

BRUNA ARAUJO OZANAN

EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Walter Piva Rodrigues

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2018

BRUNA ARAUJO OZANAN

EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Doutor Walter Piva Rodrigues.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2018

Ficha Catalográfica
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ozanan, Bruna Araujo
Eficácia preclusiva da coisa julgada / Bruna Araujo Ozanan. - São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2018.
145f.

Orientador: Professor Doutor Walter Piva Rodrigues
Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito Processual, 2018.

1. Regra da Eventualidade. 2. Preclusão. 3. Coisa Julgada. 4. Limites Objetivos da Coisa Julgada. 5. Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada. I. Rodrigues, Walter Piva. II. Título.

CDU

OZANAN, Bruna Ozanan

Título: Eficácia preclusiva da coisa julgada

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Doutor Walter Piva Rodrigues

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Aos meus pais, SONIA e ANTONIO, meus maiores exemplos, que me ensinaram todos os valores éticos e morais em que me apoio hoje, que me deram força para enfrentar as mais diversas situações da vida e que me amam incondicionalmente.

Ao meu marido, RAUL, pelo apoio, paciência, amor, companheirismo e compreensão.

Ao meu filho, LEONARDO, que me ensina todos os dias a ser uma pessoa melhor, que não me faz desistir dos meus sonhos e que me ensinou o verdadeiro significado do mais puro amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família por não me deixar desistir nos momentos difíceis. Obrigada por acreditarem em mim e me apoiarem sempre.

Agradeço ao meu colega e Mestre MARCUS VINICIUS DA COSTA FERNANDES por ter me ensinado os verdadeiros valores da nossa profissão, por ter me mostrado que a advocacia é arte e sacerdócio e, por isso, temos sempre que seguir em frente, fortes, incansáveis e crentes na Justiça. Obrigada por ter me inspirado a gostar tanto de Processo Civil.

Meus sinceros agradecimentos ao meu orientador, WALTER PIVA RODRIGUES, por ter me aceitado como sua orientanda, ter acreditado em mim, me ajudado na escolha do tema de dissertação e por toda a disponibilidade que me foi dedicada.

Por fim, agradeço aos Professores RICARDO DE BARROS LEONEL e RENNAN THAMAY, por todas as reuniões, dicas, ensinamentos e orientações.

OZANAN, Bruna Araujo. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*. 2018. 145f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

RESUMO

A coisa julgada é o instituto que confere segurança a todas as relações jurídicas levadas à apreciação do Poder Judiciário. A coisa julgada confere imunização da decisão prolatada pelo Poder Judiciário. A imperatividade, como sendo uma característica fundamental da tutela jurisdicional prestada pelo Estado, somente tem vigência plena se o que foi decidido não puder ser alterado por decisão ulterior. Todavia, a proteção conferida pela coisa julgada não pode ser maior do que aquilo que foi efetivamente decidido (*res judicanda*), cujos limites encontram-se dentro da lide. Assim, somente a parte que altera a realidade dos sujeitos do processo tem importância para a estabilização da coisa julgada, que é o dispositivo do julgado. Mas, a fundamentação que levou o Poder Judiciário a chegar às suas conclusões não é atingida pela autoridade da coisa julgada. A fundamentação tem íntima relação com a causa de pedir do autor e a causa *excipiendi* do réu. Assim, se fosse permitido que novos argumentos que tivessem o condão de alterar a causa de pedir fossem deduzidos em nova demanda, ainda que não deduzidos na primeira demanda, o ordenamento jurídico seria reduzido a uma enorme insegurança jurídica. O presente trabalho tem como finalidade enfrentar qual matéria do primeiro processo é irrelevante para ulteriores discussões, mesmo que não alegadas. Por isso, para a correta compreensão do instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada, se faz necessário analisar (i) os institutos jurídicos correlatos, quais sejam a coisa julgada e a preclusão; (ii) os limites objetivos da coisa julgada (iii) a posição do problema imposto pela redação do art. 508 do Código de Processo Civil e, com ele, a divergência doutrinária e jurisprudencial existente sobre qual seria o real alcance dos efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada; (iv) qual a solução que deve ser dada a fim de se aplicar corretamente o instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada; (v) qual a área de atuação e quais as questões que estão sujeitas à eficácia preclusiva da coisa julgada; (vi) a eficácia preclusiva da coisa julgada como uma forma de impedir que outras demandas incompatíveis com a decisão transitada em julgado sejam propostas e, por fim, (vi) o tratamento dado à eficácia preclusiva da coisa julgada no novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

Palavras-chave: Regra da eventualidade. Preclusão. Coisa julgada. Limites objetivos da coisa julgada. Eficácia preclusiva da coisa julgada.

OZANAN, BRUNA ARAUJO. *The preclusive coming into force of res judicata*. 2018. 145p. Master's Thesis – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

ABSTRACT

The *res judicata* is the institute that provides security to all legal relationships brought to the consideration of the Judicial Power. The *res judicata* provides immunization for the decision handed down by the Judiciary. The mandatory, as a fundamental characteristic of the jurisdiction provided by the state, only has full validity if what was already decided cannot be changed by subsequent decision. However, the protection afforded by the *res judicata* cannot be bigger than what was actually decided (*res judicanda*), whose boundaries are contained within the dispute itself. Thus, only the part that changes the reality of the subjects of the process is important for the stabilization of *res judicata*, which is the dispositive. But, the reasons that led the Judiciary to come to their conclusions are not reached by the authority of *res judicata*. The fundaments have close relation to the *causa petendi* of the author and the *causa excipiendi* of the defendant. If it was allowed that new arguments, that have the power to change the *causa petendi*, could be deducted in new demand, since not deducted in the first demand, the legal system would be reduced to a huge legal unsafety. This study aims to present what material of the first process is irrelevant for further discussion, even if not alleged. Therefore, for a correct understanding of the Preclusive coming into force of *res judicata*, it is necessary to examine (i) others related legal institutions, which are *res judicata* and preclusion; (ii) objective limits of *res judicata*; (iii) the position of the problem posed by the wording of the text of the art. 508 of the Civil Procedure Code, and, with it, the doctrinal and jurisprudential divergence exists on what would be the real scope of the Preclusive coming into force of *res judicata*; (iv) which solution should be given in order to correctly apply the Preclusive coming into force of *res judicata*; (v) what area of expertise and what issues are subject to the Preclusive coming into force of *res judicata*; (vi) the Preclusive coming into force of *res judicata* judged as a way to prevent other demands incompatible with the final decision being proposed and, finally, (vii) the treatment given to the Preclusive coming into force of *res judicata* by the new Code of Civil Procedure (law n. 13.105/2015).

Keywords: Principle of eventuality. Preclusion. Res judicata. Objective limits of *res judicata*. Preclusive coming into force of *res judicata*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PREMISSAS NECESSÁRIAS AO EXAME DO TEMA	13
1.1 O sistema de preclusões.....	13
1.2 A regra da eventualidade.....	16
1.3 A coisa julgada.....	21
1.3.1 A coisa julgada formal e a coisa julgada material.....	28
1.4 Os limites objetivos da coisa julgada material.....	32
1.4.1 Os limites objetivos da coisa julgada material e as questões prejudiciais no Código de Processo Civil de 1973.....	34
1.4.2 Os limites objetivos da coisa julgada material e as questões prejudiciais no atual Código de Processo Civil.....	41
1.4.3 Os limites objetivos da coisa julgada material e a eficácia preclusiva da coisa julgada.....	45
2 A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA	49
2.1 O conceito da eficácia preclusiva na Teoria Geral do Direito.....	53
2.2 O conceito da eficácia preclusiva da coisa julgada material.....	55
2.3 A eficácia preclusiva da coisa julgada e o julgamento implícito.....	58
2.4 A eficácia preclusiva da coisa julgada no ordenamento jurídico.....	61
2.4.1 A eficácia preclusiva da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015).....	70
2.4.1.1 A eficácia preclusiva da coisa julgada em matéria de direito de concorrência na nova lei do CADE (Lei n. 12.529/2011).....	72
2.4.2 Área de manifestação da eficácia preclusiva da coisa julgada material.....	74
2.4.2.1 As questões sujeitas à eficácia preclusiva da coisa julgada.....	79
2.4.2.2 A corrente ampliativa.....	83
2.4.2.3 A corrente restritiva.....	86
2.4.2.4 A corrente mista.....	89
2.4.3 Marco temporal da eficácia preclusiva da coisa julgada: uma análise endoprocessual.....	91
2.5 Os limites subjetivos da eficácia preclusiva da coisa julgada: autor, réu e terceiros.....	95
2.5.1 A eficácia da intervenção do assistente.....	99
2.5.2 A eficácia preclusiva da coisa julgada na tutela dos direitos transindividuais.....	107

2.6 Limites à eficácia preclusiva da coisa julgada	117
2.6.1 Eficácia preclusiva da coisa julgada e a ação rescisória.....	118
2.6.2 Eficácia preclusiva da coisa julgada em face do efeito preclusivo no cumprimento de sentença e da fase de liquidação de sentença.....	121
2.6.3 Eficácia preclusiva da coisa julgada dos embargos à execução.....	126
2.7 A principal função da eficácia preclusiva da coisa julgada.....	127
CONCLUSÃO	133
REFERÊNCIAS	139

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade o estudo do instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada, com previsão no art. 508 do atual Código de Processo Civil brasileiro, que, por se tratar de um fenômeno processual de alta complexidade, exige tratamento específico, a partir dos conceitos dos institutos da preclusão e da coisa julgada material e formal. Além disso, o presente trabalho também tem como objetivo analisar a conformação legal a respeito do instituto e chegará à conclusão de que o Código de Processo Civil de 2015, por adotar dispositivo idêntico ao do Código de Processo Civil de 1973, manteve e ratificou a posição de que o alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada tem limite na mesma causa de pedir proposta na inicial.

O presente trabalho mostra-se necessário e importante ante a obscuridade que ainda existe com relação a uma das vertentes da coisa julgada: a eficácia preclusiva da coisa julgada. Justamente pelo fato do Novo Código de Processo Civil reafirmar e nada acrescentar a respeito do conceito da eficácia preclusiva da coisa julgada, presente há mais de 40 anos no antigo Código de Processo Civil, o instituto ainda causa inúmeras dificuldades interpretativas, tanto na prática forense, como no âmbito acadêmico, justamente por conta da tênue linha que o separa dos institutos da preclusão e da coisa julgada.

Apesar de expressas definições em dispositivos legais específicos, na prática eles nem sempre são diferenciados, seja por falta de conhecimento mais profundo sobre os institutos, seja pela própria incerteza do que estaria incluído sob os efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada. Por ambas as razões, toda e qualquer contribuição para o aprofundamento na compreensão e aplicação deste instituto torna-se indispensável e se mostra valiosa na procura da perfeição na aplicação das normas.

Com o presente trabalho, procurar-se-á adentrar nas questões relativas à conceituação de cada instituto pertinente ao tema em debate na medida do necessário para diferenciá-los da eficácia preclusiva. Essa distinção se mostra fundamental para posterior análise pormenorizada do tema central do estudo.

Em primeiro lugar, é importante entender a razão de ser da eficácia preclusiva da coisa julgada, que reside na opção do ordenamento jurídico brasileiro em adotar a regra da eventualidade e um sistema rígido de preclusões. O ordenamento jurídico brasileiro, como é

cediço, estabelece momentos próprios para que as partes apresentem suas alegações, sob pena de preclusão, e a inobservância de tais regras acarreta consequências. Que consequências são estas?

A partir do art. 508 do Código de Processo Civil, que trata especificamente da eficácia preclusiva da coisa julgada, passa-se a investigação analítica do mesmo, incluindo, por exemplo, a questão relativa à sua própria conceituação, quais são as questões sujeitas à eficácia preclusiva e quais são as que, somente a partir da própria coisa julgada, poderiam se tornar, igualmente, imutáveis.

Indispensável diferenciar de modo claro e com concepções bastante sustentáveis, o instituto da preclusão, da coisa julgada e da eficácia preclusiva. Todos os três institutos possuem um ponto em comum, de uma forma ou outra, impõe limitações ao direito de discutir em juízo questões ou pretensões. Todavia, os traços que os distinguem também são marcantes: o primeiro é verificado no desenvolvimento normal de qualquer processo; a coisa julgada material é uma qualidade que se agrega às sentenças de mérito, ao passo que a eficácia preclusiva faz surgir uma eficácia bloqueadora decorrente da coisa julgada material e tem por finalidade resguardar o resultado prático da demanda. Vê-se, portanto, que o objetivo da eficácia preclusiva é evitar qualquer tipo de insegurança jurídica com a propositura de nova demanda, com mesma causa de pedir e pedido da demanda anterior, no bojo da qual se proferiu decisão de mérito, cujo trânsito em julgado já se operou.

Demais disso, o estudo da coisa julgada não se limitará à sua natureza e função, tendo em vista ser indispensável a sua correta identificação na dinâmica processual, especialmente sob a ótica dos seus limites objetivos. Se observará neste trabalho a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro sobre os limites objetivos da coisa julgada e como tal teoria se harmoniza com a eficácia preclusiva da coisa julgada.

