida em que o tempo e as necessidades sociais o exijam.⁴⁸

6. A DEMANDA COMO PEDIDO DE TUTELA JURÍDICA DEFINIDO PELA INICIAL

⁴⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p. 625/626/627.

⁴⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p. 215.

Quanto à irrelevância sobre a circunstância de controverterem ou não as partes, no curso da causa as questões pertinentes à lide, para a solução do problema de sua identificação, eis a lição de Buzaid: “Na petição inicial, o autor, portanto, enunciará a matéria da lide e as questões que lhe dão lugar, delimitará seu objeto, indicará os sujeitos ativo e passivo e concluirá formulando o pedido do efeito jurídico que o juiz deve declarar ou constituir”.

Projeto Carnelutti, art. 201 – op. Cit., p. 108). Logo depois, escreve o seguinte: “característica do autor é, desta forma, a de apresentar a ser julgada. Sem ou com contestação, o tema da decisão do mérito é sempre a lide interposta pelo autor. Faltando contestação não significa inexistência da lide. Quando a parte não contesta e mesmo reconhece como juridicamente fundado o pedido, diz-se que há uma lide de pretensão insatisfativa. A sentença de mérito é, a resposta do juízo pretensão do autor, ou mais precisamente, o julgamento da lide formulada na petição inicial” (p. 107).

Se a lide deve estar formulada inteiramente da petição, de tal modo que as defesas opostas pelo demandado não terão a menor possibilidade de alterá-la, diminuindo-a, ou tornado-a mais ampla, parecerá supérfluo dizer que muito menos poderão transformá-la os pretensos fatos novos que o autor trouxer para o processo, visando a uma maior precisão sobre a relação jurídica controvertida e da consequência jurídica pretendida na ação.⁴⁹

Mais adiante, escreve Buzaid: “isto não significa que a coisa julgada se limite às questões que encontram na decisão uma solução expressa; não se ouvisse que a decisão é uma declaração como todas as outras a qual muitas coisas, por força da lógica, se fazem entender também sem necessidade de dizê-lo; em particular se a solução de uma

⁴⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p. 616.

questão supõe, como prus lógico, a solução de uma outra, também esta outra é contida por implícita na decisão (julgamento implícito).

É importante observar, nesta altura, que a aparente antinomia a que fomos conduzidos resulta de haver utilizado, sem o menor cuidado em precisá-los, conceitos tais como fatos, fatos jurídicos, relações jurídicas e questões. E, contudo, o sentido rigoroso que havemos de utilizar esses conceitos é uma exigência inafastável, sob pena de não alcançarmos, jamais, nosso propósito, que o atendimento quanto aos limites objetivos da coisa julgada.⁵⁰

Façamos, então, com os dados que dispomos, breve relato da doutrina que estamos expondo: 1- a lide, por definição, é delimitada, com seus contornos nitidamente estabelecidos, na inicial, como formulou o autor, que na sua atividade processual, poderá e, na generalidade dos casos, oferecer novos elementos visando a precisá-la, torná-la compreensiva aos olhos do juiz, para que possa cumprir com exatidão seu dever de prestar tutela jurisdicional, que nunca poderá ser maior, ou menor, ou diversa da pedida pelo demandante; 2- como decorrência desse princípio., temos que a efetiva controvérsia pôr ventura suscitada pela partes será irrelevante para as dimensões dos limites objetivos da coisa julgada da futura sentença, que é resposta jurisdicional ao pedido do autor, deve Ter a mesma qualidade e a mesma extensão da demanda proposta. Assim como a revelia é inoperante para modificar os limites da coisa julgada, são igual indiferentes, para esse fim, a espécie ou a intensidade das defesas usadas pelo demandado, visando a rejeição da demanda.

⁵⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p. 618.

A transparência da doutrina carnelutiana de lide, como pensa o professor Buzaid, parece dispensar qualquer observação, mas o fato merece registro uma vez que nossa lei processual, especialmente em tema de sentença e coisa julgada, terá de pressupor esse dado.

Não foi outra coisa que Liebman disse a respeito da redação do artigo 287 parágrafo único do Código de 1939, ao mostrar que o conceito de lide e, por via de consequência, também o de questão eram conceitos peculiares ao sistema carneluttiano (“Limites objetivos da coisa julgada”, in Revista dos Tribunais, vol. 144; dos Estados sobre o processo civil, brasileiro, edição de 1976, anotada por Ada P. Grinover, p. 163).⁵¹

Depois do que ficou exposto, cremos estar mais próximos para poder definir as questões que serão abrangidas pela coisa julgada e que serão objeto que a doutrina denomina, com alguma impropriedade, julgamento implícito (art. 474) e as questões que, sendo fundamento da decisão, mesmo que importantes para entender-se o significado real da sentença, não fazem coisa julgada (art. 469), pois as questões decididas que entram no artigo 474 e as que ficam fora da sentença, seja questões prejudiciais decididas, incidentalmente da causa (art. 469), terão de ser identificadas pelo critérios do artigo 468.

É óbvio que seria ingênuo aceitar que a doutrina de Carnelutti sobre a natureza das sentenças e coisa julgada ficasse somente nisso, como se o digno processualista pudesse confundir a decisão jurisdicional com um simples parecer. Distante disso, Carnelutti enfatiza a distinção entre sentença e parecer, porque este é apenas o juízo, enquanto a sentença, além de juízo, é também comando. Mas isso não retira o relevo dado

⁵¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p. 619.

ao problema lógico do ato jurisdicional, perspectiva essa que nos parece digna de ser explorada em profundidade, para poder alcançar a solução de inúmeros e importante problemas, para a ciência do processual.⁵²

7. COISA JULGADA NAS AÇÕES MATRIMONIAIS

Ante o Código Civil, em sua redação primitiva, admitia-se que uma demanda de desquite (hoje separação)definia-se as partes, pelo pedido que era a dissolução da sociedade conjugal e pela coisa petendi que poderia ser ou não o adultério, ou abandono do lar, outra qualquer.

Arruda Alvim, resumindo a doutrina geral aceita pelos processualistas, escrevia: “Se pela ação constitutiva de colimina a extinção de uma situação jurídica, como a sociedade conjugal, por exemplo, o juiz, ao prolatar sua sentença, dando pela procedência da ação, modificará a situação anterior, dissolvendo a sociedade conjugal.

Essa confusão, atualmente, não é mais defensável, pois a redação dada ao Código Civil Lei n.º. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, não refere mais a adultério como fundamento para ação de separação judicial, fundada em adultério como fundamento para a separação judicial, mas, ao contrário, utiliza-se da expressão grave violação dos deveres do casamento.

A questão, atual, é a seguinte: propondo o autor uma demanda de separação judicial, fundada em adultério, que consta como detalhe na inicial, qual o campo de abrangências da respectiva sentença, quanto a limites adjetivos da coisa julgada? Será

⁵² WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p. 619/620.

porventura, apenas, o adultério cometido em tais circunstâncias de tempo e lugar; todos os adultérios imagináveis cometidos pelo demandado, sendo irrelevante a descrição daquela em que o autor fundou sua demanda? Ou, além do adultério, ficariam abrangidos, como alegações deduzíveis, outros fatos que importem, igualmente em grave violação dos deveres conjugais? Admitindo-se como causa petendi, não só o adultério, mas outros fatos que importem em violação do dever conjugal, ficarão, porventura sobre o efeito da exclusão, provocada pela coisa julgada fatos tais como: Abandono do lar, impotência sexual etc.? E se o autor descrever, ao invés de só o adultério também um outro motivo como a embriagues reiterada, alegando que os mesmo constituem grave violação aos deveres conjugais, estará duplicando sua demanda, cumulando duas lides, ao invés de uma? Ou, como parece certo, será a mesma lide, com dois fundamentos? Contudo, até que ponto, pode o auto limitar sua demanda, com a simples operação omitir, na inicial, certa parte do conflito de interesses, deduzindo apenas algumas circunstâncias, e, limitando-a, transformá-la em outra.⁵³

O artigo 474, é verdadeiramente de importância capital em nosso sistema, porque será por meio dele que iremos encontrar o conceito de demanda e teremos condições de identificá-la em seus respectivos elementos estruturais.

Podemos dizer que o sistema de nosso vigente Código de Processo Civil enseja uma construção científica quanto a limites objetivos da coisa julgada em sintonia com as correntes mais modernas sobre o assunto, sem esquecer as raízes de nossas melhores tradições.

Na ação de rescisão de contrato parciário, por nós utilizada como exemplo, as questões que não de ficar decididas, na forma da concepção do artigo 468, serão as pertinentes à demanda proposta, ficando estabelecido que cada demanda terá uma

⁵³ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p. 621/622.

configuração peculiar, com a estrutura que o autor lhe emprestou, de modo que a sentença há de abrangê-la, integralmente, sejam ou não deduzidas as alegações e defesas pertinentes. Se a demanda foi individualizada art. 474, nesses termos, a coisa julgada deixará intocadas as questões de uma possível rescisão por infração do inciso II, do artigo 32 do aludido Decreto que outorga tal pretensão em casos de sublocação, cessão ou empréstimo do imóvel, sem consentimento do arrendador, ou parceiro-outorgante. Ao contrário, a hipótese do inciso VI desse artigo, qual seja o abandono total ou parcial do cultivo, é fato excluído de uma segunda demanda por ser alegação pertinente à primeira.

Certamente se poderia objetar que uma conclusão dessa ordem legitimaria uma margem excessiva de insegurança e imprecisão, quanto ao estabelecimento dos limites objetivos da coisa julgada, pela admissão de um certo subjetivismo na caracterização da demanda, já que se atribuiria ao autor a faculdade de configurá-la em seu pedido de tutela jurídica, subjetivismo que Schwab, ao que parece, exagera (op. Cit; p. 238). Contudo, se a objeção é procedente, não se pode dizer que a solução alvitrada seja novidade, pois outra coisa não recomendavam os textos romanos, quando sugeriam que, nos casos duvidosos, quando não se tivesse certeza sobre a perfeita identidade do objeto litigioso, se recorresse, para conhecê-lo, à intenção manifestada pelo autor.⁵⁴

8. CONTEUDO DA SENTENÇA E COISA JULGADA

⁵⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p.623.

Um dos resultados mais promissores para a ciência processual, na obra de Pontes de Miranda, é o que diz respeito a seu sistema de classificação de ações e sentenças por suas cargas de eficácias, e a determinação dos inúmeros efeitos que a sentença pode produzir em relação às partes e aos terceiros e o modo por que todos se distinguem da coisa julgada material. Na medida em que sua doutrina se vulgarize e possa ser apropriada pela experiência forense, seu interesse teórico sem dúvida crescerá, possibilitando novas conquistas doutrinárias no campo do direito processual.

Faz parte de tais resultados a afirmação de que as sentenças são invariavelmente composta de múltiplas eficácias e não, como freqüentemente se supõe, apenas de uma eficácia principal declaratória, condenatória ou constitutiva, sendo as demais eficácias secundárias, do julgado. Para sua doutrina, o feixe de eficácias internas da sentença seria, para as premissas teóricas dominantes, igualmente eficácias principais, enquanto virtualidade internas do julgado e, pois, da demanda. Liebman, por exemplo, de quem não se pode deixar de falar quando se examinam os problemas atinentes à coisa julgada, especialmente no Brasil onde sua influência é tão acentuada, denomina efeito secundário, da sentença a hipoteca judiciária⁵⁵

Na classificação de Pontes de Miranda, a hipoteca judiciária do art. 466 do CPC é um efeito anexo da sentença de condenação que, não obstante esta nova denominação, conserva os mesmos atributos mencionados por Liebman como próprios dos efeitos secundários da sentença: Como externos à demanda e à sentença; em razão disso, não necessitam de ser postulados pelo autor, em seu pedido inicial; e não podem ser negados pelo Juiz, que sequer os concede em sua sentença, uma vez que os efeitos anexos, por serem efeitos apenas justapostos às sentenças, lhe são externos e de incidência automática.

⁵⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p. 624.

O que em verdade define, na doutrina de Pontes de Miranda, os chamados efeitos anexos.

Inúmeros são os exemplos de efeitos anexos das sentenças. Eles podem ser tanto constitutivos, quanto de outra natureza. Por exemplo, o art. 919 do CPC anexa à sentença que condenar o inventariante, tutor, depositário ou qualquer outro administrador, o seqüestro e a destituição dos mesmos dos encargos a que estavam obrigados .

Seja porque se considere a jurisdição apenas como função jurisdicente, excluindo-se de seu conteúdo tudo o que não corresponda à simples declaração do direito; seja porque não se dê a devida atenção ao fenômeno da multiplicidade de eficácias que toda a sentença normalmente contém, muitos escritores supõem que o conteúdo das sentenças se resume apenas em seu efeito declaratório, ou no efeito declaratório mais o constitutivo, excluindo de seu núcleo, por exemplo, as eficácias executivas e mandamentais, que passariam a ser efeitos secundários da sentença e pois externos à demanda de modo que a executividade enquanto eficácia do julgado e o subsequente efeito por ela produzido, seriam resultado da sentença como fato e não mais como ato jurisdicional. É o caso de Liebman, para quem a penhora do inteiro patrimônio do falido seria efeito e não objeto da sentença declaratória de falência, a sugerir que o conteúdo da sentença declaratória de falência, a sugerir que o conteúdo da sentença que decreta (e não apenas declara) o estado falimentar, seria composto apenas da eficácia de declaração . Se nos fosse dado classificar a sentença que decreta a falência, de compondo suas eficácias em efeitos e objeto do julgado, teríamos de reunir igualmente como objeto ao lado da eficácia declaratória, ou constitutiva, a eficácia executiva de que resulta a penhora da universalidade do patrimônio do falido.

Qual seria, pois, o sentido e a extensão do conceito de conteúdo da sentença de que a doutrina se serve para determinar os limites da coisa julgada? Liebman, como se sabe,

utiliza-se dessa categoria conceitual como alicerce de toda a sua teoria sobre a autoridade e as eficácias da sentença. Opondo-se à doutrina comum, segundo a qual a coisa julgada material confundir-se-ia com a indiscutibilidade do efeito declaratório da sentença, afirma o emérito processualista: Que se deva pôr toda a importância da coisa julgada na expressão da vontade concreta do direito (Chiovenda), é uma verdade que deve ser entendida em toda a sua extensão: isto é, a essa expressão da vontade concreta do direito pode e deve acrescer a autoridade da coisa julgada, ainda quando o seu conteúdo e os seus efeitos não seja meramente declaratórios, mas também de criação ou de modificação da realidade jurídica.⁵⁶

Portanto, essa qualidade especial que aos efeitos da sentença se ajunta, tornando-os imutáveis, a que se dá o nome de coisa julgada material, deve estender-se não apenas ao efeito declaratório, mas a todo o conteúdo da sentença, quando tal conteúdo tenha por fim criar ou modificar a realidade jurídica ou, qyabdi a sentença além de declaratória, seja igualmente constitutiva. Segundo Liebman, o conteúdo da sentença tornado imutável pela coisa julgada, compõe-se apenas das eficácias decalratória e constitutiva.

A mesma noção de conteúdo da sentença aparece noutros escritores, como sentido mais ou menos semelhante ao que acaba de ser visto.

Daí por que, para Barbosa Moreira, os efeitos da sentença não se tornam imutáveis com o trânsito em julgado: o que se torna imutável é o próprio conteúdo da sentença.

A decisão que acolhe o pedido, na ação renovatória, produz o defeito de estender por certo prazo, e com fixação de determinado aluguel, o vínculo locatício; mas que

⁵⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p. 624/625

impede as partes, de no curso desse prazo, de comum acordo, modificarem o aluguel fixado, alterarem esta ou aquela cláusula, e até porem fim à locação? Os cônjuges que hoje se desquitam podem amanhã restabelecer a sociedade conjugal, como podem os donos de terrenos confinantes estabelecer convencionalmente, para as respectivas áreas, divisa diferente da que se fixara no processo da ação de demarcação. No tocante ao efeito executivo, peculiar às sentenças condenatórias, a coisa é de ofuscante evidência: cumprida espontaneamente ou executada a sentença, cessa o efeito, que já nascera com o normal destino de extinguir-se .

Qual haveria de ser, a nova situação por ela gerada, então todas as sentenças passariam a ser constitutivas positivas e não haveria mais lugar para o ato de desconstituição de uma dada relação jurídica, por meio da qual se rescindem, anulam ou revogam atos e negócios jurídicos, porque, nesta hipótese, a sentença terá seus efeitos limitados à simples retirada do mundo jurídico da relação litigiosa, sem gerar nenhuma situação nova, a não ser o estado de absoluta desvinculação das partes, antes jungidas pelo contrato anulado, revogado ou rescindido; liberdade esta, naturalmente, irrelevante, enquanto tal, para o direito.

O pagamento sem dúvida faz com que a dívida desapareça do mundo jurídico, eliminando qualquer pretensão creditícia do antigo credor. Todavia, se a relação jurídica certificada como existente pela sentença, desaparece com o pagamento, o efeito certificativo, contido na declaração sentencial, indiscutivelmente perdura, como núcleo e essência da coisa julgada material.

Na sentença declaratória não existe conteúdo de declaração que lhe seja interno, e efeito declaratório estranho ao conteúdo da sentença. O que se quer com a pretensão declaratória é precisamente que o Juiz declare a existência ou a inexistência da relação jurídica e o verbo declarar é conteúdo e efeito da sentença.

Entendemos que o chamado efeito declaratório da sentença, ou sua eficácia declaratória, corresponde ao juízo de subseção praticado pelo julgador, ao considerar incidente no caso concreto a regra normativa constante da lei. Quando o juiz, na sentença condenatória, declara procedente a ação e o demandado responsável pela prestação exigida, outra coisa não faz senão declarar que determinado preceito de lei incidiu e é aplicável à espécie litigiosa. Em razão disso, se a demanda é declaratória, o Juiz há de condenar o demandado ao pagamento, ou seja, ao cumprimento da prestação declarada existente e exigível.⁵⁷

Eis, pois, a grande novidade da doutrina de Liebman, ao mostrar que não pode confundir efeito declaratório com coisa julgada. Pode haver, efetivamente, efeito declaratório sem coisa julgada. Por exemplo, quando o Juiz decreta, a arrecadação de herança (art. 1.142 do CPC); ou quando remove o tutor ou o suspende de suas funções (arts. 1.194 e 1.197), certamente fará um juízo sobre a existência de uma norma legal aplicável ao caso dos autos, declarando obrigatória para a disciplina da relação posta em causa. O momento declaratório deve estar presente mesmo que de modo implícito, em todas as sentenças.

A passagem da obra de Barbosa Moreira poderia auxiliar-nos a desvendar-lhe o exato pensamento: 'Por sentença trãnsita em julgado, mediante ação proposta por A contra B, anulou-se contrato entre ambos celebrado. Noutro processo B exige de A o cumprimento da obrigação contratual e argumenta: não discuto que A tivesse direito a anulação contrato; ora, só isso que ficou coberto pela autoridade da coisa julgada. A anulação essa não goza da mesma condição.

⁵⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p. 625/626

Como Liebman, em suas premissas, teóricas implícitas, tal como Carnelutti, não admitia jurisdição sem coisa julgada, teve de cobrir também a modificação - agora incluída no conteúdo do ato jurisdicional - com selo da imutabilidade, própria da coisa julgada, pois não lhe pareceu aceitável de que o mesmo ato sentencial tivesse metade de seu 'conteúdo' - não, segundo sua doutrina, de seus efeitos - imodificável e a outra metade passível de alteração por livre decisão das partes.

A distinção entre eficácia e efeitos intuída por Barbosa Moreira não impediu essa ambigüidade fatal: tratando de distinguir entre o que ele considerava conteúdo da sentença seu efeitos, assimilou modificação que o estado subsequente ao agir modificativo, como o ato de modificar: uma coisa é a modificação outra é o seu efeito, fazendo com que a modificação deixasse de ser o efeito natural do ato de modificar, para buscá-lá.⁵⁸

CAPITULO IV

1. O PROPÓSITO E ALCANCE DO ARTIGO 474, DO CPC

A tradição e importância do instituto da coisa julgada em nosso meio jurídico torna sempre oportuno o debate do mesmo, quer diretamente, quer através de questões conexas. Nessa medida, uma dos temas de maior relevo em torno da matéria e significativamente polêmico diz respeito à definição do alcance da proposta constante do art. 474 do CPC, o qual reza "*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*". O dispositivo em exame tem por propósito ampliar o alcance dos limites objetivos da coisa julgada, considerando-se assim, pois, decidida matéria não expressada e não debatida pela sentença. Efetivamente, a técnica aqui consagrada, na França, recebeu a

⁵⁸ Wambier, Luiz Rodrigues, Curso Avançado de Processo Civil, p. 626/627.

designação de *juízo implícito* e no Brasil, preferencialmente, tem sido chamada de *eficácia preclusiva da coisa julgada*.