O estudo do presente trabalho chega ao fim com análise minuciosa da própria eficácia preclusiva da coisa julgada em si, que tem por objetivo limitar as futuras discussões sobre causas de pedir e pedidos já debatidos —desde que entre as mesmas partes litigantes e relacionadas à específica causa de pedir trazida à apreciação do judiciário— pois, do contrário, as causas já decididas poderiam ser repropostas indefinidamente, tornando qualquer questão sujeita a uma enorme insegurança jurídica e a uma eterna rediscussão do objeto do processo (mérito) já julgado.

Assim, justifica-se a presente dissertação como meio de se melhor estudar os reais efeitos —e como eles se dão— da eficácia preclusiva da coisa julgada, tendo em vista que sua compreensão pode gerar diversas consequências de ordem práticas. Como exemplo, no caso em que a parte ajuíza nova demanda, com mesma causa de pedir e pedido daquela em que foi proferida decisão transitada em julgado, tentando se valer de um argumento que, embora relevante à alteração do quanto decidido, tornou-se irrelevante por força dos efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Justifica-se, também, a escolha do presente tema pela existência de divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao alcance processual dos efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada —v.g. há aqueles que entendem que a eficácia preclusiva da coisa julgada não impede a reformulação do mesmo pedido, desde que com base em outra causa de pedir, ainda que tal causa de pedir pudesse ter sido alegada na primeira ação, mas não o foi (corrente restritiva). Há outros que defendem posição diversa, ao alegar que tal instituto atinge todas as possíveis causas de pedir que pudessem servir de base ao pedido formulado, ou seja, a coisa julgada implicaria o julgamento de todas as causas de pedir que pudessem ter sido deduzidas, mas não foram (corrente ampliativa). Há ainda uma terceira corrente (mista) que foi no meio termos das correntes ampliativa e restritiva.

Apesar da constatação de que a maioria doutrinária encampa a interpretação mais restritiva do alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada, isso não é suficiente para se dizer que o tema está pacificado. Isto porque, além de tal dissenso desafiar o tema desde a edição do Código de Processo Civil de 1973, com a edição do Novo Código de Processo Civil, nada mudou: o Código de Processo Civil de 2015 manteve a redação que gerou tanta polêmica a respeito da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Por outro lado, o Novo Código de Processo Civil, em seu art. 1.072, inc. VI, fez por bem em revogar o art. 98, § 4º, da Lei n. 12.529/2011 —que trazia uma exceção ao acolher a corrente ampliativa sobre o tema—, reforçando, assim, sistematicamente a limitação da eficácia preclusiva da coisa julgada à mesma causa de pedir (corrente restritiva).

Diante de tudo isso, o foco principal do presente trabalho é tentar harmonizar todos os institutos correlatos e necessários à correta interpretação e identificação dos efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada, para se analisar, ao final, suas repercussões práticas no ordenamento jurídico brasileiro.

1 PREMISSAS NECESSÁRIAS AO EXAME DO TEMA

No presente capítulo serão tratadas, em apertada síntese, as premissas necessárias à introdução e completa compreensão do instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada.

1.1 O sistema de preclusões

No Brasil, pela análise do atual Código de Processo Civil, o ordenamento jurídico adotou um sistema rígido de preclusões, o qual prevê a necessidade de as partes respeitarem os limites cronológicos estabelecidos no sistema normativo para a prática de atos processuais, pois, se não observada a prática do ato no tempo e modo devidos, apena-se a parte com a perda do direito de praticar o ato. Ou seja, há a obrigação de se praticar determinado ato postulatório em um único momento definido por lei, sob pena de restar preclusa a inserção de qualquer alegação que deveria ter sido feita naquele momento pré-definido em lei e não foi.

A preclusão constitui, de forma geral, instituto que serve para regular a marcha do processo, impulsionar o procedimento e impedir que ele retroceda¹. Até a prolação da decisão saneadora, especificamente com a designação da audiência de instrução e julgamento, o processo se desenvolve por etapas sucessivas, que são marcadas pela aplicação rigorosa do instituto da preclusão e do correlato princípio da eventualidade.

Apesar da preclusão não ser o foco central do presente trabalho, importante mencionar a sistematização de tal instituto feita por Chiovenda, que, após décadas de ensaios sobre o tema —não sem vigorosas críticas da própria doutrina italiana—, trouxe as bases para um conceito unitário e básico, que compreende todos os casos em que ocorra:

[...] a perda, ou extinção, ou consumação de uma faculdade processual que se sofre pelo fato: a) de não haver observado a ordem assinalada por lei para seu exercício, como os termos peremptórios ou a sucessão legal de atividades e das exceções; b) ou de haver realizado uma atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a apresentação de uma exceção incompatível com a intenção de impugnar uma sentença; c) ou de haver já exercitado validamente uma vez a faculdade (consumação propriamente dita)².

¹SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 91-92. (Coleção Atlas de Processo Civil. Coord. Carlos Alberto Carmona).

²CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução do original italiano por Paolo Capitanio; com anotações do prof. Enrico Tullio Liebman. Campinas: Brookseller, 1998. v. 1, p. 449; GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 43.

No Brasil, onde ainda prevalecem as linhas gerais trazidas por Chiovenda, José Frederico Marques, fiel ao esquema básico desse doutrinador, esposou a mesma visão descritiva das três modalidades de configuração de preclusão, atribuindo-lhes as denominações de *preclusão temporal* (inobservância do prazo fixado em lei para a prática de determinado ato), *preclusão lógica* (foi anteriormente praticado ato incompatível com o exercício atual de certa faculdade processual) e *preclusão consumativa* (foi válida e oportunamente exercida a faculdade).³

Conceituada a preclusão como a perda de uma faculdade, pode-se dizer que tal instituto compõe-se de uma série de atos ou atividades processuais, seja das partes, do juiz, dos auxiliares da jurisdição ou de terceiros, que se relacionam por imposição legal, em sequência coordenada, de modo que cada ato processual pressupõe o anterior, que é, por sua vez, pressuposto do ulterior.⁴ Tais etapas tem como objetivo evitar o retrocesso processual e cumprir com todas as fases processuais até desaguar em seu ato final, que é a sentença.⁵

Para Vitor Heitor Mendonça Sica, o fato da legislação processual fixar prazos preclusivos para as partes ao longo da relação processual se traduz na manifestação do princípio do impulso oficial, que não se traduz no impulso do processo feito pelo juiz ou pelas partes, mas pelas próprias normas processuais. Ao juiz cabe aplicar tais normas e às partes, cumpri-las.⁶

O Código de Processo Civil de 1939 trazia regras bastantes rígidas, como por exemplo, seu art. 157, que proibia o autor de emendar a inicial depois de sua distribuição. Ou seja, caso o autor omitisse pedido que lhe era lícito fazer, só poderia fazê-lo em processo diverso. Já o Código de Processo Civil de 1973, rompendo com o ordenamento anterior, contemplava a possibilidade do autor emendar a inicial, observadas certas regras, modificando a causa de pedir e pedido (CPC/1973, arts. 264, *caput* e parágrafo único e 294).

³MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. ed. rev., atual. e compl. por Ovidio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 2000. v. 3, p. 348.

⁴“Ao longo do *iter* processual, em sua marcha para a sentença definitiva, criam-se sucessivas situações, todas elas de efeito preclusivo que lhes assegura a estabilidade.” (GUIMARÃES, Luiz Machado. *Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo*. In: GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro; São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969. p. 11).

⁵LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006. p. 121.

⁶“Ao limitar a atividade das partes à forma (em sentido amplo) prescrita em lei, o nosso ordenamento processual inegavelmente retira das partes o poder de dispor sobre a cadência do procedimento. Ao juiz cabe, apenas, verificar a regularidade de tais atos, *a posteriori*, já que a lei é que impõe às partes limitações aos seus direitos processuais.” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, cit., p. 279-280).

O atual Código de Processo Civil, por sua vez, traz em seus artigos outras várias situações novas, em que se pode entender que houve maior flexibilização ao sistema rígido de preclusões, como por exemplo, o art. 139, inc. VI, que permite o juiz dilatar os prazos processuais e modificar a ordem de produção de provas, adequando-os às necessidades do conflito, para conferir maior efetividade à tutela do direito, ou ainda o art. 1.009, § 1^o, que dispõe que aquelas decisões interlocutórias que não comportarem recurso de agravo de instrumento, poderão ser atacadas posteriormente, em sede de preliminar de recurso de apelação ou em contrarrazões desta. Nesta situação, com o fim do agravo retido, a ocorrência da preclusão temporal fica postergada para a fase de recurso de apelação.

Outras situações de redução dos efeitos da preclusão, desta vez, da preclusão consumativa, estão nos art. 932, parágrafo único⁸, art. 1.007, §§ 2^o e 4^o⁹ e art. 1.017, § 3^o¹⁰, do Código de Processo Civil, os quais, concedem prazo adicional para ser complementada a respectiva medida, impedindo assim a imediata declaração da preclusão consumativa. Tais alterações legislativas deixam evidente o desejo de se proporcionar um maior aproveitamento do processo já em curso, a fim de se evitar a multiplicidade de ações.

Dito isso, poder-se-ia concluir que a preclusão atinge tão somente faculdades processuais. Todavia, é imprescindível que se note que a preclusão pode sim atingir o direito material, quando ao relacionar-se com a coisa julgada material, estritamente enquanto efeito dessa, produz uma eficácia que é sentida além do âmbito do processo onde forma a *res judicata* e, por esta razão, acaba por interferir nas relações de direito material, assim como, no exercício do direito de ação àquelas relações vinculado.¹¹

⁷Art. 1.009, § 1^o. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

⁸Art. 932, parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

⁹Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. (...) § 2^o A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias. (...) § 4^o O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

¹⁰Art. 1017, § 3^o Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

¹¹MARCATO, Antonio Carlos. Preclusões: limitação ao contraditório? *Revista de Processo*, São Paulo, ano 5, n. 17, p. 108, jan./mar. 1980.

Isso se dá porque há uma ligação entre o objeto do processo (mérito do processo, que envolve a causa de pedir e pedido, fatos e fundamentos jurídicos) e o direito substancial (a regra de direito que dá sustentação ao objeto do processo). E, ao julgar o mérito à luz das normas de direito material, o juiz acaba por exprimir o comando a ser seguido como solução da relação de direito substancial havido entre as partes, que necessariamente deverá por elas ser seguido e respeitado, permitindo-se, com base nisso, que se forme a coisa julgada material, da qual nasce também a eficácia preclusiva da coisa julgada¹², que trataremos mais adiante neste trabalho.

Assim, conclui-se que a preclusão tem tanto efeito *ad intra*, quando incidente no desenvolvimento do processo (preclusão temporal, lógica e consumativa), como *ad extra*, ao incidir no processo ulterior e futuro¹³, obstaculizando a rediscussão de questões que tenham sido efetivamente decididas e resolvidas (preclusão máxima) daquelas que deveriam ter sido resolvidas, mas não o foram no processo anterior (eficácia preclusiva da coisa julgada).¹⁴

Feitas tais considerações, apesar da extensiva construção de Chiovenda sobre a preclusão, ela posta em contato com o direito positivo nos leva ao caminho necessário de se melhor discriminar seus diversos efeitos, bem como proceder à análise de outro instituto intimamente a ela ligada, a regra da eventualidade.

1.2 A regra da eventualidade

A regra da eventualidade, apesar da estrita ligação com o sistema de preclusões, com este não se confunde.¹⁵ A preclusão, como instituto mais amplo, atinge diversas outras situações endoprocessuais que não são alcançadas pela eventualidade. O ônus de afirmar e de

¹²NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. *Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)*. 2010. Tese (Doutorado) Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 47.

¹³BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2. ed. rev. e atual. 2. tir., com notas remissivas à legislação processual vigente por Antonio Cezar Peluso. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1994. p. 121.

¹⁴“Visando resguardar a intangibilidade da coisa julgada, demanda posterior, versando situação subjetivamente incompatível, embora objetivamente diversa daquela decidida, não pode ser proposta.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1995. p. 96).

¹⁵Há, todavia, aqueles que entendem que a regra da eventualidade e a preclusão são sinônimos: THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1, p. 375 e COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do direito processual civil*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 95.

contestar (regra da eventualidade) não se aplica ao magistrado ou aos auxiliares da justiça, por exemplo. A preclusão vai muito além, tendo em vista que boa parte do que se decide no processo fica a ela sujeito.¹⁶ Seu objetivo principal é evitar um desnecessário prolongamento do processo, sempre respeitando o princípio do contraditório, operando em todo o curso do processo e não apenas no início. Já a eventualidade, opera no início do processo e tem como essência o “cumprimento cumulativo, em uma única oportunidade, de atividades processuais de natureza não só distinta ou diversa, mas até mesmo conflitante”¹⁷

A regra da eventualidade está ligada ao ônus de afirmar (autor, na inicial) e contestar (réu, na contestação). Sobre esse ponto, importante apontar a existência de duas correntes doutrinárias que versam de forma antagônica sobre a extensão da eventualidade.