Tal técnica consiste, exatamente, na circunstância de se considerarem certas questões, a partir de determinado momento, como julgadas, embora, consoante já registrado, não debatidas expressamente, eis que pertinentes à causa e, portanto, capazes de ensejar quer o acolhimento, quer a rejeição da pretensão deduzida.

Diante dessa situação resulta evidente que nas demandas é preciso levar em conta não apenas aquilo que foi deduzido, mas também aquilo que era dedutível. Frente esta realidade, vários autores abalçaram-se em tentar esclarecer os exatos contornos da matéria dedutível, uma vez que esta também integra os limites objetivos da coisa julgada.⁵⁹

Como consequência, o tema tem recebido destaque na doutrina, tanto assim que já no alvorecer do século LACOSTE apontava a admissibilidade da orientação calcado em lições de AUBRY et RAU, LAROMBIÈRE, LAURENT, DEMELOMBE e GARSONNET. Também o grande CHIOVENDA expressou opinião a respeito admitindo que tanto as questões propostas, quanto as proponíveis tornam-se incontestáveis. ALLORIO, de sua parte, igualmente enfrenta a matéria, embora destaque não possuir esta muita utilidade.

Todavia, no Brasil, com o advento do Código de Processo Civil de 1973, e mais precisamente com a edição da norma em comento, passou a doutrina a externar preocupação não com a admissibilidade do juízo tido por implícito, mas, sim, com a natureza do instituto e sua extensão.

Nessa linha, observa ARRUDA ALVIM: "No que tange a temática da coisa julgada, foi expressa a lei no art. 474, relativamente aquilo que, tecnicamente, se denomina efeito preclusivo da coisa julgada, já aceito pela doutrina, mas pouco claro na antiga lei e na jurisprudência. Isto significa que o art. 474 clarificou o chamado *efeito preclusivo da coisa julgada*, tendo em vista o princípio do deduzido e do dedutível, ou seja, a autoridade da coisa julgada se estende

⁵⁹ PORTO, Sergio Gilberto, Revista Síntese de Direito Civil e Processual, p. 39.

sobre o que foi deduzido e aquilo que poderia ter sido deduzido, mas não o foi. Então todo e qualquer argumento do autor e do réu, que poderia ter-lhes sido útil, respectivamente, mas não foi discutido, ficará coberto pela coisa julgada. Foi interessante esta clareza da lei, porque a única regra expressa mais antiga da coisa julgada é que ela opera nos limites das questões decididas. Aliás, podemos recordar, a respeito o art. 287, parágrafo único, da lei anteriormente vigente. 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 teremos, então, realmente, uma disciplina que proporciona uma verdadeira intangibilidade do bem, objeto da defesa ou de proteção pela autoridade da coisa julgada".⁶⁰

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

O expediente usado pela lei, como acentua BARBOSA MOREIRA, tem mera função instrumental. Vale dizer: com o fito de resguardar a imutabilidade do julgado, estabeleceu-se um momento preclusivo para as questões dedutíveis, do que decorre a inexistência de um julgamento propriamente dito em torno daquilo que poderia ter sido (e não o foi) objeto de debate judicial, e sim, apenas, passa a existir a impossibilidade, por opção legislativa, de que certa alegação possa ainda reacender a causa que já foi definitivamente decidida.⁶¹

1.1 O ALCANCE ATRIBUÍDO A NORMA NO DEBATE DOUTRINÁRIO

⁶⁰ PORTO, Sergio Gilberto, Revista Síntese de Direito Civil e Processual, p. 40.

⁶¹ PORTO, Sergio Gilberto, Revista Síntese de Direito Civil e Processual, p. 41.

Definida a orientação que mais se amolda à matéria, cumpre agora identificar, sob o ponto de vista objetivo, o alcance da norma em questão ou, mais precisamente, caracterizar a extensão a ser atribuída à eficácia preclusiva da coisa julgada. Nessa linha, antes de mais nada, oportuno indagar em que medida as alegações e defesas se reputam deduzidas e repelidas? Em que medida são elas consumidas, a ponto de não permitirem nova discussão?

É imensa e palpável a problemática a respeito, consoante decorre, por exemplo, das seguintes proposições:

a) Proposta demanda de separação judicial, com fundamento na insuportabilidade da vida em comum (na medida em que o cônjuge varão é acusado de ebriedade habitual), e julgada esta improcedente, considera-se o adultério praticado pelo cônjuge varão, ao tempo da propositura da primeira demanda, também acobertado pela autoridade da coisa julgada, eis que era alegação capaz de ensejar o acolhimento do pedido e, portanto, atingido pela eficácia preclusiva que se outorga ao instituto? Ou será possível a repositura da demanda de separação com base em tal adultério?

b) Proposta demanda de investigação de paternidade, com suporte no fato de que, na época da concepção, a mãe do autor estava concubinada com o pretense pai, e sendo esta julgada improcedente, poderá, *a posteriori*, o se-dizente filho buscar eficazmente o reconhecimento da paternidade com base em escrito que já existia à época da primeira demanda, ou esta circunstância também estará coberta pela autoridade da coisa julgada, em face de sua eficácia preclusiva?

c) Proposta ação de anulação de casamento, com suporte no defloramento da mulher, ignorado pelo marido, e julgada esta improcedente, ter-se-á também acobertada pela autoridade da coisa julgada a circunstância de que o cônjuge varão ignorava a existência de

defeito físico irremediável, na medida em que tal defeito se constitui em alegação capaz de ensejar o acolhimento do pedido anulatório?⁶²

d) Proposta ação de despejo, com suporte em danos causados ao imóvel locado, e julgada esta improcedente, considerar-se-á também atingida pela autoridade da coisa julgada a circunstância da falta de pagamento de alugueres (contemporâneos à primeira demanda), ou essa circunstância é capaz de ensejar nova demanda com possibilidade de sucesso?

Como se vê, todos os problemas propostos estão estreitamente vinculados à questão atinente à eficácia preclusiva da coisa julgada, ou, mais exatamente, ao alcance que deve ser dado a esta. Se a extensão a ser atribuída à eficácia preclusiva é de que ela é capaz de *consumir todas as causas passíveis de ensejar o acolhimento do pedido*, todas as hipóteses antes arroladas ensejariam fosse declinada exceção de coisa julgada. Todavia, se a compreensão a ser dispensada ao dispositivo sob exame for a de que a eficácia preclusiva não é capaz de consumir todas as causas aptas a ensejar o acolhimento do pedido, mas, sim, e tão-somente, as alegações e defesas pertinentes à causa deduzida, não há que se falar em coisa julgada.

Há, nessa medida, dissenso em torno da questão. Com efeito, o talentoso OVÍDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA, sobre o assunto, ensina que: "Na ação de rescisão de contrato pecuário, por nós utilizada como exemplo, as questões que hão de ficar decididas, na forma da concepção do art. 468, serão pertinentes à demanda proposta, ficando estabelecido que cada demanda terá uma configuração peculiar, com a estrutura que o autor lhe emprestou, de modo que a sentença há de abrangê-la, integralmente, sejam ou não deduzidas as alegações e defesas pertinentes". Se o fundamento exposto na inicial foram os danos ocasionados culposamente à colheita, ter-se-á de identificar nessa

⁶² PORTO, Sergio Gilberto, Revista Síntese de Direito Civil e Processual, p. 41.

demanda, como seu verdadeiro fundamento (*causa petendi*), além do fato descrito (sucessos históricos), todos os outros que com ele sejam compatíveis, de tal modo que a reapreciação de fato dessa mesma cadeia, numa futura demanda, resultasse numa decisão discrepante (SCHWAB). Ter-se-ão, pois, como decididas (implicitamente) - porque são, na verdade, questão da lide submetida pelo autor ao juiz - todas as possíveis causas que possam dar lugar à rescisão do contrato sob alegação de inadimplemento culposo do demandado, atribuível a sua inaptidão técnico-profissional; mesmo uma demanda por falta de pagamento, se este inadimplemento for devido à inexistência de condições de pagamento, o que seria, igualmente, uma forma de inaptidão profissional do empresário, estaria vedada, porque essa *questão* fora *alegação pertinente* à primeira demanda (art. 474).

Em linha de orientação similar, escreve, com invulgar talento, ARAKEN DE ASSIS: "Se, porém, à vista do art. 474, e de sua origem, alguma coisa parece razoável, esta reside na intenção de ampliar o contexto e os limites da coisa julgada para o fito de resguardar a imutabilidade da resposta judicial ao pedido. Por outro lado, a palavra *alegações*, simétrica a *defesas*, conjuga-se com a parte final, vale dizer, deve ser capaz de embasar o acolhimento do pedido. E o elemento, na demanda hábil para ensejar a procedência - o verbo acolher possui este precioso significado no art. 269, I, do CPC - do pedido é exatamente a *causa petendi*! Nem se compreenderia, de resto, que a defesa que cabe ao réu alegar, segundo o art. 300, do CPC, se contrapusesse não à causa, e, sim, singelas alegações, vale dizer, os argumentos que a compõem. De modo que, por este lado, o art. 474, do CPC abrange as causas do autor e as defesas do réu, não deduzidas.⁶³

⁶³ PORTO, Sergio Gilberto, Revista Síntese de Direito Civil e Processual, p. 41/42.

Em sentido diverso à extensão que os professores OVÍDIO e ARAKEN pretendem atribuir à eficácia preclusiva da coisa julgada encontram-se, p. ex., os não menos talentosos professores EGAS MONIZ DE ARAGÃO e JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA. Aquele afirma: "Essas 'alegações e defesas' que ficam coberta pela coisa julgada são precisamente as que contêm no objeto do processo, ou seja, no pedido do autor (ou do reconvinente) qualificado pela causa de pedir, que é, em suma, *a demanda de mérito da parte autora*, na lição de CHIOVENDA. Para sua identificação o Código formula as exigências expostas nos arts. 282, VI e 300. Tudo o que estiver fora do objeto do processo está imune à determinação contida na regra em exame. Por conseguinte, nenhuma alegação ou defesa estranha ao âmbito delimitado pelo pedido e sua causa ficará alcançada pelo princípio *vel disputare debat* (...). Fica bem claro, nessa afirmação, que em processo distinto no qual seja discutido pretensão diversa - outro o pedido ou outra a causa de pedir, ainda que entre as mesmas partes - a dita alegação ou defesa poderá ser suscitada e deverá ser levada em consideração na sentença."

BARBOSA MOREIRA, de sua parte, aduz: "Quase desnecessário advertir que a situação será de todo em todo diferente se no segundo processo se vier a alegar outro fato que configure diversa causa petendi: assim, por exemplo, se X pedir de novo a revogação da doação com base em atentado contra sua vida, ou ofensa física ou injúria grave, ou calúnia, por parte de Y (CC, art. 1.133, I, II e III). A res iudicata formada sobre a primeira sentença de improcedência não constitui óbice à apreciação de tal pedido, e, portanto, não há cogitar de eficácia preclusiva em relação a quaisquer quaestiones facti agora suscitadas. Conforme, ao propósito, a clara lição de HABSCHEID (Der Streitgegenstand in Zivilprozess, Bielfeld, 1956, pp. 296/7).

Também merece registro - mais uma vez - a posição de ARRUDA ALVIM, agora, contudo, em trabalho diverso do anteriormente citado: "A exegese exata do art. 474 é de que as alegações e defesas nele referidas são exclusivamente aquelas relacionadas com objeto litigioso, e não com uma causa que, justamente por ser uma causa, tem vida autônoma".

Como se vê, grassa verdadeira polêmica em torno da extensão do princípio da preclusão do dedutível. Efetivamente, inclusive, tal dissenso já nasce na tentativa de identificar a origem do dispositivo em questão, pois, enquanto para EGAS MONIS DE ARAGÃO a inspiração do mesmo encontra-se no art. 305, do CPC do Vaticano, para OVÍDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA e JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, o mesmo tem origem no parágrafo único, do art. 287, do CPC de 1939, o qual, por sua vez, foi inspirado no art. 290 do chamado Projeto Mortara, cuja fonte primária foi o projeto elaborado por CARNELUTTI. Já ARAKEN DE ASSIS sustenta que o art. 474 afeiçoa-se aos §§ 616 e 767, III, da ZPO alemã, haja vista que esses consideram, segundo ROSEMBERG-SCHWAB, preclusos os fundamentos do divórcio e da separação que tenham podido valer na primeira demanda.⁶⁴

Embora o profundo respeito por entendimento diverso, parece impossível desvincular o dispositivo de sua origem tedesca. Daí resultar presente a relação histórica entre o parágrafo único, do art. 287, do CPC de 1939 e o art. 474 ora em exame, remontando tal inspiração antes, evidentemente, a CARNELUTTI-MORTARA.

Contudo, no que tange à extensão a ser dada à eficácia preclusiva da coisa julgada, merece especial destaque a posição de LUIZ MACHADO GUIMARÃES, quando distingue a extensão da eficácia preclusiva na coisa julgada formal, identificando-a como restrita e definindo-a como endo processual, e o da coisa julgada material como mais extensa, caracterizando-a como pan-processual. A primeira tem natureza intraprocessual, e a segunda, natureza extraprocessual. Conclui, pois, ao aduzir: "o efeito preclusivo é de menor extensão, nos casos de preclusão e de coisa julgada formal; influi apenas no processo em que criado (efeito preclusivo

⁶⁴ PORTO, Sergio Gilberto, Revista Síntese de Direito Civil e Processual, p. 43.

endoprocessual); de maior extensão, no caso da coisa julgada substancial, porque opera não só no processo em que foi criado como também em futuros processos (efeito preclusivo panprocessual)".

Assim, cumpre estabelecer que a eficácia preclusiva atuará tanto na órbita da coisa julgada formal, quanto na material; todavia, com extensões - por evidente - diversas. Naquela, limitada ao processo em que a decisão foi proferida; nesta, projetando-se para demandas futuras.⁶⁵

1.2 SUCESSORES DAS PARTES

Ninguém duvida que a coisa julgada atinge os sucessores das partes. EGAS MONIZ DE ARAGÃO justifica: Se a res é submetida à apreciação do juiz, para que a seu respeito profira julgamento, este sobre ela recai, convertendo-se em *res judicata*. Ao ser a *res* transmitida, *mortis causa* ou *inter vivos*, o adquirente a recebe tal como existente perante o Direito no momento da transmissão, isto é, como *iudicata*. Logo, a extensão da coisa julgada aos sucessores não infringe o art. 472 do CPC. A alienação lhes transfere os cômodos e os incômodos, os ônus, as vantagens, os direitos, os deveres e as obrigações.⁶⁶

1.3 O SUBSTITUTO PROCESSUAL E O SUBSTITUÍDO

Observa ADA PELLEGRINI GRINOVER que a sucessão do terceiro à parte, na relação jurídica já deduzida em juízo, e a substituição processual não representam extensão da coisa julgada *ultra partes*, porquanto nem o sucessor nem o substituído são propriamente terceiros. O primeiro porque, sucedendo à parte, se torna titular da relação jurídica; o segundo porque, por definição, a atividade processual desenvolvida pelo substituto processual tem necessariamente influência e eficácia sobre o substituído.

O tema, porém, não é inteiramente pacífico. EGAS MONIZ DE ARAGÃO, depois de referir que LIEBMAN concorda em que o substituído fica sujeito à autoridade da coisa julgada, embora não tenha participado da relação processual, manifesta sua discordância, dizendo que "sujeitar o titular da relação jurídica à coisa julgada oriunda de processo ao qual não lhe foi dado comparecer e, nele, defender *seu* interesse importa em barrar-lhe o acesso ao Poder Judiciário, o que nem a lei nem ninguém poderá fazer".

Entendemos que, embora terceiro, em sentido formal, a coisa julgada atinge o substituído, tanto quanto o sucessor da parte. Embora o substituto processual não seja um representante da parte, a sentença vincula o substituído, tanto quanto o representado. A extensão da coisa julgada ao substituído é uma exigência lógica do próprio conceito de substituição processual. Efetivamente, estando em jogo direito que não é do substituto processual, o julgado na verdade não o atinge. A vitória, assim como a derrota, não é do substituto, mas do substituído. Negar-se a coisa julgada, com relação a este, implicaria, em muitos casos, tornar inútil a substituição. Negar-se a extensão da coisa julgada ao substituído importaria na criação de um caso, não previsto em lei, de coisa julgada *secundum eventum litis* (segundo o resultado do processo), porque o adversário somente estaria sob o pálio da coisa julgada, se vencido; vencedor, poderia sofrer a ação proposta diretamente pelo substituído.

O argumento de que a coisa julgada não pode prejudicar o substituído, porque a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Constituição, art. 5º, XXXV), prova demais porque, com ele, poder-se-ia sustentar que a coisa julgada tampouco poderia atingir o representado.⁶⁷

⁶⁵ PORTO, Sergio Gilberto, Revista Síntese de Direito Civil e Processual, p. 47.

⁶⁶ PORTO, Sergio Gilberto, Revista Síntese de Direito Civil e Processual, p. 48.

⁶⁷ PORTO, Sergio Gilberto, Revista Síntese de Direito Civil e Processual, p. 49.

CAPITULO V

1. ALEGAÇÃO E AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO OPORTUNA DA COISA JULGADA

1.1 COISA JULGADA MATERIAL E DEFESA

A formação da coisa julgada material, além de ter a força de emprestar imodificabilidade à decisão dentro da relação jurídica de que foi objeto (até porque o surgimento da coisa julgada coincide com o exaurimento da relação jurídico-processual), estende sua eficácia para fora do processo, impedindo não somente nova decisão sobre o mesmo ponto, como também a formação válida de outra relação jurídico-processual apanhado pelo julgado. Trata-se de mandamento estatal constituído pela sentença, definitivamente associado ao litígio. Seja qual for a lei geral incidente, e regra especial que regerá o caso concreto é a contida na sentença. Esse elemento positivo da sentença, não somente se reveste de imutabilidade (relativa ou absoluta, conforme o sistema e as condições), como impede a formação de nova relação jurídica processual em torno do mesmo tema concreto. Não se diga, que a coisa julgada material, significa a imutabilidade da decisão, visto que não é ela apenas isso, na medida em que a própria formação de nova relação jurídico-processual fica proibida.

Este especial significado da coisa julgada material, inibidor da formação de outra lide sobre o mesmo objeto, dado que, do ponto de vista estritamente jurídico, lide deixou de existir, porquanto superado definitivamente o conflito de interesses que a configurava, constitui significativa matéria de defesa, utilizável pela parte a quem aproveita. Realmente, é intuitivo e óbvio que o vencedor da primeira demanda, em sendo convocado novamente a

disputar sobre o mesmo objeto, deve alegar na resposta a existência da coisa julgada material, impeditiva da segunda demanda.⁶⁸

Quem argui a existência da coisa julgada material, em sua resposta, se utiliza de matéria nitidamente processual, visto que o instituto não integra a relação de direito material. Ao contrário, eclode do processo e divorciada deste não se há falar em coisa julgada. Por outro lado, a alegação da coisa julgada não objetiva seja o julgamento do mérito da lide favorável ao alegante. Distante, o que se pretende com esta alegação é evitar um novo julgamento, ou seja, quem alega a existência da coisa julgada deseja impedir que o juiz se pronuncie quanto ao mérito da demanda; E neste sentido, por visar retirar do juiz o conhecimento da *res in iudicio deducta*, é que a alegação da coisa julgada tem a natureza de exceção. É que, em rigor, constitui exceção a defesa que retira dos olhos do Estado-juiz o exame do mérito da demanda, pondo sob suas vistas novo tema que, se atacado, tem o efeito de excluir o julgamento do mérito (exceções peremptórias), ou de adiar o julgamento (exceções dilatórias). Assim é que a prescrição é exceção material peremptória e a incompetência exceção processual dilatória.

Dentro deste contexto e aplicado o mesmo raciocínio, chega-se facilmente a conclusão de ser a coisa julgada material exceção processual peremptória. O Código, não lhe reconhece esta natureza, consoante já ficou dito linhas acima. É que a doutrina prevalecente enxerga na possibilidade do reconhecimento *ex officio* da matéria a característica mais relevante das exceções, ou seja, as matérias alegáveis como defesa se dividiriam em dois grandes grupos, a saber: (1) o das objeções e (2) o das exceções. Quanto as primeiras – as objeções – normalmente deduzidas na contestação, ora como preliminares, ora como mérito, tinham como elemento definidor de sua natureza a

⁶⁸ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, Teoria da Coisa Julgada, p.47/48.

possibilidade de o juiz delas conhecer independentemente de alegação formal do interessado. Já as segundas – as exceções – normalmente alegáveis em peças apartadas e objeto de formação de incidente documentalmente autônomo, apresentavam como característica definidora de sua natureza a impossibilidade de seu conhecimento, se não alegadas pela parte a quem aproveitam.⁶⁹

1.2 ALEGAÇÃO OPORTUNA

Conforme o disposto no art. 301, VI, do Código de Processo Civil, cumpre ao réu, antes de discutir o mérito, alegar a coisa julgada. O artigo anterior (300), de seu turno, já prescrevia o ônus da réu de argüir, na resposta, toda a matéria de defesa. Da combinação destes dispositivos se colhe que a ocasião adequada para a alegação da coisa julgada coincide com a do oferecimento da contestação, na parte relativa às preliminares. Embora o mencionado art. 300 aluda à resposta, é evidente que a coisa julgada deva ser argüida na contestação, porquanto as demais modalidades de resposta (exceção e reconvenção), de conteúdo específico e singular, não a comportam.