A primeira corrente, denominada ampliativa, aduz que a regra da eventualidade atinge autor e réu, indistintamente.¹⁸ Referida corrente conceitua a regra da eventualidade como sendo a obrigatoriedade de ambas as partes (autor, na inicial e réu, na contestação) apresentarem simultaneamente suas razões. Assim, as partes possuem um momento específico para deduzir todos os seus fundamentos, depois do qual está preclusa qualquer introdução tardia, feita a destempo, a fim de se garantir o regular desenvolvimento do processo e o direito ao efetivo contraditório aos litigantes, sem que haja qualquer retrocesso no processo.¹⁹

A segunda, por sua vez, é a corrente restritiva, que expõe que somente o réu está sujeito aos efeitos da eventualidade, devendo ele alegar todas as matérias possíveis de defesa em contestação, ainda que não haja compatibilidade entre si. A regra da eventualidade, para aqueles que defendem a corrente restritiva, vem definida como sendo aquela que impõe ao réu a obrigação de apresentar, em sua defesa (contestação), além de todas as respostas aos argumentos trazidos na inicial pelo autor, todas as matérias que pretenda utilizar para fundamentar sua defesa, sob pena de preclusão da faculdade de deduzir outros fatos ou fundamentos que possam servir para impugnar a pretensão do autor no mesmo processo. Em outras palavras, é do réu o ônus de apresentar todas as suas defesas, sob pena de não o fazendo

¹⁶GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*, cit., p. 31.

¹⁷LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*, cit., p. 122.

¹⁸No Brasil, essa teoria é defendida, dentre outros, por José Rogério Cruz e Tucci (*A causa petendi no processo civil*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 158) e Egas D. Moniz de Aragão (*Preclusão (processo civil)*. In: SANEAMENTO do processo: estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 153).

¹⁹PINTO, Junior Alexandre Moreira. *Sistemas rígidos e flexíveis: A questão da estabilização da demanda*. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Org.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: (causas polêmicas)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 63.

oportunamente, acarretar na impossibilidade de alegação ulterior daqueles argumentos que já disponha ao tempo da contestação.

Cita-se aqui, exemplo clássico da eventualidade para o réu, sobre o ônus de se cumular todas as possíveis defesas em uma única oportunidade processual, que é a contestação:

Não devo, porque não há contrato; se há, é nulo; se existir ou não estiver nulo, já está paga a dívida; se não está paga, já ocorreu a prescrição e, de qualquer forma, a conclusão que se tira dos fatos não permite deduzir a pretensão do autor.²⁰

Por outro lado, importante a ressalva trazida por Cândido Rangel Dinamarco, de não ser absoluta a liberdade inerente à eventualidade da defesa, haja vista que podem nascer mentiras da cumulação desenfreada de grandes incoerências de fundamentos suscitados ao mesmo tempo. Assim, por se tratar a mentira de um ato de deslealdade processual, passível de ser punido como litigância de má-fé, as sanções impostas para se evitar atos de litigância de má-fé constituem, também, limites à regra da eventualidade para o réu.²¹

Verifica-se que o Código de Processo Civil sugere a adoção da segunda corrente, a restritiva, uma vez a regra da eventualidade somente vem disciplinada na atividade do réu no momento da apresentação de sua contestação (CPC, art. 336²²). Pela aparente escolha legislativa pela corrente restritiva, a doutrina majoritária a defende.²³

Contudo, há vozes que entendem inadequada a defesa da teoria restritiva, pois, por mais que não haja previsão legal, sabe-se que o autor também sofre os limites da regra da eventualidade, por meio da regra da estabilização da demanda que a ele se impõe (CPC, art. 329, incs. I e II²⁴). Do contrário, o autor poderia emendar/aditar livremente a causa de pedir ou seus pedidos, o que é vedado.

²⁰SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil: processo de conhecimento*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 461.

²¹DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002. v. 2, p. 331.

²²Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

²³THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, cit., v. 1, p. 375; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2, p. 217 e GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, p. 125.

²⁴Art. 329. O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Se a regra da eventualidade não existisse, de alguma forma, também para o autor, sem que a ele se exigisse a concentração das suas alegações na inicial, permitindo-lhe a introdução de alegações tardias ao longo do processo e após a apresentação da defesa do réu, além de dificilmente o processo conseguir atingir seu escopo, por conta da procrastinação que pudesse vir a ser estabelecida pelo autor a partir de cada nova alegação suscitada, haveria clara violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, que devem ser conferidos, igualmente, ao réu.

Parte significativa da doutrina vem se pronunciando em sentido contrário à corrente restritiva²⁵, haja vista entender-se que o princípio da eventualidade também se aplica ao direito de ação, na medida em que há de se exigir do autor o mesmo que se exige do réu, a fim de se compelir o autor a apresentar todos os fatos e fundamentos que fizeram surgir a lide de uma vez só, como contribuição para otimização do processo.

Apesar disso, ainda que haja uma relativização entre as duas posições²⁶, a regra da eventualidade para o réu, de fato, é mais rígida, tendo em vista que pode o autor apresentar, em outro processo, novo pedido sobre os mesmos fatos apresentados em processo anterior. O réu, todavia, caso não apresente, em sua contestação, resposta suficientemente eficiente para afastar as pretensões deduzidas pelo autor na inicial, não poderá, depois de resolvida a lide, ajuizar uma nova ação sobre os mesmos fatos valendo-se de qualquer defesa relacionada a estes mesmos fatos, que deveria ter sido apresentada oportunamente, tendo em vista a imposição do quando disposto no art. 336 do Código de Processo Civil.

Assim, tradicionalmente, se aceita plenamente, que o mesmo autor que não tenha trazido para o processo todos os fatos e fundamentos relacionados à lide proposta, ajuíze novas demandas com base nos mesmos fatos e fundamentos se deduzir novos pedidos²⁷. Tratamento, todavia, que não é conferido ao réu, que suporta todos os efeitos da preclusão

²⁵BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros Ed., 2006. p. 131; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 89 e 149 e MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. t. 1, p. 60.

²⁶Relativização sugerida por Guilherme Freire de Barros Teixeira (*O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 27-50. (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 10).

²⁷“Afirma-se tradicionalmente que, sendo alterado o pedido, ainda que mantida a causa de pedir, estará afastada a identidade, e, portanto, a nova ação estará alheia aos limites objetivos da coisa julgada” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão. Coisa julgada e Constituição. O regime infraconstitucional da coisa julgada. A ação rescisória e outros meios rescisórios típicos. Os limites da revisão atípica ('relativização') da coisa julgada. As sentenças inexistentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 68).

se não especificar em sua defesa os argumentos necessários para impugnar um a um os termos da inicial.

Apesar disso, Guilherme Freire de Barros Teixeira, defende a inexistência de ampla liberdade de atuação por parte do autor, porque ele também está adstrito aos efeitos da regra da eventualidade, que acarreta, para ele, limitações a seus comportamentos processuais assim como ao réu.²⁸

Assim, segue-se a conclusão traçada por José Frederico Marques, com a qual se concorda, de que a regra da eventualidade, além de reger o direito de defesa, também tem íntima relação com o direito de ação, na medida em que “*o direito de defesa é em tudo semelhante ao direito de ação*”²⁹, tal regra, portanto, se dirige indistintamente às partes do processo³⁰.

Dito isso, pode-se concluir que a regra da eventualidade se refere à imutabilidade do objeto litigioso do processo e da *causa excipiendi*, enquanto que as preclusões se referem a todos os demais casos. Por isso a exigência de se alegar todos os fatos na inicial e na defesa não decorre do instituto da preclusão, mas sim da regra da eventualidade. A regra da eventualidade, pois, atinge não só a *causa petenti* do autor, como também e com maior intensidade, como visto acima, a *causa excipiendi* do réu.³¹

Feitas tais considerações, já se pode traçar importante raciocínio sobre a regra da eficácia preclusiva da coisa julgada que, conforme será melhor detalhado mais adiante, impede que o autor deduza causa de pedir em nova ação se apenas as argumentações forem diversas, mas se houver nova causa de pedir é permitida a dedução de nova demanda, uma vez que a nova causa de pedir escapa da proteção atingida pela tríplice identidade. Já no que se refere às alegações do réu, são todas elas repelidas, tendo sido elas deduzidas ou não, pois a eficácia preclusiva da coisa julgada impede que o réu busque o Judiciário com fundamento em qualquer outra argumentação que poderia ter servido de base para sua defesa na primeira demanda.

²⁸TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*, cit., p. 27 e 41.

²⁹MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 119.

³⁰“Por força do princípio da eventualidade, devem as partes produzir as suas alegações, nos períodos correspondentes, para a eventualidade de que mais tarde lhes possam ser úteis, ainda que por momento não o sejam”. (MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 183).

³¹SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32. (Coleção direito e processo. Coordenador Cassio Scarpinella Bueno).

1.3 A coisa julgada

A coisa julgada, não obstante a sua grande afinidade com o instituto da preclusão, com ela não se confunde, haja vista que enquanto esta última, opera durante todo o curso do processo com o objetivo de encerrar as possibilidades de rediscussão de questões de fato ou de direito, a fim de garantir o desenvolvimento do processo e assegurar que este não regreda com a reabertura de discussões de questões já debatidas e/ou definidas, a coisa julgada opera-se tão somente quando o mérito é resolvido (CPC, art. 487) e torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso (CPC, art. 502).

Importante mencionar que a preclusão vincula-se não só às decisões interlocutórias, mas também às sentenças finais de mérito, à medida em que apresenta-se não só no curso do processo, com a decisão e eliminação de determinadas questões, como também no momento final do processo, quando se transforma em pressuposto necessário para a formação da coisa julgada material.

A delimitação do conceito e da função da coisa julgada passou a ser bem compreendido somente após os ensinamentos de Liebman —antes de sua obra era comum a confusão entre coisa julgada, os efeitos da sentença (Chiovenda³²) e sua imperatividade (Carnelutti³³).

Foi Liebman quem esclareceu que (i) a imperatividade da sentença decorre da natureza estatal da decisão judicial e não de sua imutabilidade, haja vista que a sentença vincularia as partes, de qualquer forma, mesmo que a coisa julgada não existisse, porque autoriza-se a utilização da força estatal para impor o quanto decidido no comando judicial, nos casos em que não há o cumprimento espontâneo, (ii) os efeitos da sentença guardam pertinência com a pretensão do autor e nascem antes mesmo da coisa julgada, quando da prolação da sentença, tanto é que a lei estabelece quando os recursos podem inviabilizar a produção destes efeitos quando dotados de efeito suspensivo e, (iii) o conceito de coisa julgada se afasta do conteúdo declaratório da sentença, porque tal concepção restringiria a imutabilidade a um só dos efeitos da sentença, sem conferir igual *status* aos demais efeitos,

³²Para Chiovenda, a coisa julgada é um efeito da sentença, decorrente da preclusão das questões que foram analisadas e julgadas. Referido efeito geraria o efeito negativo, que se traduz na indiscutibilidade da existência da vontade concreta da lei afirmada, e o efeito positivo, que é a obrigatoriedade do comando da sentença. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, cit., 1998, v. 1, p. 449).

³³Para Carnelutti, a coisa julgada é a imperatividade da declaração contida no comando da decisão. (CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1986. v. 4, p. 422).

sem qualquer justificativa plausível, haja vista que se a relação será somente declarada ou se será (também) alterada, reside somente na produção de seus efeitos, que não pode ser confundido com um elemento novo que se agrega a sentença, qualificando-a. Logo, para Liebman, a coisa julgada é uma qualidade que se agrega aos efeitos da sentença, que já existem antes mesmo da coisa julgada.³⁴

Além disso, Liebman também estabeleceu a diferença entre a eficácia da sentença e a coisa julgada, para quem a eficácia é uma propriedade intrínseca, que se circunscreve num comando que declara, (des) constitui ou condena uma relação jurídica (efeitos declarativo, constitutivo e condenatório), da qual a sentença é dotada no momento em que é publicada.³⁵ Enquanto produz efeitos, tal comando poderá ser alterado por recursos ou por outra demanda, por isso, tanto os efeitos quanto a eficácia da sentença ocorrem antes que esta se torne imutável. Todavia, a eficácia da sentença, em determinado momento, adquire estabilidade, no sentido de tornar o comando da sentença imutável e, esta imutabilidade decorre de uma opção política social que acontece com o esgotamento dos recursos previstos, que é a autoridade da coisa julgada. Assim, somente quando esgotados os recursos o comando adquire imutabilidade (autoridade da coisa julgada). Quando a coisa julgada é formada a eficácia da sentença já existe, mas sobre ela adquire-se uma nova qualificação que a torna imutável e irrevogável.³⁶

Assim, Liebman definiu a coisa julgada como uma qualidade da sentença e de seus efeitos, qualidade esta que torna tais efeitos imutáveis e insuscetíveis de qualquer questionamento ulterior.³⁷ A coisa julgada é, pois, a “a imutabilidade do comando emergente de uma sentença”³⁸, resultado que se alcança com a conclusão do processo, ante a preclusão dos recursos contra a sentença nele pronunciada.