E na resposta que deve vir junta a alegação de coisa julgada material. Contudo, no § 4º do art. 301 do Código, atribui o legislador ao juiz a possibilidade de conhecer da coisa julgada ainda que não alegada pela parte. Esta regra, interpretada em conjunto com o disposto no art. 303, II, do mesmo estatuto, porém, tem o significado de estender a oportunidade da alegação da coisa julgada até o termo final da relação jurídico-processual. Realmente, tratando-se de matéria que o juiz pode conhecer de ofício, a falta de alegação no primeiro momento (com a contestação) não induz preclusão, permanecendo aberta a

⁶⁹ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, Teoria da Coisa Julgada, p. 48/49/50.

possibilidade de alegação pelo interessado, bem assim e por maior razão a do reconhecimento pelo juiz independentemente de provocação.

*Fora essa regra, nada impede que o réu, olvidando de alegar a coisa julgada na contestação, o faça na audiência, ou através de petição própria atravessada em qualquer fase do procedimento, ou nas alegações finais, ou em grau de recurso. Enfim, até que transitada em julgado a sentença egressa do segundo processo, a coisa julgada resultante do primeiro pode ser alegada em ação rescisória.*⁷⁰

1.3 DEMONSTRAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL

Ao interessado na preservação da coisa julgada, bem assim ao juiz que a reconhecer de ofício, cumpre demonstrar a sua ocorrência. Para tanto, não basta provar a existência de processo anterior e de seu encerramento com sentença de mérito. A coisa julgada, tem contornos precisos, apanhando apenas o dispositivo da sentença e somente pode ser oposta aos partícipes da relação jurídico-processual donde se originou. Daí o cuidado do legislador em registrar, nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do Código de Processo Civil, verificar-se a coisa julgada quando se reproduz, depois de transitada em julgado a sentença, a mesma ação já decidida, acrescentando que duas ações são iguais quando apresentam as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma coisa de pedir.

Procede a idéia enunciada na lei. Duas ações são iguais, ou melhor, são uma mesma ação repetida, se apresentam as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa a pedir.

⁷⁰ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, Teoria da Coisa Julgada, p. 50/51.

Efetivamente, se o empregado “A” propõe contra seu empregador “B” reclamação trabalhista cobrando repouso semanal remunerado, ninguém em sã consciência diria que a reclamação trabalhista proposta por “C”, contra a empresa “D”, era a mesma ação, ainda que dissesse respeito a repouso semanal remunerado. Da mesma sorte, é fora de dúvida tratar-se de ação diferente, ainda que os dois empregados fossem da mesma empresa, visto que o autor da primeira reclamação era “A” e o da segunda “B”. A identidade de partes é elemento essencial a caracterização da coisa julgada, até porque nada impediria, na hipótese do exemplo, que um dos empregados vencesse a demanda e o outro sucumbisse. É que a coisa julgada formada na primeira reclamação, mercê de seus limites subjetivos, somente atinge os partícipes da relação jurídico-processual, ou seja, “A” e “B”. Quanto a “C”, autor da segunda reclamatória, terceiro em relação ao primeiro processo, não é por ela alcançado.⁷¹

1.4 IDENTIDADE DE AÇÕES

No que respeita às partes, deve-se destacar que a identidade pode ser parcial e ainda assim haverá identidade (parcial) de ações, oportunizando a alegação da coisa julgada e o afastamento daquele ou daqueles que já tiveram suas pretensões apreciadas pelo Estado-juiz. Se vários alunos recebem aulas particulares de determinado professor e o docente ajuíza ação de cobrança de honorários contra um deles, amargando derrota, v.g., por ter o juiz entendido não restar comprovado que ditas aulas seriam remuneradas, haverá coisa julgada parcial na hipótese de o professor intentar nova ação agora contra todos os alunos, exigindo mo pagamento de honorários,. Não lhe salvaria a pretensão o argumento de que as partes não são as mesmas. De fato, embora todos os réus do segundo processo não

⁷¹ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, Teoria da coisa Julgada, p. 52/53.

integrassem o primeiro, podendo tal divergência ensejar maliciosa alegação de falta de identidade de partes, há identidade de ações quanto ao primeiro aluno acionado individualmente, e, conseqüentemente, coisa julgada com relação a ele, inibidora do segundo processo que deve ser parcialmente extinto, sem julgamento de mérito, prosseguindo, naturalmente, contra os demais réus.

Essa identidade parcial de partes deve merecer igual tratamento, solucionada pela exclusão dos já atingidos pela coisa julgada, que se manifeste no pólo passivo (como na hipótese do exemplo), quer no pólo ativo, quer em ambos. Mais no que respeita a identidade de partes há problema interessante que reclama exame. A identidade de partes somente se dá quando as pessoas integrantes da relação jurídico-processual ocupam o mesmo pólo? Ou persiste a igualdade se o autor da primeira for o réu da segunda e o réu da segunda for o autor da primeira? Esta indagação não comporta resposta única, aplicável a todos os casos. Há hipóteses, e constituem elas a imensa maioria dos casos, onde a troca das posições processuais descaracteriza qualquer identidade entre as ações. Assim, se em decorrência de um abalroamento entre os veículos “A” e “B” o proprietário do primeiro propõe contra o dono do segundo ação indenizatória, seu resultado não inibirá a iniciativa do dono do segundo em propor ação indenizatória contra o proprietário do primeiro. Aliás, tais ações poderiam conviver, tramitando paralela e concomitantemente, não se podendo falar aí em litispendência, porquanto as duas ações não se identificam. Observe-se que na hipótese do exemplo não poderiam os interessados optarem pela reconvenção, obtendo ambos a jurisdição em relação jurídico-processual única, dado que as ações que visem a reparação de danos decorrentes de acidentes de veículos se desenvolvem através do procedimento sumário, e este não comporta reconvenção.

Como se observa, sendo o mesmo o objeto mediato, ainda que difira o pedido imediato, pode existir identidade de ações, devendo o examinador proceder cuidadosa

decomposição e identificação das cargas eficácias de cada ação, única maneira de enxergar identidades parciais impeditivas de novos julgados, ou de julgados que contrariem as verdades já antes estabelecidas. Diante da análise que se vem a fazer, retira-se a ilação de que onde houver a tríplice identidade (partes, pedido e causa de pedir), haverá sempre igualdade de ações. Contudo, a recíproca não é verdadeira, podendo haver igualdade de ações, sem que haja a mencionada tríplice identidade.⁷²

1.5 FALTA DE ALEGAÇÃO DA COISA JULGADA

Como ficou assentado anteriormente, é ônus processual do interessado argüir a existência da coisa julgada material que o favoreça. Quase sempre esta alegação é feita pelo réu. Em raríssimas hipótese, no entanto, pode ser a coisa julgada alegada pelo autor, como se verifica no caso já analisado de ter ele vencido inicialmente ação declaratória e de necessitar ajuizar novo pedido, de cunho condenatório, ante a recalcitrância do obrigado.

O momento apropriado para a alegação da coisa julgada, já se disse, é o da contestação. Mas também já se deixou consignado que a falta de alegação oportuna não impede suscitação tardia da matéria, nem o seu conhecimento de ofício pelo magistrado. Assim, até o encerramento da relação jurídico-processual é sempre possível a alegação da coisa julgada, inclusive em grau de recurso. Também já se gizou a possibilidade de se alegar a coisa julgada, depois de encerrada a relação jurídico-processual, agora através de ação rescisória.

Alegada a coisa julgada e reconhecida que seja, tem-se o funcionamento pleno do instituto, garantida a prevalência e a imutabilidade do comando estatal inserido na sentença.

⁷² LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, Teoria da Coisa Julgada, p. 53/54/59.

Problema de relativa magnitude, entretanto, surge quando a coisa julgada não é alegada e, por isso mesmo, reconhecida. Problema semelhante tem-se durante o período de tempo que medeia o julgamento definitivo da segunda ação, cuja decisão ofende a coisa julgada, e o julgamento da ação rescisória.⁷³

Na Justiça Federal, seção judiciária de Alagoas, aconteceu de um mesmo aposentado, patrocinado por advogados diferentes, ter proposto três ações contra o INSS, pretendendo as mesmas diferenças de proventos. As ações tramitaram em varas distintas, uma das quais por mim presidida, até porque o dito segurado litigara conjuntamente com litisconsortes e o seu nome não encabeçara qualquer das petições iniciais, motivo porque o sistema informatizado de distribuição não apontara a eventual repetição. As três ações tramitaram paralelamente, sem que o INSS, defendido em cada uma delas por procurador próprio, tivesse argüido a litispendência ou a coisa julgada. A primeira sentença foi executada sem percalços. Mais tarde, incididas as execuções das outras sentenças, a repetição foi detectada e argüida pelo INSS.

Observe-se que no caso o vencedor dispunha de três sentenças, cada uma delas concessiva de determinado valor, sendo todas elas exeqüíveis. A vingar a tese da prevalência da mais recente, malgrado fosse ela rescindível, o INSS não poderia livrar-se da execução. De nada lhe serviria a suspensão da eficácia da sentença original, àquela altura já executada. Em casos assim fica evidenciada a supremacia do sistema alternativo de fazer prevalecer sempre a sentença original, reputando-se nula e de nenhum efeito as

⁷³ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, Teoria da Coisa Julgada, p. 60.

decisões ofensivas a coisa julgada. Neste sistema caberia simplesmente ao interessado arguir a coisa julgada através de embargos, nas duas execuções subseqüentes à primeira.⁷⁴

2. COISA JULGADA E TUTELA DE MASSA

2.1 INTRODUÇÃO

O estudo da coisa julgada reclama exame especial no que concerne às ações que visem tutelar interesses ou direitos meta-individuais. Realmente, o conceito de coisa julgada ou, mais precisamente, a definição do limites subjetivos e objetivos dela, como até agora tratados, se estribam nos dispositivos insertos no Código de Processo Civil, diploma datado de 1973, quando ainda iniciava no Brasil a disciplina legal da tutela de massa. Assim, segundo a doutrina mais abalizada, aqueles conceitos, válidos exclusivamente para as lides que versassem interesses e direitos individuais, não poderiam ser aplicados a tutela de massa sem as alterações e adaptações exigidas pela própria natureza destas ações.