³⁴LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença (e outros escritos sobre a coisa julgada)*. 4. ed. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 19.

³⁵LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença (e outros escritos sobre a coisa julgada)*, cit., p. 22-23.

³⁶SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 149. (Coleção direito e processo. Coordenador Cassio Scarpinella Bueno).

³⁷LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença (e outros escritos sobre a coisa julgada)*, cit., p. 19.

³⁸“Nisso consiste, pois a autoridade da coisa julgada que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que se pronuncia o comando; é pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato, também, em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença (e outros escritos sobre a coisa julgada)*, cit., p. 54).

As ideias de Liebman não foram acolhidas de forma unânime pela doutrina brasileira. Segundo Barbosa Moreira, a coisa julgada não é uma qualidade dos efeitos da sentença, mas sim de seu *conteúdo*. É ela a “imutabilidade do conteúdo do comando da sentença”.³⁹ Para o autor, os efeitos da sentença transitada em julgado não se destinam a perdurar para sempre, como por exemplo, o efeito executivo da sentença condenatória, que se extingue depois da satisfação da obrigação imposta. Além disso, os efeitos da sentença estão sujeitos à mudança, razão pela qual tal qualidade, referida por Liebman, não poderia acobertar a sentença e seus efeitos, mas somente o conteúdo da sentença. Assim, não são os efeitos da sentença que fazem a coisa julgada, mas sim a própria sentença, a norma jurídica nela contida.⁴⁰

A crítica trazida por Barbosa Moreira foi considerada, na verdade, como um aprimoramento da tese de Liebman. Assim, para referido processualista, os efeitos da sentença, especialmente eles, fogem do “selo da imutabilidade”, porque são variáveis no tempo⁴¹ em decorrência da realidade fática.

Por exemplo, (i) um casal que se separou pode restabelecer, no mundo dos fatos, a união que outrora colocou fim com o processo judicial de separação, (ii) os proprietários de um imóvel poderão redefinir, no mundo dos fatos, entre si, uma nova demarcação para suas propriedades, (iii) a dívida, reconhecida em processo com sentença condenatória, poderá ser cumprida espontaneamente, como também poderá o devedor ter sua dívida perdoadada.⁴²

Ou seja, mesmo após o transito em julgado, as partes não ficam vinculadas ao elemento declaratório da sentença e a seus efeitos, e sim, ao conteúdo do comando da sentença (parte dispositiva), que impede que seja proferida entre as partes nova solução para a lide já decidida.

³⁹MOREIRA, José Carlos Barbosa. Coisa julgada e declaração. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 89.

⁴⁰“O que se coloca sob o pálio da inconstitucionalidade, com referência à situação existente ao tempo em que a sentença foi prolatada, não são os efeitos, mas a própria sentença, ou mais precisamente a norma jurídica nela contida”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 9, n. 34, p. 109-110, abr./jun. 1984).

⁴¹A tese de Barbosa Moreira também sofreu críticas, a saber a doutrina de Sérgio Gilberto Porto, que aduz ter Barbosa Moreira deixado de considerar o direito posto em causa para a construção de sua tese, tendo em vista que nem sempre os efeitos da sentença são modificáveis, como não são nos casos de direitos indisponíveis em determinadas circunstâncias, como por exemplo em uma ação de investigação de paternidade, onde um dos efeitos decorrentes de sua procedência é o assento do registro com a retificação do nome do pai. Tal efeito as partes não podem modificar. (PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 76-77).

⁴²THAMAY, Rennan Faria Krüger, *A estabilidade das decisões no controle de constitucionalidade abstrato*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 39.

Por fim, para encerrar essa apertada síntese sobre o conceito e conteúdo da coisa julgada no direito brasileiro, menciona-se a doutrina de Ovídio Baptista da Silva, que travou conhecido e polêmico debate com Barbosa Moreira, para defender a restrição da coisa julgada à declaração contida na sentença. Referida posição ratifica as ideias de Liebman, uma vez que também assume que a coisa julgada não é um efeito da sentença, e concorda com Barbosa Moreira no sentido de que os efeitos da sentença não ficam indistintamente imutáveis, mas diverge de ambos, ao concluir que a coisa julgada cobriria apenas o “elemento declaratório da sentença”.⁴³

Para Ovídio Baptista, os efeitos constitutivos e condenatórios da sentença podem desaparecer após o seu cumprimento sem ofender a coisa julgada, remanescendo apenas o efeito declaratório. Por isso, pareceria lógico concluir que a imutabilidade (coisa julgada) só faz referência ao que foi declarado (eficácia declaratória da sentença).⁴⁴ Isso ocorreria, por exemplo, nos casos em que há sentença de separação judicial, tendo em vista que uma vez desconstituído o casamento, restaria apenas o elemento declaratório da norma concreta.⁴⁵

Ou seja, para aqueles que defendem que a coisa julgada seria o elemento declaratório da sentença, a coisa julgada seria incapaz de imunizar os demais efeitos (condenatório, constitutivo, executório ou mandamental), porque tais efeitos podem ser modificados ou não realizados por circunstâncias externas à sentença (inércia na execução, acordo após o trânsito em julgado, casal que reata os laços conjugais, etc.). Dito isso, os elementos constitutivos e condenatórios apenas seriam imutáveis ao juiz, pois este já decidiu sobre essa questão cumprindo seu ofício, não podendo, assim, retornar ao seu exame, mas as partes, por outro lado, podem alterá-los ou não cumpri-los se entenderem conveniente, sem que, com isso, haja qualquer afetação à coisa julgada que se confina pura e simplesmente à declaração. Assim, para Ovídio Baptista a única eficácia invulnerável seria a declaratória (efeito declaratório), haja vista não poder ser modificada pela vontade das partes, após o trânsito em julgado da sentença.⁴⁶

As três correntes expostas acima são as principais correntes defendidas no Brasil acerca da coisa julgada.

⁴³SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Sentença e coisa julgada*: ensaios e pareceres. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 80-88.

⁴⁴SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Sentença e coisa julgada*: ensaios e pareceres, cit., p. 80-88.

⁴⁵José Ignácio Botelho de Mesquita posiciona-se no mesmo sentido, ao afirmar que a imutabilidade e indiscutibilidade inerentes à coisa julgada recaem sobre o elemento declaratório da sentença. (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 6, 7 e 13).

⁴⁶SILVA, Ovídio A. Baptista. *Sentença e coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 173.

Tais divergências não são, todavia, importantes para o presente trabalho. Apesar disso, seguimos a corrente de Barbosa Moreira, haja vista ser indiscutível que a coisa julgada não pode ser um efeito da sentença, porque constituem realidades distintas, também a ela não se pode atribuir apenas o elemento declaratório, porque não há justificativas plausíveis para que os demais elementos não fiquem imunizados, mas reconhece-se que não se deve atribuir à coisa julgada a qualidade dos efeitos da sentença, porque ficam sem respostas as possíveis e ulteriores alterações que as partes possam fazer nos direitos disponíveis. Assim, a imutabilidade recai sobre o comando da sentença (conteúdo) e não sobre seus efeitos, quaisquer que sejam, ou na qualidade de seus efeitos, que podem ser alterados.

De tal raciocínio, rememora-se exemplo trazido por Barbosa Moreira, ao expressar que “a imutabilidade (ainda ilimitada) do conteúdo da sentença não importa, é óbvio, na imutabilidade da situação jurídica concreta sobre a qual versou o pronunciamento judicial.”⁴⁷ Assim, se uma sentença condenou A a pagar a B determinada quantia, não há impedimento algum para que A pague voluntariamente a dívida ou B a remita, antes ou depois do trânsito em julgado, com isso, se extingue a relação de crédito declarada pela sentença. Tal situação, todavia, não afeta de forma alguma a autoridade da coisa julgada que a sentença adquiriu, permanecendo, pois, imutável a norma sentencial que decidiu determinada situação concreta. E, ainda, plenamente possível que A, que pagou a dívida devida em favor de B, ajuíze ação declaratória negativa contra B, a fim de se proteger deste que insiste em dizer que ainda é seu credor. A sentença desta nova ação, por trazer nova regra concreta para uma situação jurídica diversa da primeira, em nada afetará a coisa julgada formada na primeira ação, coexistindo de forma pacífica, em planos distintos, as duas coisas julgadas.⁴⁸

Tal regra se aplica também, às sentenças que se referem às relações jurídicas continuativas, como aquelas que fixam pensão alimentícia. Mesmo que a situação disciplinada pela sentença varie, o que pode alterar a norma de direito material aplicada, alterando, por exemplo, o valor da obrigação ou até mesmo excluindo a obrigação, a regra

⁴⁷MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues (Orgs.). *Doutrinas essenciais de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 679. (Coleção Doutrinas Essenciais; v. 6).

⁴⁸MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada, cit., p. 679.

concreta aplicada pelo juiz em sentença para a situação que constituiu objeto de sua cognição permanece imutável.⁴⁹

Além disso, importante mencionar que, enquanto a coisa julgada corresponde à eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, em relação às partes que integram a relação jurídico-processual, sem beneficiar ou prejudicar terceiros, os efeitos da sentença, por sua vez, correspondem às alterações que a decisão judicial produz na realidade jurídica, podendo ocorrer, inclusive, antes do trânsito em julgado, sem o manto da imutabilidade (pendência de recursos) e beneficiar ou prejudicar terceiros (daí porque se admite a assistência litisconsorcial, o recurso de terceiro e a ação rescisória de terceiro prejudicado). Mas, apesar de todos serem afetados pelos efeitos da sentença, até porque as relações jurídicas não existem isoladamente no plano da realidade, aqueles que não participaram do processo não ficam vinculados à imutabilidade da coisa julgada (princípio do devido processo legal, ampla defesa e contraditório).

O que importa dizer é que a sentença produz efeitos e é imperativa por si só, a inserção da coisa julgada no sistema jurídico teve como objetivo dar estabilidade aos efeitos da sentença, a fim de conferir certeza e segurança jurídica à tutela jurisdicional prestada, ao passo que todos os efeitos da sentença (declaratório, condenatório e constitutivo) ficam abrangidos pela coisa julgada. O que dará, portanto, segurança à parte vencedora quanto à estabilidade do julgado, por meio da imutabilidade de seus efeitos, é exatamente o instituto da coisa julgada.⁵⁰

Com tais características, os legisladores consagram o instituto da coisa julgada e vedam, na linha dos ensinamentos de Liebman, qualquer tentativa de reapreciação ou reexame da sentença quando ela se torna definitiva: “com a preclusão dos recursos, não só a sentença já não é recorrível (a chamada coisa julgada formal) mas os seus efeitos já não são contestáveis nem por outro juiz, em qualquer processo (a coisa julgada material)”.⁵¹

Nestes termos, o Professor Walter Piva Rodrigues, seguindo o magistério de Liebman, ensina que o instituto da coisa julgada encerra a ideia de que os efeitos e o

⁴⁹“Assim, se se julgou que A devia a B, a título de alimentos, a pensão x, o resultado do processo, com o encerramento deste, fica imune a ulteriores contestações, e A jamais poderá obter a restituição do que, em consequência, tiver pago a B, conquanto possa pleitear a formulação de nova regra concreta, se, pela modificação do estado de fato (“verbi gratia”, cessação da necessidade de B, que nesse meio-tempo enriqueceu), outra situação jurídica substituir a preexistente.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada, cit., p. 679).

⁵⁰ RODRIGUES, Walter Piva. *Coisa julgada tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 75.

⁵¹ RODRIGUES, Walter Piva. *Coisa julgada tributária*. cit., p. 57-58.

conteúdo da sentença, considerados como ato autoritativo do Estado são, além de vinculatórios, insuscetíveis de reforma ou mutabilidade, que é o resultado a que se chega quando encerrado o processo jurisdicional.⁵²

Em decorrência de toda essa evolução conceitual traçada acima sobre a coisa julgada, o novo e atual Código de Processo Civil deu um passo acertado e importantíssimo, ao dispor em seu art. 502 que “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”

O novo dispositivo legal retirou os termos “eficácia” e “ordinário e extraordinário” da antiga redação do art. 467 do Código de Processo Civil de 1973, que dispunha: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

A supressão da expressão “ordinário e extraordinário” foi acertada, porque referida expressão remetia-nos a uma redação de ordenamentos jurídicos estrangeiros, nos quais há diferença entre a interposição de recursos ordinários e extraordinários, com relação ao trânsito em julgado da decisão. No Brasil, não há esta diferença, a interposição de qualquer recurso impede o trânsito em julgado da decisão, portanto tal expressão nunca fez sentido e sua supressão foi positiva.⁵³

A substituição do termo “eficácia” por “autoridade” também é louvável. Referida alteração positivou a teoria mais popular na doutrina brasileira que, de acordo com os ensinamentos de Liebman, defendem que os efeitos e a eficácia da sentença são diferentes da autoridade da coisa julgada.⁵⁴ O novo dispositivo legal veio para retificar a inexatidão, já há muito apontada pela doutrina, sobre a redação do art. 467 do antigo Código, cuja interpretação literal dava a entender que a coisa julgada se caracterizaria pela eficácia da sentença.⁵⁵

No mais, o novo Código de Processo Civil manteve o escopo da coisa julgada, que se traduz na imutabilidade e indiscutibilidade da sentença.