É ínsita à idéia de tutela de massa a maior abrangência subjetiva da decisão que não pode ficar restrita aos acanhados limites pessoais observados nas lides individuais. É, aliás, tal largura de horizontes esta desvinculação com o indivíduo, o que empresta essência às lides meta-individuais, imprimindo ao instituto alterações significativas se comparado com os litígios tradicionais.

A insuficiência do Judiciário, para atender ao crescente número de feitos, aliada a constatação de que situações pessoais iguais se repetem infinitamente e determinam a tramitação paralela de alto número de lides idênticas, foi o mote que desaguou na conclusão de que haveria vantagem econômica, temporal e operacional, no tratamento

⁷⁴ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, Teoria da Coisa Julgada, p. 62.

coletivo destes litígios, reunindo num único processo, ou em alguns, muitos ou todos os interesses disputados.

Por outro lado, o desenvolvimento da ciência processual terminou por demonstrar que o sistema do Código, marcadamente individualista, deixava descobertos ou insuficientemente protegidos interesses que se caracterizavam por não se vincular a ninguém especial, mas a atingir grupo de pessoas indeterminadas, cuja composição plástica variava rapidamente de momento a momento. Deste tipo era, por exemplo, o interesse em retirar do mercado produto nocivo à saúde. Os titulares deste interesse são indeterminados, visto que correspondem aos seus consumidores em potencial e tais consumidores não podem ser individualizados, dado que variam, podendo hoje ser A e B, e amanhã, C e D. Do mesmo modo, é plástico e fungível o grupo de titulares do interesse em inibir que determinada fábrica emita poluentes ambientais que atinjam determinada área. Em rigor, os interessados são os que habitam ou meramente trafeguem pela área mencionada. Tais pessoas, como é intuitivo, não permanecem as mesmas ao longo do tempo, visto que de minuto a minuto modificam-se os transeuntes da artéria afetada. Estes interesses, ditos difusos, não eram resguardados convenientemente pelo sistema do Código.

Por último, também os interesses ditos coletivos não encontravam no Código de 1973 tratamento conveniente. Como tal devem ser atendidos os interesses que afetam determinado grupo de pessoas, vinculadas entre si por específica situação jurídica- base (pertencerem a um mesmo clube, exercerem a mesma profissão, estudarem na mesma escola, etc.).⁷⁵

2.2 A SOLUÇÃO DA LEI

⁷⁵ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, Teoria da Coisa Julgada, p. 64/65.

Ordenamento legislativo da coisa julgada na tutela de massa, no Brasil, data de poucos anos e é desta década a primeira tentativa de se emprestar ao tema tratamento orgânico, com o Código de defesa do consumidor, em 1990. Antes dele, dois diplomas de alguma forma podem ser havidos como manifestações de tutela de interesses coletivos ou difusos, quais sejam, a Lei 4.717, de 29 de junho de 1965, disciplinadora da Ação Popular, e a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que instituiu a Ação Civil Pública. Estes dois primeiros diplomas, porém, não enfrentaram o tema, até porque a incipiente tutela de massa que indiretamente proporcionaram não se prestava a produzir grandes dificuldades práticas no instituto da coisa julgada, de modo que a teoria tradicional seguiu sendo aplicada. Somente com o Código de Defesa do Consumidor o legislador se aventurou a alterar a disciplina da coisa julgada, ainda que desajeitadamente, criando regras peculiares ao instituto quando em jogo a defesa dos interesses meta-individuais.

Efetivamente, sobre o assunto a lei disciplinadora da Ação Popular estabeleceu, em seu art. 18: “A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de provas; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Artigo 104. As ações coletivas, previstas no incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.” ⁷⁶

⁷⁶ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, Teoria da Coisa Julgada, p. 62/63/72.

2.3 COISA JULGADA, NAS AÇÕES COLETIVAS, VERSANDO INTERESSE DIFUSOS

A matéria vem exposta basicamente no I, do art. 103, do Código de Defesa do Consumidor, que apregoa “fazer a sentença coisa julgada erga omnes, a menos se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com o mesmo fundamento, valendo-se da nova prova”, complementando a disciplina do tema, o parágrafo primeiro conclui: “os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo ou classe”.

Tal qual nas ações civis pública e nas ações populares, o legislador afasta a coisa julgada, inclusive para o autor da demanda original, se a improcedência decorreu da deficiência das provas produzidas. Assim sendo, o processo é extinto sem julgamento de mérito, inexistindo formação de coisa julgada material, ficando aberto o caminho para novas investidas, inclusive do próprio autor sucumbente, desde que tenha outras provas do alegado.

Por fim, e aqui reside a peculiaridade do tratamento da coisa julgada nas lides coletivas, separando-as da ação popular, os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais. Conforme observa, a restrição do parágrafo anterior somente incide se a lide coletiva é rejeitada. De outro modo, em sendo a ação coletiva julgada procedente seus efeitos se estendem aos interesses individuais. Não outra forma de se interpretar a expressão “prejudicarão” constante do parágrafo, ou seja, ainda que julgada improcedente a demanda coletiva, os interessados poderão valer-se de ações individuais para novamente agitar os mesmos temas descartados

pelo juiz da primeira ação. Aliás, ditas possibilidades não constituem novidades, visto que também assim é nas ações populares e civis públicas.

A novidade, é a extensão dos efeitos da coisa julgada aos interessados individuais, se a ação coletiva é julgada procedente. Esta é a inovação inaugurada pelo Código de Defesa do Consumidor. Não se trata, porém, de extensão de coisa julgada a terceiros, como querem alguns comentaristas do Código. Coisa julgada, já se disse várias vezes ao longo desse estudo, somente abrange o dispositivo da sentença, não apanhando sua fundamentação, ainda que inseparável do julgado. Nas ações coletivas, versando interesses difusos, parece absolutamente certo que o dispositivo não pode se referir a interesses individuais, limitando-se a deferir ou vedar as providências necessárias ao restabelecimento da incolumidade dos interesses dos indivíduos coletivamente considerados. Em comentário ao CDC, pelos autores do Anteprojeto que dizem: “Nos interesses difusos, a dimensão do problema se torna mais vasta, na medida em que a impossibilidade prática de se determinarem os titulares dos interesses torna mais ampla a extensão da coisa julgada, operando efetivamente erga omnes.

Por final importante frisar que este especial benefício é negado aos interessados que tiverem ajuizado ações individuais, antes da propositura da coletiva e, cientes da existência dessa, preferirem a seqüência da lide individual. É o que dispõe o art. 104 da Lei de defesa do consumidor.⁷⁷

2.4 COISA JULGADA, NAS AÇÕES COLETIVAS, VERSANDO INTERESSES COLETIVOS

⁷⁷ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, Teoria da coisa Julgada, p. 77/78

A matéria jurídica da coisa julgada, nas ações coletivas, versando interesses coletivo, obedece a princípios que muito se aproximam dos estudos, concernentes aos interesses difusos. Segundo o inciso II, do art. 103, do Código de defesa do Consumidor, a coisa julgada nas ações que versem interesses coletivos, tem eficácia ultra partes, mas restrito ao grupo ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas.

Quanto aos interesses coletivos, a autoridade da sentença pode ficar restrita aos componentes do grupo, perfeitamente identificáveis;

É mais fácil, desta forma, utilizar certas técnicas tradicionais, pelas quais cotitulares são processualmente substituído ou representados pela pessoa ou ente legitimado: é o que ocorre, até tradicionalmente, na declaração de nulidade das assembleias societárias, ou para a responsabilização dos diretores pelo atos nocivos ao patrimônio social.

*Como se observa, entre o inciso relativo aos interesses coletivos e o outro, de interesses difusos, há apenas uma diferença. Enquanto o difuso tem-se sentença oponível erga omnes, aqui, no interesse coletivo, a eficácia é menos extensa, não se restringindo às partes, mas abrangendo apenas o grupo, a categoria ou classe “representada” na primeira demanda. Desta forma, a sentença prolatada na ação onde se disputa acerca de interesses coletivos de determinada categoria, grupo ou classe, desde que esolva o mérito do pedido e não dê por sua improcedência por deficiência de provas, faz coisa julgada oponível a qualquer outra entidade legitimada a defesa dos mesmos interesses.*⁷⁸

⁷⁸ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, Teoria da Coisa Julgada, p. 79/80.

2.5 COISA JULGADA, NAS AÇÕES COLETIVAS, VERSANDO INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Nas ações coletivas, versando interesses individuais homogêneos, diferentemente do que ocorria com as anteriores, relativas a interesses difusos e coletivos, tanto o pedido como a causa de pedir coincidem com o pedido e com a causa de pedir das ações individuais, ou seja, as ações individuais nada mais são do que repetições parciais da ação coletiva. Em ambas, há identidade de partes (parcial), de pedido e de causa de pedir. Logo, não fora o disposto no inciso III, do art. 103, do Código de Defesa do Consumidor, a aplicação da teoria tradicional da coisa julgada terminaria por fazer da sentença prolatada na ação coletiva causa de impedimento do ajuizamento de ações individuais sobre o mesmo tema.

Na hipótese de improcedência do pedido coletivo, os efeitos da coisa julgada se limitam aos partícipes da relação jurídico-processual. É a mensagem clara no parágrafo segundo do artigo comentado. No disciplinamento da coisa julgada, tal como feito pelo Código do Consumidor, há nítido benefício para os indivíduos que jamais amargaram qualquer consequência desfavorável dos resultados da lides coletivas, visto que o legislador cuidou de preservar a faculdade do ajuizamento da ação individual, ainda que aquelas sejam rejeitadas. Ao oposto, sempre que julgado procedente o pedido coletivo, os interesses individuais correlatos ora se beneficiam com a própria coisa julgada, ora com a extensão *in utilibus* do julgado.⁷⁹

3. A EXTENSÃO SUBJETIVA DA COISA JULGADA E A FÓRMULA DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA

⁷⁹ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, Teoria da Coisa Julgada, p. 81/82.

A extensão da coisa julgada a quem não foi pessoalmente parte no processo, mas nele foi, na forma norte-americana, adequadamente representado pelo portado em juízo dos interesses o dos direitos subjetivo coletivamente tratados, não seria, em última análise, uma verdadeira ampliação ultra partes. A cláusula norte-americana tem fundamento constitucional e pretende exatamente conciliar as garantias do devido processo legal com técnicas peculiares às ações coletivas.

O que vale frisar é que, assim como repugna às garantias constitucionais a sujeição, ex post, ao julgamento de terceiros que permaneceram estranho ao contraditório, se coaduna com elas a idéia de representação adequada aos interesses da categoria por parte de pessoas e de entres exponenciais. Não porque se reconhece que o esquema representativo é mais idôneo para assegurar aos interessados a melhor defesa judicial; ma, porque a orientação dominante é francamente no sentido da compatibilidade entre o devido processo legal e as técnicas dos limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas. Todavia, não se pode desconhecer que parte da doutrina ainda alimenta dúvidas quanto à superação, pela fórmula da representatividade adequada, do problemas dos limites sujetos do julgado, considerando artificial a idéia de os estranhos ao processo se considerarem, na prática, “adequadamente representados”, assim sujeitando-se a uma coisa julgada desfavorável, quando não tiveram a oportunidade de se manifestar sobre a “adequação”. A explicação pela “representatividade adequada” configura, nesse enfoque, uma verdadeira ficção.⁸⁰

4. A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA NO SISTEMA BRASILEIRO

⁸⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini, Código de Defesa do Consumidor, p. 833/834.

Diante do já exposto, e apesar da crítica por último formulada, é possível afirmar que o legislador poderia Ter legitimidade determinado extensão subjetiva do julgado, ultra parte ou erga omnes, se qualquer exceção, desde que se tratasse de ações coletiva em que a adequação da representatividade fosse criteriosamente aferida. O sistema norte-americano possibilita a exclusão do processo de quem não deseje submeter-se a coisa julgada.

O sistema brasileiro não escolheu o caminho do controle judicial da representatividade adequada, satisfazendo-se com o critério da existência legal e da pré-constituição das associações legitimadas às ações coletivas. Foi esse o caminho traçado pela denominada (Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985),¹²que queria depois que seria depois incorporado pela Constituição no tocante ao mandado de segurança coletivo (inc. LXX, alínea b do art. 5º. da CF) e posteriormente pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 82, IV).

Assim, no juízo de valor antecedeu à escolha do legislador, verifica-se que a extensão da coisa julgada a terceiros, que não foram parte no processo (pessoalmente) do contraditório, ofereceria riscos demasiados, calando fundo nas relações intersubjetivas, quando se tratasse de prejudicar direitos individuais; além disso, o esquema brasileiro da legitimação poderia suscitar problemas de constitucionalidade, na indiscriminada extensão subjetiva do julgado, por infringência ao contraditório. Foi por que o Código de defesa do Consumidor agasalhou o regime da extensão da coisa julgada a terceiros, que não forma partes no processo, a penas para beneficiá-los. É a coisa julgada, ultra partes ou erga omnes, em caso de procedência da demanda, mantida a faculdade dos interessados, a título individual, ajuizarem sua ação pessoal, em caso de sentença desfavorável ao autor coletivo.

Tudo, ainda, com o temperamento da inexistência de coisa julgada, na hipótese de rejeição da demanda coletiva, por insuficiência de provas.⁸¹

5. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA COISA JULGADA

5.1 INTRODUÇÃO

É da tradição de nossas constituições trazer dispositivo relativo ao instituto da coisa julgada, onde basicamente se coloca o conteúdo da decisão a salvo da influencia de modificações no sistema jurídico. Esta inserção da coisa julgada no texto constitucional tem operado na cultura jurídica interessante fenômeno. Pois bem, a referência feita pela constituição a coisa julgada tem imotivadamente gerado uma espécie de sacralidade do instituto que deve ser desmistificada. Assim, os operadores do Direito, máxime os integrantes do Poder Judiciário, desatentos aos reais objetivos da Constituição, no respeitante a coisa julgada, têm prestigiado o instituto como se constituísse em princípio magno do sistema jurídico. Por isso mesmo é comum no dia-a-dia forense as sentenças sacrificarem outros direitos e princípios, muita vez efetivamente basilares do sistema, em holocausto à coisa julgada.⁸²

5.2 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA

A Carta Magna, em seu art. 5º inciso XXXVI, estabelece “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A inserção da regra, dentro do art. 5º da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, de certa forma explica

⁸¹ GRINOVER, Ada Pellegrini, Código de Defesa do Consumidor, p. 835.

⁸² LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, Teoria da Coisa Julgada, p. 83/84.

a desmedida extensão que alguns refletida ou irrefletidamente teimam em emprestar ao intuito.

A lei não pode prejudicar a coisa julgada, ou seja, a lei não pode alterar o conteúdo do julgado, após a formação da coisa julgada. Editada a sentença sobre determinado caso concreto, é irrelevante que a lei disciplinadora do tema seja alterada, dado que a solução prescrita pela sentença, ainda que tenha de produzir seus efeitos no futuro, é intocável, não se lhe podendo opor comando diferente, ainda que editado por lei. O bem jurídico da quietude da segurança e da paz foi valorizado de tal forma pelo legislador constituinte, que este interditou ao legislador ordinário editar normas agressoras a casos já decididos pelo judiciário. Nova disciplina jurídica do fato somente incidira para os casos não julgados. Assim, seria marcadamente inconstitucional o dispositivo que desobrigasse os devedores de pagar aos credores (moratória), na parte em que eventualmente estabelecesse sua aplicação aos casos julgados. Enfim, por esta interpretação, a Constituição protegeria o teor do julgado. ⁸³

6. LIMITES TEMPORAIS, ESPACIAIS OBJETIVOS E SUBJETIVOS

Os limites da coisa julgada material ou são no tempo, ou no espaço, ou objetivos, ou subjetivos.

- (a) No tempo, uma vez que fixa o estado da realidade regrada pela lei em dado momento, atribuindo à interpretação que a sentença adotou, tal como lhe pareceu (julgou) após o encerramento do debate (art. 456), eficácia de força material (não de lei). Parece-se mais com a ordem de caráter policial do que com a lei, posto que as três, no sentido da evolução humana, tenham o designo de ser as mais justas possíveis, as mais inspiradas pela reflexão.

⁸³ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira, Teoria da coisa Julgada, p. 84/85.

- (b) No espaço, uma vez que o estado somente tem competência para a força material dentro do seu território, sendo extensão o reconhecimento da coisa julgada das sentenças estrangeiras dentro de cada país.
- (c) Quanto ao objetivo, porque a coisa julgada é adstria ao pedido e ao reconhecido pela sentença. Assim mais: respeita os fatos, porque o legislador não permitiu ao julgador que os mude (nem um nem outro o poderiam fazer), e daí os mesmos fatos, que aqui se tem provados, serem suscetíveis de se considerarem não provados noutra processo.
- (d) Quanto aos limites subjetivos, a coisa julgada somente atinge as partes do processo. O terceiro pode intentar demanda contra uma das partes e ganhar, a despeito da contradição lógica entre os dois julgados. Não há contradição jurídica, porque a sentença anterior não entra em contacto com a posterior, devido a delimitação pessoal das coisas julgadas.⁸⁴

7.COMENTARIOS

Denominando coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, terá pretendido o legislador obsequiar a construção que se deva a Chiovenda que, em proficuo labor, deu largos passos no sentido de ser cientificamente explicada a imutabilidade da sentença, sem o recurso a teses como a de ficção da verdade, ou da presunção da verdade, que foram elaboradas por juristas do porte de Savigny e Pothier. Mas Chiovenda, embora pondo em relevo a idéia da autoridade da coisa julgada, definiu-a como “a eficácia própria da sentença que acolhe ou

⁸⁴ BERMUDES, Sergio, Comentários ao Código de Processo Civil, p. 121/122.

rejeita a demanda” (Instituições do direito processual civil, vol I, pág. 375) , com o que terá confundido a qualidade que os efeitos da sentença adquirem, com o próprio efeito.

A alusão à sentença não mais sujeita a recurso, ordinário ou extraordinário, com a qual o art. 467 encerra a definição de coisa julgada material é um tanto equivocada, pois compreende, igualmente, a idéia de coisa julgada formal. Melhor seria, alias, que do estatuto processual não constasse a definição, sobretudo em se tratando de matéria das mais ricas em polemicas, em torno da qual continua, e por muito tempo ainda continuara, laborando a doutrina universal.

A imutabilidade e indiscutibilidade a que se refere o texto não é apenas da sentença, como ato processual, mas do seu conteúdo ou substância e dos seus efeitos. Não se cuida, no art. 467, da coisa julgada formal – impossibilidade de modificação da sentença no mesmo processo, como decorrência da preclusão dos recursos – mas sim da coisa julgada material, isto é, daquilo que constituiu a questão controvertida e sobre a qual foi pronunciada a sentença que, com a preclusão máxima, a tornou imutável naquele ou em outro processo. Sá a preclusão de todos os recursos conduz à formação da coisa julgada. É irrelevante, para tal fim, a natureza do recurso (ordinário ou extraordinário) por isso que a imutabilidade, assim a indiscutibilidade de ataque a sentença por qualquer das vias recursais, seja pelo exaurimento dos recursos, seja pelo transcurso *in albis* dos prazos para sua interposição.⁸⁵

⁸⁵ PIMENTEL, Wellington Moreira, Comentários ao Código do Processo Civil, p. 550.

A divisão dos recursos em ordinário e extraordinário, comumente adotada na doutrina, resulta da influencia do direito de alguns países, especialmente a França e a Áustria, cujas leis processuais diferenciam aquelas duas categorias de meios de impugnação das decisões judiciais.

De regra a sentença julgará totalmente a lide ou lides. A prestação jurisdicional a ser entregue pelo juiz devera compor a lide, integralmente, por isso que não só as partes, como o próprio Estado, perseguem a composição que interessa à sociedade, assim como aos litigantes. Daí a inadmissibilidade da sentença citra petita. Se o Estado, pelo juiz, não decide integralmente a lide, a anormalidade que o conflito deflagrado provoca, com repercussões na comunidade social, perdurará. A regra do art. 468, reproduzindo quase literalmente a do art. 287 da lei processual anterior, tem sua origem remota no art. 290 do projeto Mortara, de 1926, o que a coloca em posição de evidente obsolescência científica.

A rigor a sentença não poderá, jamais, julgar parcialmente a lide, sem incidir no defeito de haver negado a entrega da prometida prestação jurisdicional. Carnelutti (sistema, vol. II, pág. 658) demonstrou, e fê-lo irrefutavelmente, que há processos que contêm uma única lide (simples) enquanto outros recebem em seu bojo diversas lides (cumulativos). O que há é processo com pluralidade de lides, resultante da cumulação de pedidos, em que a sentença poderá decidi-las todas, ou somente uma ou algumas, como. Por exemplo, no caso de pedidos que contradigam ou, se para um deles, a final, o juiz

verifica ser incompetente. A lide única, no processo integral, há de ser decidida totalmente, do que não se poderá eximir o juiz.