⁵²RODRIGUES, Walter Piva. *Coisa julgada tributária*, cit., p. 57.

⁵³CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1281.

⁵⁴CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1281.

⁵⁵BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2, t. 1, p. 368.

Assim, postas as premissas de que (i) a coisa julgada resume-se à imutabilidade do conteúdo do comando da sentença e (ii) todos os efeitos da sentença ficam abrangidos pela autoridade da coisa julgada, passa-se ao enfrentamento das diferenças entre a coisa julgada formal e a coisa julgada material, esta última a que nos importa no presente trabalho.

1.3.1 A coisa julgada formal e a coisa julgada material

A coisa julgada distingue-se em formal e material. O Código de Processo Civil define apenas a coisa julgada material (CPC, art. 502), silenciando-se a respeito da coisa julgada formal.

Apesar disso, a *coisa julgada formal* é um dos aspectos da coisa julgada material e opera exclusivamente dentro do processo em que se encontra a sentença passada em julgado, conceituando-se como a “imutabilidade da sentença como ato jurídico processual: Consiste no impedimento de qualquer recurso ou expediente processual destinado a impugná-la.”⁵⁶

Em outras palavras, a coisa julgada formal consiste na imutabilidade restrita ao processo em que a sentença foi proferida. Ou seja, aquela sentença contra a qual não caiba mais recurso transita formalmente em julgado, não podendo ser mais modificada no mesmo processo, simplesmente porque o processo se extinguiu.

Não obstante a doutrina clássica ensine que a coisa julgada formal não se confunde com a preclusão⁵⁷, existe uma corrente defendida, na Itália, por Ugo Rocco⁵⁸ e, no Brasil, por Celso Agrícola Barbi⁵⁹ que, aproximando os institutos da preclusão e da coisa julgada formal, sob a justificativa de que como a coisa julgada formal é uma forma de preclusão em seu grau máximo, que cobre a sentença contra a qual não caiba mais recurso, não se

⁵⁶DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009. v. 3, p. 303.

⁵⁷“sem embargos de a coisa julgada formal originar-se da preclusão, que se substancia na não interposição de recurso, ambas não se confundem. A preclusão diz respeito ao não uso do recurso, ao passo que a coisa julgada formal encerra e fecha o processo, pondo-lhe um ponto final” (ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v. 1, p. 465.)

⁵⁸ROCCO, Ugo. *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*. Roma: Athaeneum, 1917. t. 1, p. 7.

⁵⁹BARBI, Celso Agrícola. Da preclusão no processo civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 52, v. 158, p. 62-63, mar./abr. 1955. Nessa mesma linha CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada, cit., p. 1283-1284.

tratando propriamente dito de coisa julgada, mas sim de mera preclusão recursal, entende ser o conceito da coisa julgada formal inútil e tautológica.⁶⁰

Para Celso Agrícola Barbi, poder-se-ia equiparar, de forma genérica, toda e qualquer preclusão de questões com a coisa julgada formal, o que não nos parece ser adequado, haja vista a nítida diferenciação entre a preclusão de questões incidentais (decisões interlocutórias) e finais (sentenças).

Assim, veio a doutrina defendida por Moniz de Aragão⁶¹ e Humberto Theodoro Júnior⁶², que entende que a coisa julgada formal é um fenômeno da preclusão, com a característica particular de estar relacionada somente ao ato que extingue o processo. Ou seja, a coisa julgada formal se equipararia à preclusão da questão final ou à preclusão recursal. Por isso, o esvaziamento do conteúdo da coisa julgada formal.

Nada obstante, no presente trabalho, compartilha-se do entendimento daqueles que expressam que a coisa julgada formal, apesar de tradicionalmente ser conceituada como uma preclusão em grau máximo (*praecclusio máxima*), dado seu efeito terminal de consumir a extinção do processo em razão da irrecorribilidade, representa o resultado da inadmissibilidade de qualquer recurso contra a sentença final do processo, bem como impede a substituição da sentença por outra no processo em que proferida⁶³, não se confundindo, todavia, com a instituto da preclusão, porque muito mais abrangente.

São as palavras de Barbosa Moreira, sobre a importância do conceito da coisa julgada formal:

⁶⁰Luiz Machado Guimarães, apesar de alertar se fazer necessária a distinção entre a coisa julgada formal e a preclusão, salienta que “se tanto a coisa julgada formal como a coisa julgada material resultam da preclusão das questões suscitadas e suscitáveis; se aquela é pressuposto desta (ou essencial a esta), — a conclusão lógica é a absorção do conceito de coisa julgada formal pelo de preclusão. A esta conclusão chegaram autorizados processualistas, propugnando a proscrição da expressão “coisa julgada formal” por inútil e tautológica, de vez que “ficou inteiramente vazia de conteúdo com a colocação da preclusão em seu lugar” (GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, cit., p. 11).

⁶¹“a denominação ‘coisa julgada formal’ chega a ser contraditória; se a coisa – ‘res’ – está julgada e por isso se fala em ‘res iudicata’ (coisa julgada), é inadmissível empregar essa locução para designar fenômeno de outra natureza, correspondente a pronunciamento que não contem o julgamento da ‘res’” (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil* (arts. 444 a 575). Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 219).

⁶²“Ora, se o que fecha o processo é a impossibilidade de recorrer (preclusão da faculdade recursal), onde ficaria a coisa julgada formal, senão no lugar imediato da própria extinção do direito de recorrer? Não há como separar as duas noções, de maneira que a coisa julgada formal não é outra coisa que a última preclusão ocorrida dentro do processo. Não há utilidade prática, nem teórica, em distinguir a coisa julgada formal da preclusão (...);” mas “(...) naturalmente, a preclusão é um fenômeno muito mais amplo, pois abraça todas as faculdades processuais e quase todas as questões decididas antes da sentença” (THEODORO JR., Humberto. A preclusão no processo civil, cit., p. 22).

⁶³DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., 6. ed. 2009, v. 3, p. 304.

Nenhuma decisão deixa de produzir coisa julgada ao menos em sentido formal, pois inexiste, no direito dos países ocidentais, série infinita de recursos, e portanto não há processo que, em dado momento, não se encerre, tornando-se imutáveis, no seu âmbito, as decisões nele proferidas. Ora, a essa imutabilidade corresponde, por definição, a coisa julgada formal.⁶⁴

Ugo Rocco, apesar de defender a inutilidade do conceito da coisa julgada formal, alerta que a distinção entre a coisa julgada formal e material é relevante, para que não haja confusão⁶⁵, o que, de alguma forma, sinaliza que o conceito da coisa julgada formal, não é, portanto, de todo inútil.

Entendimento contrário daria margem para se pensar, também, em eventual argumento para se defender a inutilidade da coisa julgada material, uma vez que esta também se origina da preclusão máxima que nasce dentro de um determinado processo.

A *coisa julgada material*, por seu turno, confere imutabilidade ao conteúdo da sentença de mérito, projetando-se para fora do processo em que proferida a sentença e vedando-se a rediscussão do direito material já decidido, ou seja, impede que as partes reabram debate sobre as questões de mérito solucionadas no processo precedente, em qualquer outra demanda futura⁶⁶.

Do art. 502 do Código de Processo Civil emergem dois conceitos fundamentais para o entendimento do conceito da coisa julgada material, a imutabilidade (impossibilidade de alteração do conteúdo) e a indiscutibilidade (técnica legislativa para assegurar a imutabilidade da sentença, por meio do mecanismo da preclusão, que veda a rediscussão dos pontos já decididos).⁶⁷ Assim, a coisa julgada material, pressupõe a preclusão dos atos dentro do processo (formação da coisa julgada formal) e, ainda, a existência de uma sentença de mérito, que tenha resolvido o processo, somando todos os

⁶⁴MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada, cit., p. 679.

⁶⁵ROCCO, Ugo. *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, cit., t. 1, p. 7.

⁶⁶José Ignácio Botelha de Mesquita salienta que na imutabilidade da sentença tem-se a “proibição de propor uma ação idêntica a outra já decidida por sentença revestida da autoridade da coisa julgada” —alcance negativo da coisa julgada. Já a indiscutibilidade “opera-se em relação a quaisquer processos, em que a decisão do pedido do autor dependa do julgamento de questão prévia que tenha sido decidida por via principal em processo anterior, entre as mesmas partes. Ao contrário da imutabilidade a indiscutibilidade pressupõe que sejam distintas as ações que são objeto de cada um dos processos. O juiz do segundo processo fica obrigado a tomar como premissa de sua decisão a conclusão a que se chegou no processo anterior”. — alcance positivo da coisa julgada. (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*, cit., p. 11-12).

⁶⁷CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*, Salvador: JusPODIVM, 2013. p. 52.

elementos para se tornar definitiva, intangível e imutável. Tem-se aqui dois dos mais relevantes aspectos da eficácia preclusiva da coisa julgada que será tratada mais a frente.

Diz-se que para a formação da a coisa julgada material exige-se, como um pressuposto lógico, a formação, primeiro, da coisa julgada formal. Ambos os conceitos estão em uma relação de pressuposição, aonde a coisa julgada material precisa da formação da coisa julgada formal, mas o inverso não é verdade, haja vista ser possível a formação da coisa julgada formal por si só, sem que se forme a coisa julgada material.⁶⁸

Dito isso, destaca-se que a coisa julgada formal e coisa julgada material são duas expressões de um mesmo e único fenômeno, porque em ambos os casos ocorre a imutabilidade do comando contido na sentença, mas com uma diferença. A diferença reside no teor do comando: enquanto a coisa julgada formal destina-se a tornar imutável um comando que se limita a pôr fim ao processo, a coisa julgada material destina-se a tornar imutável o comando que confere a tutela jurisdicional a alguma das partes do processo, dispondo sobre algo que vai além da simples relação processual, atingindo o bem da vida de direito material tutelado no processo. Diante de tal distinção, percebe-se que a coisa julgada formal pode existir sozinha, como acontece, por exemplo, nas sentenças terminativas. Mas, a coisa julgada material não, ela sempre virá acompanhada da coisa julgada formal.⁶⁹

À luz do atual Código de Processo Civil, que não trouxe qualquer alteração com relação ao Código revogado, as sentenças previstas no art. 485⁷⁰ são acobertadas somente pela coisa julgada formal, até porque as demandas decididas nestes termos podem ser

⁶⁸CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, cit., p. 1282.

⁶⁹THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, cit., v. 1, p. 527.

⁷⁰Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: I - indeferir a petição inicial; II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; VIII - homologar a desistência da ação; IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e X - nos demais casos prescritos neste Código.

repropostas em novos processos, a teor do quanto disposto no art. 486⁷¹. Já a coisa julgada material, atinge as decisões de mérito elencadas no art. 487⁷² do novo diploma processual.

Para o presente estudo importa-se dizer que (i) a coisa julgada formal e material são decorrentes da preclusão de todas as questões propostas e proponíveis, sendo que aquela é pressuposto desta e (ii) a coisa julgada decorre do conteúdo da sentença, aonde na coisa julgada formal, opera somente dentro do mesmo processo em que foi proferida a decisão final, enquanto que na coisa julgada material, opera fora dos limites do processo, vinculando as decisões de futuros processos.

A coisa julgada material, que é a que nos importa neste ensaio, caracteriza-se, pois, pela imutabilidade do provimento jurisdicional de mérito, que, produzindo efeitos meramente declaratório, constitutivo ou condenatório, põe fim ao processo. A partir da própria coisa julgada material também decorre um outro efeito, distinto destes, que é a eficácia preclusiva da coisa julgada. Tal efeito agrega-se à coisa julgada material de forma simultânea ao trânsito em julgado da decisão final de mérito, cujos efeitos práticos somente poderão ser observados caso tente-se ajuizar uma nova demanda com as mesmas partes e causa de pedir (vide capítulo 2).

1.4 Os limites objetivos da coisa julgada material

Das premissas traçadas até aqui, pode-se concluir que a razão de ser da coisa julgada material, é a solução definitiva dos conflitos de interesses juridicamente protegidos.⁷³ Por esse motivo, as normas processuais tratam de impedir qualquer tentativa de reanálise do litígio já dirimido e decidido, por sentença transitada em julgado. Assim, busca-se na sentença de mérito, cuja finalidade é a solução do litígio, o que exatamente ficará acobertado pela imutabilidade.

⁷¹Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.

⁷²Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção. Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

⁷³GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, cit., p. 29.

Dito isso, os limites objetivos da coisa julgada existem para estabelecer o verdadeiro alcance da coisa julgada material, aquilo que ficará acobertado pela imutabilidade. Dizem respeito, portanto, às questões que devem ser consideradas como definitivamente resolvidas pela sentença, seja no mesmo ou noutro processo, não podendo mais ser objeto de controvérsia. É exatamente por conta desses limites que se diz que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

O estudo dos limites objetivos da coisa julgada presta-se, pois, a separar de todas as diversas questões analisadas pela sentença aquelas que ficam protegidas pela coisa julgada. Busca-se “o que é atingido pela vinculatividade do julgado”⁷⁴

Em suma, os limites objetivos da coisa julgada se estabelecem a partir do objeto do processo (o “mérito”)⁷⁵, da pretensão deduzida pelo autor e apreciada na sentença, por isso, para se estudar os limites objetivos da coisa julgada, necessariamente se deve analisar sua relação com a fundamentação de sentença. Isto porque, apesar da regra sempre ter sido de que apenas o dispositivo da sentença passe em julgado, os motivos trazidos na sentença possui relevante papel “ao se determinar a real extensão dos efeitos da sentença e respectiva imutabilidade”⁷⁶

Por isso, a principal discussão sobre os limites objetivos sempre girou em torno da inserção ou não das questões prejudiciais no âmbito da *res iudicata*: (i) na sistemática do Código de Processo Civil de 1973, a coisa julgada ficava restrita ao dispositivo contido na sentença⁷⁷, ou seja à resposta dado pelo juiz ao pedido formulado pelo autor em sua inicial, ressalvadas as hipóteses de cabimento da ação declaratória incidental, (ii) já o atual Código de Processo Civil estendeu o manto da coisa julgada, também, às questões prejudiciais, desde que a decisão de mérito seja delas dependente e bem assim, desde que respeitados os

⁷⁴CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada, cit., p. 1288.

⁷⁵No Brasil prevalece a teoria de Karl-Heinz Schawb, no sentido de que o objeto do processo consiste somente no pedido.

⁷⁶GRINOVER, Ada Pellegrini. Considerações sobre os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 25, set./out. 1999.

⁷⁷“(…) apenas o dispositivo da sentença, entendido como a parte que contém a norma concreta, ou preceito enunciado pelo juiz, é apto a revestir-se da autoridade da coisa julgada material. Excluem-se os motivos, ou seja, a solução dada às questões lógicas ou prejudiciais necessariamente enfrentadas para chegar à definição do resultado da causa” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Ed., 1997. p. 312). “(…) autores dizem que o que está inserido dentro do espectro da coisa julgada no direito processual brasileiro é somente o acerto da disputa, i. e., a resolução da demanda e não seu antecedente lógico ou a fundamentação utilizada” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 39, n. 230, p. 77, abr. 2014).

requisitos previstos no art. 503, §§ 1º e 2º⁷⁸, do novo diploma processual, independentemente da vontade das partes.⁷⁹

Antes se adotava a corrente restritiva sobre a natureza do instituto, tendo em vista que os limites objetivos da coisa julgada somente atingiam a parte dispositiva da decisão de mérito, somente a decisão em si estava coberta pelo manto da coisa julgada.

Atualmente, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, a coisa julgada é estendida, também, à solução dada pelo juiz às questões ou premissas da decisão. Ou seja, as questões prejudiciais também podem fazer parte da coisa julgada material.

Tal evolução doutrinária e legal será brevemente tratada nos tópicos abaixo, importando-nos quais são as partes da decisão, abrangidas pelos limites objetivos da coisa julgada, que ficam imunizadas de ulteriores decisões. Ou seja, qual a nova extensão da coisa julgada às questões prejudiciais, que fazem parte da fundamentação da sentença.

1.4.1 Os limites objetivos da coisa julgada material e as questões prejudiciais no Código de Processo Civil de 1973

Antes mesmo da promulgação do Código de processo Civil de 1939, já existia a conhecida discussão no Brasil sobre qual seria o alcance dos limites objetivos da coisa julgada material. Tal discussão foi minorada pelos estudos de Liebman, que, consagrando a teoria restritiva sobre o tema, excluiu dos limites objetivos os motivos (as questões decididas) que apenas teriam por objeto esclarecer o comando sentencial⁸⁰ O estudo de referido autor italiano, por sua influência na doutrina brasileira, contribuiu para que fossem sanados os erros hermenêuticos praticados no Código de Processo Civil de 1939, no novo diploma processual de 1973 (CPC/1973, art. 468, 469 e 470).

⁷⁸Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal. § 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

⁷⁹TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger, *Teoria geral do processo*: em conformidade com o novo CPC. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 229.

⁸⁰LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. Campinas: Bestbook, 2001. p. 129.

Disponha o *caput* do art. 287 do Código de Processo Civil de 1939, que “a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas”, e seu parágrafo único dispunha: “considerar-se-ão decididas todas as questões que constituem premissas necessárias da conclusão.” Referido artigo possuía fórmula confusa, que deu ensejo a dúvidas intermináveis na definição dos limites objetivos da coisa julgada. Isto porque, o texto legal de referido artigo foi copiado do art. 290 do Código de Processo Civil italiano, mas com supressões de expressões essenciais do texto original, o que gerou as confusões de interpretação e aplicação da norma.

Assim, para muitos juristas brasileiros, assim como para a jurisprudência dominante, predominava-se, diante da interpretação de tal dispositivo legal, que os limites objetivos da coisa julgada abarcavam também, além do dispositivo, os fundamentos da sentença que figurassem como “premissa necessária da conclusão”.

Todavia, existia uma doutrina, influenciada diretamente por Chiovenda e Liebman, que defendia a limitação da coisa julgada ao dispositivo da sentença.⁸¹ Essa parte da doutrina, mais sintonizada com o pensamento europeu da época, preocupava-se muito em dar uma interpretação ao art. 287 do Código de Processo Civil de 1939 que a afastasse do seu parágrafo único, porque recusava-se a aceitar que o Código de Processo Civil tivesse consagrado a teoria de que a sentença seria presunção de verdade, porque referida teoria há muito já havia sido superada pela doutrina europeia mais moderna.⁸²

Foi com a sistematização do instituto na obra “Questões prejudiciais e coisa julgada”⁸³ de José Carlos Barbosa Moreira, que tal confusão começou a ser resolvida e, ante a notável redação defeituosa do art. 287 do Código de Processo Civil de 1939, após longa discussão doutrinária sobre o tema, veio a nova redação do Código de Processo de 1973, para estabelecer que os limites objetivos da coisa julgada se limitavam somente ao

⁸¹LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 29. (Coleção Theotonio Negrão).

⁸²“Os doutrinadores contemporâneos à promulgação do Código de Processo Civil de 1973 não aceitaram a coisa julgada das questões prejudiciais, baseados no princípio dispositivo, mas também no repúdio à teoria de Savigny e na adoção das ideias de Chiovenda, segundo as quais, em apertada síntese, o importante é que a regra jurídica concreta, formulada pelo juiz enquanto revelador da vontade do legislador, se torne definitiva.” (GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 194, p. 103 e 109, abr. 2011).

⁸³MOREIRA, José Carlos Barbosa. Questões prejudiciais e a coisa julgada. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*, Rio de Janeiro, v. 16, p. 159-268, 1967.

dispositivo da sentença, recusando, portanto, qualquer forma de ampliação às questões prejudiciais.⁸⁴

O principal argumento empregado para defender a aplicação da teoria restritiva aos limites objetivos da coisa julgada e, por consequência, afastar a extensão deles sobre as questões prejudiciais, resumia-se ao princípio dispositivo.⁸⁵ O princípio dispositivo ou da demanda “confere às partes o poder de delimitar o objeto do processo e, em consequência, também lhes atribuiria o poder de definir os limites objetivos da coisa julgada”.⁸⁶

Barbosa Moreira ressaltava que muitas das vezes seria inconveniente a extensão do julgamento às questões estranhas aquelas levadas no pedido, por poderem estar as partes, naquele momento, despreparadas para enfrentar tamanha discussão sobre alguma questão prejudicial, ou por não ter sido possível colher todas as provas necessárias para enfrentar a questão prejudicial, que não era o foco do pedido principal.⁸⁷

Observou-se, ainda, que para a prolação de decisão final do processo a cognição do juiz passa necessariamente pela análise de inúmeras questões, umas apreciadas com maior profundidade e outras, com menor, a depender da relevância de cada questão para o julgamento da causa. Por isso, para que fosse possível que a coisa julgada também abrangesse as questões prejudiciais decididas na fundamentação de sentença, implicaria em um esforço enorme e desproporcional das partes para disponibilizar ao juiz todo o substrato fático e de direito necessário para a cognição exauriente de cada uma dessas questões. O que fugiria do interesse privado do processo (interesse e iniciativa das partes) e, bem assim, não haveria qualquer razão para que o *decisium* extravasasse os limites do pedido, para alcançar as questões decididas na motivação da sentença.⁸⁸

A solução que se defendia, à época e que estava expressamente prevista no Código de Processo Civil vigente (CPC/73, art. 470), a fim de se evitar a existência de decisões contraditórias sobre determinada questão, que teria sido decidida, num primeiro processo,

⁸⁴CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, cit., 2009, p. 244.

⁸⁵MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e a coisa julgada*, cit., p. 226-227.

⁸⁶LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *A extensão da coisa julgada às questões apreciadas na motivação da sentença*. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 216, p. 433, fev. 2013.

⁸⁷MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e a coisa julgada*, cit., p. 228.

⁸⁸“No mesmo contexto, em um negócio que envolva duas prestações, uma de valor diminuto e outra de valor expressivo, a parte pode optar por cobrar a primeira delas, sem querer arriscar que uma eventual declaração de nulidade do contrato realizada incidentalmente impeça no futuro a cobrança da segunda. Como não haveria qualquer razão de interesse público para o pronunciamento judicial extravasar os limites do pedido, seria politicamente inconveniente a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada para que também alcancem as questões decididas na motivação.” (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *A extensão da coisa julgada às questões apreciadas na motivação da sentença*, cit., p. 433-434).

somente na motivação da sentença e, por isso, não teria sobre ela o manto da coisa julgada e, para se impedir que num segundo processo, pudesse ser decidida de forma diversa, era a de que caso houvesse interesse de uma das partes do processo, esta poderia se valer da ação declaratória incidental.⁸⁹

Por exemplo, um contrato considerado válido pelo juiz somente na motivação, para condenar o réu ao pagamento dos juros nele previsto, a coisa julgada somente acoberta ao condenação ao pagamento dos juros, e não o reconhecimento da validade do contrato. Se o autor, que já teve na motivação da sentença o reconhecimento da validade do seu contrato, quiser evitar que, eventualmente em uma nova ação, para cobrar uma parcela inadimplida pelo réu sobre o mesmo contrato da ação anterior, o novo juiz entenda que o contrato é inválido e julgue a ação improcedente, pode ser valer da ação declaratória incidental no primeiro processo, para estender os limites objetivos da coisa julgada à questão prejudicial decidida, que reconheceu a validade do contrato, para lhe conferir a autoridade da coisa julgada e, assim, impedir que referida questão seja decidida de forma diversa em outro processo.⁹⁰

Assim, o Código de Processo Civil de 1973 veio para não deixar margens para interpretações ampliativas sobre os limites objetivos da coisa julgada, que os limitou somente à decisão contida no dispositivo da sentença.⁹¹ A doutrina recebeu com bons olhos a redação dos arts. 468 à 474 do Código Processual de 1973 e aceitou como sendo adequada a ação declaratória incidental em nosso ordenamento jurídico, para conferir imutabilidade às questões prejudiciais, quando de vontade da parte.⁹²

O art. 468 dispunha que “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”⁹³. A interpretação de tal dispositivo, a fim de que não pairasse dúvidas sobre seu alcance, no sentido de que

⁸⁹WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança, cit., p. 78.

⁹⁰GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas na experiência norte-americana. cit., p. 105.

⁹¹“(…) não se quer absolutamente pretender que os motivos objetivos e subjetivos, a fundamentação ou o raciocínio lógico do juiz sejam atingidos pela imutabilidade além do processo ou pela coisa julgada material” (ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 50).

⁹²“Trata-se de autêntica ação declaratória incidental, dando-se aqui também a conversão da simples questão em causa prejudicial; a decisão que se profira sobre a controvérsia condicionante exercerá a força vinculativa da coisa julgada em quaisquer processos subsequentes nos quais se pretenda, por via principal ou prejudicial, ressuscitar a questão.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e a coisa julgada*, cit., p. 228).

⁹³Seguiu-se fielmente o conceito de lide proposto por Carnelutti, como sendo o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

somente a decisão sobre a demanda ficava protegida pela coisa julgada, vinha acompanhada da leitura do art. 128, que restringia a decisão judicial aos “limites em que a lide foi proposta” e do art. 469, que determinava aquilo que não fazia 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”. Este último dispositivo, em seus incisos, foi expresso em excluir do alcance da autoridade da coisa julgada material todas as razões de decidir, quais sejam as várias questões prejudiciais abordadas pelo juiz e contidas na fundamentação da decisão.

A preocupação do legislador em delimitar de forma clara os limites objetivos da coisa julgada veio de um cuidado histórico dos problemas de interpretação anteriores. Nesse sentido, não há dúvidas de que, no Código de Processo Civil de 1973, a autoridade da coisa julgada material ficava restrita ao dispositivo da sentença, não abrangendo os motivos que serviam de suporte ao *decisum*, nem as questões prejudiciais que pudessem vir a ser analisadas (CPC/73, art. 469).