Tal é, precisamente, a nova disciplina dos limites objetivos da coisa julgada. As palavras do notabilíssimo professor de Leipzig formador do pensamento de Chivenda, segundo noticia Santiago Sentis Melendo, na abertura da citada tradução, ajustam-se a perfeição ao art. 469 do nosso atual diploma processual civil. O Código de 1973 estreitou os limites da coisa julgada, confinando-a à conclusão da sentença, que, a seu turno, se conformará dentro dos parâmetros da lide. O alcance da parte dispositiva da sentença, significa o âmbito, os limites da parte dispositiva, do decisum, única a fazer coisa julgada. A expressão parece inspirada no art. 673, do CPC português, que tem a rubrica “Alcance do Caso Julgado”.⁸⁶

Não fará coisa julgada a questão prejudicial decidida incidentalmente no processo, como, por exemplo, as relativas às condições da ação, sobre as quais o juiz se haja pronunciado por ocasião das providencias preliminares. Tampouco as questões prejudiciais que venham a ser apreciadas em conjunto com o mérito ou as chamadas prejudiciais de mérito, se o juiz transferir a decisão sobre estas para após a instrução da causa. O momento em que haja sido proferida a decisão sobre a questão prejudicial é, a nosso aviso, irrelevante para a sua inclusão ou exclusão dos limites objetivos da coisa julgada. Isto não quer dizer que as questões prejudiciais decididas incidentalmente não se tornem preclusas e possam, assim, ser apreciadas a qualquer momento no mesmo processo. A apreciação da questão prejudicial não faz coisa julgada material, não se inclui vale dizer, nos limites objetivos da coisa julgada, mas a decisão sobre elas sujeita-se à preclusão.

⁸⁶ PIMENTEL, Wellington Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, p. 551.

CAPITULO VI

1. COISA JULGADA. COISA JULGADA E PRESCRIÇÃO

Para encerrar o estudo da ação, deve-se tratar da coisa julgada, porque também nos apresenta o processo considerado no resultado favorável a uma parte. Podemos igualmente asseverar que a coisa julgada não é senão o bem julgado, o bem reconhecido ou desconhecido pelo juiz; e apenas substituímos a alternativa do texto romano (sentença de condenação ou de absolvição) pela alternativa mais abrangente (porque nela se compreende também as sentenças declaratórias). Para os romanos, como para nós, salvo as raras exceções em que uma norma expressa de lei dispõe diversamente, o bem julgado torna-se incontestável, a parte a que se denegou o bem da vida, não pode mais reclamar; a parte a quem se reconheceu, não tem o direito de se consegui-lo praticamente em face da outra, mas não pode sofrer, por parte desta, ulteriores contestações a êsse direito e êsse gozo.

A Preclusão de Questões Como Expediente Para garantia do Resultado . Formação da Coisa Julgada Formal

Essa incontestabilidade ulterior do bem reconhecido ou negado realiza-se mediante a preclusão de todas as questões que se suscitaram e de todas as questões que se poderiam suscitar em torno da vontade concreta de lei, com o fim de obter o reconhecimento do bem negado ou desconhecido do bem reconhecido.

2.EXEÇÃO DE COISA JULGADA

A obrigatoriedade da coisa julgada se endereça ao juiz dos processos vindouros: assim, Po e certo, à partes nos futuros processos é possível alegar e provar o julgado anterior para excluir um novo. Essa é a *exceptio rei iudicatae*.

3. COISA JULGADA E NATUREZA DA PROVISAO DO JUIZ

Uma vez que, na maioria dos casos, a provisão mérito importa em sentença, habituamo-nos a relacionar unicamente com a sentença a eficácia da coisa julgada, fenômeno, der-se-ia, misterioso, que, para se consumir, reclama o concurso de solenidades especiais.⁸⁷

4.OS PROBLEMAS DA COISA JULGADA.

Os pontos principais que devem ser abordados e matéria de coisa julgada são fundamentalmente dois: os de sua natura e outra de seus limites.

O problema da natureza da coisa julgada não consiste, como se admite habitualmente, em elucidar se tratar de uma presunção de verdade, ou uma ficção jurídica, ou uma verdade formal, etc. Todas estas interpretações, que hajam dado lugar a uma massa de doutrina extraordinária, não procuram explicar a essência da coisa julgada, sem dar sua justificação. Quando se diz que a coisa julgada é uma presunção da verdade, se dá uma razão de caráter social, político e em todo caso técnico, que explica de qual argumento é devido valer-se em direito para ser indiscutíveis as sentenças proferidas. Por isso se refere como funciona a coisa julgada, sua natureza e o que é, o que consiste, esse mesmo fenômeno.

⁸⁷ CHIOVENDA, Giuseppe, Instituições de Processo Civil, p. 369/372/382.

Para falar da natureza mista da coisa julgada o que é necessário analisar é outra coisa. Deve explicar-se se a coisa julgada é mesmo direito substancial que existia antes do processo, transformado em indiscutível na execução coercitivamente, ou se, ao contrário, a coisa julgada é outro direito, independente do anterior, nascido em função do processo e da sentença.⁸⁸

5. EXTENSÃO DA COISA JULGADA.

A sentença passada em coisa julgada tem, como foi visto, seus atributos de irreversibilidade e de imutabilidade. Porque não podem pedir a revisão da sentença? Ou é a parte da sentença que não se pode mudar?

Estas perguntas constituem o tema dos limites da coisa julgada.

O primeiro dos aspectos é relativo a saber porque não podem voltar a discutir a sentença. Se procura estabelecer que os sujeitos de direito estão proibidos de renovar o debate, e por conseguinte os outros, por ser agentes do processo anterior, e seria eventualmente possível voltar sobre ele.

O segundo dos aspectos enunciados, é relativo a imutabilidade da sentença, abarca um problema de outra natureza. Admitindo que a sentença passa em autoridade de coisa julgada para determinados sujeitos, se faz necessário todavia estabelecer que parte da sentença é imutável: se todas suas partes, isto é, o enunciativo e fundamentos e o

⁸⁸ COUTURE, Eduardo J, Fundamentos de Direito Processual Civil, p. 403.

dispositivo o falam propriamente dito. É necessário, assim mesmo, estabelecer o que foi exatamente objeto do juízo e qual foi a matéria da decisão.⁸⁹

6. IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA.

A distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada substancial ou material, não constitui sobre o modo de aclarar situações diversas, aquelas que nem sempre a doutrina tem prestado justa consideração.⁹⁰

Durante largo tempo se falou de “certa espécie de autoridade de coisa julgada” para referir-se a situações das quais, em forma anômala, a chamada coisa julgada perdia um de seus atributos fundamentais: a imutabilidade.

Hoje pode determinar-se com relativa precisão, que, quando uma sentença não puder ser objeto de recurso algum, por admitir a possibilidade modificação em um procedimento posterior, se está na presença de uma situação de coisa julgada formal. E quando se está na condição de inimpugnabilidade mediante recurso, se agrega a condição de imodificabilidade em qualquer outro procedimento posterior, se diz que existe coisa julgada substancial, e que então, nenhuma autoridade poderá modificar, definitivamente o resultado.⁹¹

⁸⁹ COUTURE, Eduardo J, Fundamentos de Direito Processual Civil, p. 405.

⁹⁰ COUTURE, Eduardo J, Fundamento de Direito Processual Civil, p. 420.

CONCLUSÃO

A preocupação com o tema (coisa julgada no Processo Civil) levou-nos à realização desta pesquisa, uma vez que acabamos por descobrir a importância real desse instituto, em especial com relação aos interesses coletivos e aos difusos; aqueles efeitos que atingem terceira pessoa, e os verdadeiros atingidos com o efeito erga omnes.

Nossos doutrinadores não se mostraram pacíficos em relação a este tema, mas nenhum deles distancia do verdadeiro sentido do instituto, talvez até por impolgação pelo estudo acabam tendo uma visão um pouco diferente um do outro, porém, sempre pautando na verdadeira definição apontada nos artigos 467 a 475 do CPC, com toda amplitude.

Importante também, uma vez que fora abordado vários pareceres e pontos de vista de juristas extremamente conceituados e de mais alta dignidade do saber jurídico, como é o caso dos antepassados Liebman, Chiovenda e tantos outros nossos contemporâneos.

No atual Estado Democrático de Direito ao lado da amplitude da ampla defesa e do devido processo legal, a coisa julgada se tornou ainda mais consagrada, pois, ao final o cidadão tem a sensação de que justiça fora feita sem nenhuma discriminação ou restrição ao seu direito.

Na pesquisa elaborada, tratamos do tema escolhido único e exclusivamente no âmbito do direito processual civil, sem contudo, sair desta linha, se assim não fora feito foi porque escapou alguns cuidados necessários sem que percebêssemos.

A nossa posição com relação a coisa julgada é que consideramos um dos assuntos mais importante e dinâmico do nosso direito, pois, com ela encerra-se o litígio pondo fim à discussão e com esta a ansiedade das partes, de um processo que vinha rolando anos a fio, e que com um grau de satisfação elevado perante os litigantes que muitas vezes não tendo ganho de causa, percebem que foi feita justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERMUDES, Sergio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3º edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. V 5.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. São Paulo: Classic Book, 2001. V1.

CHIOVENDA, Giuseppe, **Instituições de Direito Processual Civil**, 1º edição. Rio de Janeiro: Saraiva, 1969. V 1

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1º edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000. V 4.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de Direito Processual Civil**. 1º edição Rio de Janeiro: Forense, 1984. V1

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Código de Processo Civil Italiano**. 1º edição. São Paulo: Aga Júris, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. BENJAMIM, Antonio Herman de Vasconcellos. FINK, Daniel Roberto. FILOMENO, José Geraldo Brito. WATANABE, Kazuo. NERY, Nelson Junior. DENAIR, Zelmo. **Código de Defesa do Consumidor**. 7º edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Teoria da Coisa Julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MONTENEGRO, César. **Dicionário de Prática Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1987. V2.

MIRANDA, Darcy Arruda. MIRANDA, Darcy Arruda Junior. KUGELMAS, Alfredo Luiz. **Código de Processo Civil nos Tribunais**. 1º edição. São Paulo: Brasíliaense, 1990.

NERY, Nelson Junior. Código do Processo Civil Comentado. 2º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PIMENTEL, Wellington Moreira. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. V 3.

PORTO, Sergio Gilberto. Revista Síntese de Direito Civil. Porto Alegre: Revista Síntese, 1999. V1 a 6.

SANTOS, Ernani Fidelis. Comentários ao Código do Processo Civil. 1º edição. Rio de Janeiro: Forense, 1980. Tomo 1

SANTOS, Ernani Fidelis. Manual de Direito Processual Civil. 3º edição. São Paulo: Saraiva, 1994. V 1.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 8º edição. São Paulo: Saraiva, 1985. V3.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil. 2º edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. V1.