Apesar disso, o Código de Processo Civil de 1973, previa uma hipótese de superar a limitação objetiva imposta à coisa julgada e equilibrar o sistema processual à referida limitação, por meio da possibilidade de propositura, por vontade das partes, de uma ação declaratória incidental sobre as questões prejudiciais. Assim, expunha seu art. 470, que “faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.”

A adoção da teoria restritiva sobre o alcance dos limites objetivos da coisa julgada era justificada pela doutrina, com base no princípio dispositivo, pela razão de mesma natureza e finalidade do instituto da coisa julgada, que visaria a evitar somente os conflitos práticos entre decisões, que não poderiam ser cumpridas ao mesmo tempo. Assim, a coisa julgada não se prestava a evitar conflitos teóricos entre decisões, ainda que indesejáveis.⁹⁴ Isto porque o julgamento retrata a expressão de vontade do Estado e, por isso, a coisa julgada somente poderia atingir a parte dispositiva da decisão, já que “o *decisum* em si é

⁹⁴“A verdade é que a coisa julgada é mecanismo engendrado para evitar o conflito prático, concreto e não teórico, lógico, entre decisões.” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão. Coisa julgada e Constituição. O regime infraconstitucional da coisa julgada. A ação rescisória e outros meios rescisórios típicos. Os limites da revisão atípica ('relativização') da coisa julgada. As sentenças inexistentes*, cit., p. 84).

bem mais significativo, pois atribui algo a alguém e isso deve ser feito de uma maneira definitiva, resolvendo-se um problema real, assegurando os resultados concretos e práticos dos procedimentos.”⁹⁵

Para o Professor Cândido Rangel Dinamarco, mesmo que não existisse a regra contida no art. 469 do Diploma Processual de 1973, ainda assim, a coisa julgada material ficaria restrita ao dispositivo, tendo em vista existir um eixo imaginário ligando o pedido do autor à parte dispositiva da decisão do Estado que presta a tutela jurisdicional, por isso, não pode o juiz decidir de forma definitiva e com força de coisa julgada algo que não foi pedido pelo autor. É o pedido que veicula a pretensão do autor e a resposta do magistrado, que veicula a outorga do bem da vida, sendo nesta resposta do Estado aonde reside a pacificação social, e não nas razões adotadas para se prestá-la.⁹⁶ Ou seja, os motivos da sentença não se impõe fora do processo, porque fogem do objeto da lide, sendo certo, assim, que a prestação jurisdicional se exaure no dispositivo da sentença, porque seus motivos apenas servem para esclarecer aquilo contido no dispositivo.

Isto não quer dizer, todavia, que os fundamentos da decisão não tinham sua relevância considerada, porque sempre que preciso esclarecer o bem da vida reconhecido ou negado pelo juiz, retornava-se à fundamentação da sentença.⁹⁷

Assim, é importante aqui estabelecer os motivos pelos quais, no Código de Processo Civil de 1973, se fez constar de forma expressa e inegável, que os limites objetivos da coisa julgada atingiriam somente a parte dispositiva da sentença, além da confusão de interpretação outrora trazida pelo Código anterior.

Se a prestação jurisdicional, que é a resposta do Estado para a pretensão trazida na demanda, versa sobre o pedido, e somente sobre ele (CPC/73, arts. 128 e 460), e tal resposta do Estado se encontra na parte dispositiva da sentença, a coisa julgada somente poderia atingir esta parte da sentença, mesmo porque nem no relatório nem na fundamentação há qualquer julgamento, neles há tão somente a prestação de contas do Estado, a fim de demonstrar o raciocínio pelo qual ele chegou à determinada conclusão.⁹⁸

⁹⁵WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança, cit., p. 79.

⁹⁶DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002. v. 3, p. 314.

⁹⁷GRINOVER, Ada Pellegrini. Considerações sobre os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada, cit., p. 25.

⁹⁸SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 194-195. (Coleção direito e processo. Coordenador Cassio Scarpinella Bueno).

Ou seja a fundamentação da sentença não atinge a vida das pessoas, mas somente o dispositivo —exceto se a questão prejudicial tenha sido requerida, de forma expressa por uma das partes, como objeto de julgamento, por meio da ação declaratória incidental.

A limitação dos limites objetivos da coisa julgada ao *decisum* decorreu de uma interpretação sistêmica: a adoção da tese restritiva veio do princípio da congruência (CPC/73, arts. 128 e 460), porque haveria de existir uma correlação necessária entre o pedido formulado na demanda e a resposta do Estado (decisão de mérito), uma vez que se as partes optaram por veicular ao juiz determinada matéria contida em seu pedido, não poderia o juiz entender como definitivo os motivos que o levaram a chegar à sua conclusão sobre o pedido, “seu raciocínio (atividade intelectual) não pode produzir efeitos para fora do processo, pois não atinge a vida das pessoas. É o comando, o que ficou decidido, que tem força imperativa e deve ser respeitado”⁹⁹

Demais disso, no Código de Processo Civil de 1973 criou a ação declaratória incidental (arts. 5º, 325 e 470), justamente para se reforçar a ideia de exclusão dos motivos da sentença e as questões prejudiciais dos limites objetivos da coisa julgada. Por meio de tal incidente deveria se valer a parte, caso quisesse que alguma questão prejudicial ficasse protegida pela autoridade da coisa julgada.

Não obstante a tudo isso, a regra mais restritiva começou a ser questionada, surgindo na doutrina brasileira uma corrente que propôs a ampliação da abrangência dos limites objetivos da coisa julgada “aos fundamentos necessários da decisão.”¹⁰⁰ A adoção de referida doutrina ampliativa veio a ser consumada com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 503, como se passa a expor no tópico subsequente.

⁹⁹SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 191.

¹⁰⁰“É, portanto, imperioso que o legislador brasileiro abandone a opção de restringir a coisa julgada ao dispositivo da sentença e, na esteira dos diversos ordenamentos estrangeiros que se inspiraram no *collateral estoppel*, estenda a coisa julgada aos fundamentos necessários da decisão.” (LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 133).

1.4.2 Os limites objetivos da coisa julgada material e as questões prejudiciais no atual Código de Processo Civil

O art. 503 do Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma inovação de suma importância para o ordenamento jurídico brasileiro, ao expor que atualmente a coisa julgada pode, também, se estender às questões prejudiciais¹⁰¹.

Referida extensão veio de uma necessidade política legislativa da nova realidade da vida contemporânea, que exige um processo mais célere, econômico, efetivo e que evite decisões contraditórias.¹⁰² Houve, portanto, diversas razões de interesse público para que os legisladores brasileiros, com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, superasse o dogma de que a dimensão da coisa julgada deveria ficar inteiramente à mercê da iniciativa das partes e, com isso, determinasse a extensão da coisa julgada também às questões decididas na motivação da sentença, a fim de favorecer a efetividade do processo brasileiro.

Algumas dessas razões merecem destaque.

A primeira delas resume-se ao princípio da economia processual, que tem como finalidade evitar o surgimento de novos processos, aproveitando-se ao máximo aquele processo já existente. O aproveitamento máximo do processo exige-se que “se atribua força de coisa julgada a todas as decisões ou partes da decisão que respeitem os requisitos para um julgamento definitivo: a existência da cognição prévia e exauriente e o respeito ao contraditório.”¹⁰³ Assim, presentes tais requisitos inaceitável, porque contraditória à ordem constitucional brasileira, a rediscussão de questões já enfrentadas pelo Poder Judiciário em cognição prévia, de forma exauriente e em respeito ao contraditório, em nova demanda.¹⁰⁴

¹⁰¹As questões prejudiciais são “(...) conhecidas de modo incidental (incidenter tantum) como itinerário lógico para que o juiz chegue à questão principal. Exemplos são a inconstitucionalidade de uma norma; a discussão da paternidade na ação de alimentos, a validade de um contrato na demanda que se pede ressarcimento pelo inadimplemento etc. A cognição sobre as prejudiciais, embora não leve à interrupção da cognição ou extinção do processo, condiciona a análise do mérito”. (CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada, cit., p. 1290).

¹⁰²GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas na experiência norte-americana. p. 108.

¹⁰³LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. A extensão da coisa julgada às questões apreciadas na motivação da sentença, cit., p. 434.

¹⁰⁴“A matéria que integra a motivação da sentença sempre será apreciada mediante cognição prévia e com respeito ao contraditório. A regra é válida inclusive para os pontos que não foram suscitados pelos litigantes e que devam ser apreciados de ofício pelo julgador, pois em sua dimensão o princípio do contraditório exige que seja dada prévia oportunidade para as partes se manifestarem a respeito dessas matérias.” (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. A extensão da coisa julgada às questões apreciadas na motivação da sentença, cit., p. 434).

Além disso, entendeu-se não haver razão de se limitar a autoridade da coisa julgada ao dispositivo da sentença, quando o nível de cognição do magistrado sobre as questões prejudiciais seja profundo o suficiente para provocar uma decisão de mérito.

Outra razão que levou o legislador a ampliar os limites objetivos da coisa julgada é evitar que dois juízes decidam a mesma questão de maneiras distintas, o que assegura a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a segurança jurídica. Evita-se, portanto, que existam duas decisões logicamente contraditórias entre si e prestigia-se a previsibilidade jurídica, a uniformidade e a consistência das decisões judiciais.¹⁰⁵

Ademais, assegura-se a agilidade procedimental, com a redução do rol extenso de questões prejudiciais que poderão vir a ser discutidas em futuras demandas, o que fará com que os procedimentos sejam naturalmente mais rápidos e se evitará, em consequência, o desgaste da máquina do Poder Judiciário com análise de processos cujas questões já foram decididas, bem como que ninguém seja perturbado pela mesma questão em outro processo.

Por todas essas razões, acrescidas de diversas outras ferramentas e dispositivos que revelam preocupação com a harmonia e efetividade do processo civil, criou-se, com a redação do art. 503 do Código de Processo Civil vigente, uma regra que viabilizou resultados finais mais efetivos e de maior alcance nos processos, ao determinar que “a decisão sobre relação jurídica, cuja existência e validade fosse pressuposto da decisão em si, também ficasse coberta pelo manto da coisa julgada, mesmo no caso de a decisão ser *incidenter tantum*.”¹⁰⁶

Referida extensão, todavia, não é automática, devem ser preenchidas, de forma cumulativa, todas as exigências previstas nos parágrafos 1º e 2º do supracitado dispositivo legal, quais sejam que a questão prejudicial tenha sido determinante e necessária para se decidir sobre a questão prejudicada; que tenha havido contraditório prévio e efetivo sobre a questão prejudicial, não se permitindo a extensão em casos de revelia; que o juízo seja competente em razão da matéria e da pessoa para resolver a questão prejudicial como questão principal e; que a cognição do juiz sobre a questão prejudicial tenha sido plena e

¹⁰⁵WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança, cit., p. 85-86.

¹⁰⁶WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança*, cit., p. 80.

exauriente, não se permitindo a extensão em casos de cognição sumária ou que contenham restrições probatórias.¹⁰⁷

Como visto acima, são excluídas do manto da coisa julgada as questões que tiveram cognição sumária, ainda que definitiva, como é o caso da sentença que reconheceu a revelia do réu ou da sentença desprovida de amplo substrato probatório. A ampliação dos limites objetivos da coisa julgada ficam restritos àquelas questões que, além de terem sido objeto de efetiva controvérsia entre as partes litigantes, figuram como fundamentos necessários da decisão de mérito.¹⁰⁸

Nestes termos, não figuram como fundamentos necessários as questões que foram decididas de forma desfavorável àquele que se sagrou vencedor da causa, haja vista que neste caso, a decisão sobre tais questões não será influente para a conclusão da decisão de mérito (procedência ou improcedência da ação), não havendo qualquer garantia de que tenha havido sobre essas questões cognição exauriente.

Traz-se, aqui, um bom exemplo citado pela doutrina:

(...) Em demanda condenatória, o réu contesta a validade do contrato que deu origem à prestação e, cumulativamente, afirma que o crédito que está sendo cobrado já foi pago. A demanda é julgada improcedente, constando da fundamentação da sentença que o negócio é válido, mas houve a quitação da dívida. Neste caso foi determinante para a rejeição da demanda a quitação da dívida e sequer era necessário que o julgador enfrentasse a questão referente à validade do contrato. Não há, portanto, como garantir a presença da cognição compatível com a formação da coisa julgada material. Ademais, se a coisa julgada não ficar limitada às questões decididas favoravelmente ao vencedor, a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada certamente terá por imediato reflexo o surgimento de relevante quantidade de recursos interpostos pelo vencedor, com o agravamento da caótica realidade vigente no sistema recursal brasileiro.¹⁰⁹

¹⁰⁷Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal. § 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

¹⁰⁸“Para a aplicação do requisito do fundamento necessário à realidade do direito brasileiro a imutabilidade deve ficar restrita às questões prejudiciais que figurem na motivação como premissa necessária e determinante do resultado do julgamento.” (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *A extensão da coisa julgada às questões apreciadas na motivação da sentença*, cit., p. 434).

¹⁰⁹LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *A extensão da coisa julgada às questões apreciadas na motivação da sentença*, cit., p. 435.

Preenchidas todas as condições legais, a coisa julgada abrangerá a questão prejudicial em debate, independentemente do pedido da parte.

O alargamento da abrangência dos limites objetivos da coisa julgada, apesar de já receber duras críticas¹¹⁰, teve como objetivo a consagração dos ideais da segurança jurídica, da economia processual, da isonomia entre as partes e da coerência entre as decisões judiciais, com a finalidade de se evitar eventuais decisões judiciais contraditórias que pudessem desprestigiar o Poder Judiciário, permitindo-se, assim, alcançar uma melhor harmonia lógica entre julgamentos e encurtar a litigância sobre uma mesma questão.¹¹¹

Demais disso, não se vislumbra qualquer violação ao princípio dispositivo, haja vista a parte ainda ser livre para ajuizar a demanda que lhe melhor entender.¹¹² Ou seja, o art. 503 do Código de Processo Civil é plenamente conciliável com o princípio dispositivo ou da demanda, porque continuará sendo daquele que provoca a tutela jurisdicional do Estado a livre escolha em definir a causa de pedir e pedidos de sua demanda, sobre cuja atividade do magistrado ficará limitada aos limites propostos, mantendo-se assim a imparcialidade plena do juiz.

A diferença é que a extensão, quando possível, dos limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais, promoverá um maior e melhor aproveitamento do conteúdo da decisão proferida no processo, que melhor atenda não só ao princípio do devido processo legal, mas também aos princípios da economia processual, da celeridade processual e da segurança jurídica.

De tal inovação nasceu a possibilidade de se propor ação rescisória para se desfazer da coisa julgada formada sobre a questão prejudicial. É o enunciado n. 338 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe ação rescisória para desconstituir a coisa

¹¹⁰“Com efeito, nos raros casos em que a coisa julgada sobre questões terá alguma utilidade prática, a inovação não trará economia processual. Pelo contrário, a complexidade e o tempo de duração aumentarão tanto no primeiro processo, em que a questão será decidida pela primeira vez, quanto no segundo processo, em que coisa julgada sobre aquela determinada questão vier a ser invocada. No primeiro processo, como as partes saberão que qualquer questão ali discutida e decidida não poderá ser reapreciada em nova demanda, despenderão todos os esforços necessários para defender suas teses com relação a todas as possíveis questões prejudiciais que venham a surgir durante a tramitação do feito. Essa será a conduta padrão de todos os litigantes em todos os processos, ainda que o risco de propositura de um segundo processo futuro nunca venha a se materializar. Já o processo em que a coisa julgada sobre determinada questão vier a ser invocada tornar-se-á complexo e longo em razão da difícil análise acerca dos requisitos necessários à caracterização desse instituto (...)” (GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas na experiência norte-americana, cit., p. 129).

¹¹¹BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, cit., v. 2, t. 1, p. 372.

¹¹²GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 179.

julgada formada sobre a resolução expressa da questão prejudicial incidental”. Por outro lado, tal inovação, na linha do que defende Antonio do Passo Cabral, não quer dizer que a ação declaratória incidental tenha morrido completamente. Isto porque nas situações em que não se fizer possível a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais pela aplicação do art. 503 do Código de Processo Civil, “subsistiria interesse no uso da ação declaratória incidental”¹¹³ Tais situações serão, muito provavelmente, tratadas e resolvidas, num futuro próximo, pelo novo entendimento jurisprudencial dos nossos tribunais, que se formará a medida que as situações práticas forem surgindo.

Por todo o exposto, conclui-se que a nova regra trazida pelo art. 503 do Código de Processo Civil, ao prestigiar uma posição que atenda mais aos interesses públicos do processo, é plenamente coerente com a nova e moderna visão dinâmica do processo, para trazer maior celeridade e economia processual, maior segurança jurídica às partes e maior prestígio às decisões judiciais.

1.4.3 Os limites objetivos da coisa julgada material e a eficácia preclusiva da coisa julgada

Antes de adentrarmos às especificidades da eficácia preclusiva da coisa julgada, tentaremos esclarecer, em apertada síntese, a separação entre as questões relacionadas aos limites objetivos da coisa julgada e aquelas relacionadas à eficácia preclusiva da coisa julgada, a fim de que seja, ao final, possível compreender de forma clara e correta a função e alcance de cada um desses institutos.

Como é amplamente sabido, para se definir o objeto do processo, nosso ordenamento jurídico adota a *teoria dos três eadem*, que identifica a demanda por suas partes, causa de pedir e pedido. É ainda sabido que, as partes do processo somente importam para se delimitar os limites subjetivos da coisa julgada, portanto, irrelevantes para o presente trabalho. O que nos importa é que, para se identificar o conteúdo da sentença, bem assim, os limites objetivos da coisa julgada, deve-se analisar o pedido, delimitado pela causa de pedir.

¹¹³CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada, cit., p. 1295. *Cfr.* Enunciado n. 111 do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis.

A causa de pedir e o pedido são de extrema relevância para a definição dos limites objetivos da coisa julgada, haja vista que sua delimitação se dá a partir da análise do pronunciamento do magistrado acerca do objeto do processo. A questão litigiosa formada e que foi decidida pelo juiz é exatamente a área de incidência dos efeitos imutáveis do julgado, ou seja, da autoridade da coisa julgada.¹¹⁴

Por isso, sendo o pedido e a causa de pedir, esta última entendida como fato constitutivo que fundamenta a pretensão, que delimitam a lide, são somente sobre eles que recaem a autoridade da coisa julgada. Delimitado está, pois, o alcance dos limites objetivos da coisa julgada.

São as palavras de José Frederico Marques:

De tudo se deduz que a coisa julgada alcança as partes dispositiva da sentença ou acórdão, e ainda o fato constitutivo do pedido (a causa petendi). As questões que se situam no âmbito da causa petendi igualmente se tornam imutáveis, no tocante à solução que lhes deu o julgamento, quando essas questões se integram no fato constitutivo do pedido.¹¹⁵

O *caput* do art. 503 do atual Código de Processo Civil expressa que: “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”. Com exceção dos parágrafos do referido dispositivo, que ampliam os limites objetivos da coisa julgada a determinadas questões prejudiciais (desde que respeitados seus requisitos taxativos), o artigo legal é determinante em atestar que apenas a questão principal da lide é julgada e, bem assim, como a lide se submete ao julgamento do juiz por meio do pedido, não podendo ele decidir além dos “limites propostos pelas partes” (CPC, art. 141), conclui-se que a área de incidência da autoridade da coisa julgada não pode exceder os contornos do pedido.¹¹⁶

Por isso, a autoridade da coisa julgada encontra seus limites objetivos no pedido, delimitado pela causa de pedir (questão principal da lide). Todas as demais questões

¹¹⁴MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1982. v. 3, n. 686 e 687, p. 238-239.

¹¹⁵MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*, cit., v. 3, n. 686 e 687, p. 238-239.

¹¹⁶“E para identificar o objeto (sentido técnico) do processo e, em consequência, da coisa julgada, é necessário considerar que a sentença representa a resposta do juiz aos pedidos das partes e que por isso [...] tem ela os mesmos limites desses pedidos, que ministram, assim, o mais seguro critério para estabelecer os limites da coisa julgada.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. de Alfredo Buzaid, Benvido Aires e Ada Pellegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. n. 16, p. 55).

resolvidas ao longo do processo e analisadas na fundamentação da sentença, que constituam premissas necessárias à conclusão, apesar de antecedente lógico para o julgamento final do mérito, não ficam abrangidos pelos limites objetivos da coisa julgada (exceções expressas nos parágrafos do art. 503 do Código de Processo Civil).

A eficácia preclusiva da coisa julgada, por sua vez, existe justamente para proteger a autoridade da coisa julgada, indo além de seus limites objetivos, estendendo-a a todas as questões decididas (diversas da decisão sobre o mérito, porque esta decisão adquire a autoridade da coisa julgada), bem como a toda matéria que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido (CPC, art. 505, *caput*, c/c art. 508).¹¹⁷

Assim, a eficácia preclusiva da coisa julgada atinge as questões que não são abrangidas pelos limites objetivos da coisa julgada, desde que relacionadas a mesma causa de pedir.

O presente capítulo, assim como os antecessores, não tem o intuito —longe disso— de esgotar a matéria tratada. É apenas introdutório, mas de suma importância para a compreensão do tema principal deste trabalho, que será tratado no próximo capítulo.

¹¹⁷“Em suma, a coisa julgada traz consigo, inclusive como forma de se assegurar o resultado prático e concreto do processo, o impedimento à rediscussão do que foi (ou do que poderia ter sido) discutido na fase cognitiva.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada. In: *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: DPJ Ed., 2009. p. 167).

2 A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA

Como visto nos tópicos introdutórios acima, o ordenamento jurídico brasileiro optou pela adoção de um sistema rígido de preclusões, a fim de evitar que o processo se prolongue no tempo de forma indefinida. Assim, como consequência da adoção desse sistema rígido de preclusões, também vigora em nosso ordenamento jurídico, o princípio da eventualidade, o qual exige que autor e réu formulem, oportunamente, dentro da fase postulatória, todas as suas alegações.

O correto entendimento do conceito do instituto da preclusão é de extrema importância para a determinação de vários outros institutos processuais, especialmente a coisa julgada e sua eficácia preclusiva. Isto porque, ao se proferir uma sentença, a atividade jurisdicional prestada pelo Estado cobrirá tanto aquilo que foi alegado, quanto aquilo não foi, mas poderia ter sido.

Rememorando-se o conceito unitário de preclusão definido por Chiovenda¹¹⁸, é possível verificar que o aspecto primordial de tal instituto é conferir efeito preclusivo a certas situações processuais, a fim de não só garantir a segurança jurídica aos jurisdicionados, mas também, limitar a tramitação de determinado processo no tempo. Tal efeito preclusivo será mais restrito quando incidente somente dentro do processo e, mais amplo, quando incidente fora do processo.

Com o trânsito em julgado, a decisão adquire sua imutabilidade. Referida imutabilidade, que é a autoridade da coisa julgada, gera um efeito negativo, que consiste na impossibilidade de se discutir qualquer questão já decidida dentro do processo encerrado e, um efeito positivo, que consiste em vincular o juiz que eventualmente possa, em um futuro processo, ir em sentido contrário ao quanto decidido no processo anterior com trânsito em julgado.

Ocorre que, desde a distribuição da petição inicial até o trânsito em julgado da sentença, tanto as partes como o magistrado percorrem um longo caminho, com a análise de provas, fatos e questões preliminares, prejudiciais e principais. E, como assevera Barbosa Moreira, é possível que as questões influentes na decisão final não tenham sido

¹¹⁸Compreendendo todos os casos em que ocorra a “perda, ou extinção ou consumação de uma faculdade processual”. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, cit., 1998, v. 1, p. 449).

analisadas no processo de forma exaustiva, seja porque a parte deixou de suscitar e o magistrado não poderia conhecê-la de ofício, seja porque o magistrado simplesmente se omitiu em apreciá-la.¹¹⁹

Tais questões, justamente por estarem fora da incidência da *res iudicata*, podem ser levadas a novo debate em demanda futura? Sob o argumento de que “no primeiro feito não se levou em conta este ou aquele ponto, agora indicado, justamente, como o decisivo para moldar a convicção do órgão judicial?”¹²⁰

Seria possível, por exemplo, que, após o ajuizamento de uma ação de cobrança de A contra B, na qual B alega apenas a prescrição do direito de cobrança de A, em que A, ao final, sagrou-se vitorioso com decisão transitada em julgado, B ajuíze nova ação, sob o argumento de que achou o recibo de quitação que recebera de A à época dos fatos, a segunda ação vingar, porque invocado, agora, fato omitido na anterior?

Entender pela possibilidade de conhecimento e julgamento da segunda ação, sem considerar o quanto restara decidido no primeiro processo, seria o mesmo que anular a autoridade da coisa julgada, frustrando a segurança jurídica conferida ao bem da vida prestado. Nesse sentido, importante lembrar a máxime de nosso ordenamento jurídico, que optou pela garantia da segurança jurídica sobre a imunização de uma eventual sentença injusta.¹²¹

Diante de tal problemática, é possível afirmar que a eficácia preclusiva da coisa julgada, numa primeira análise do instituto, nasceu para proteger a imutabilidade do julgado, na medida em que considera que todas as questões que foram e poderiam ter sido deduzidas em juízo são afastadas “pela segurança que se impõe à coisa julgada como fenômeno de pacificação social.”¹²² Assim, torna-se irrelevante o que não foi alegado, porque mistura-se com o objeto do processo que foi imunizado, “como se” implicitamente tivessem sido decididas tais questões.

¹¹⁹MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: primeira série. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 98.

¹²⁰MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 98.

¹²¹“Havendo choque entre esses dois valores (justiça da sentença e segurança das relações sociais e jurídicas), o sistema constitucional brasileiro resolve o choque, optando pelo valor segurança (coisa julgada) que deve prevalecer em relação à justiça, que será sacrificada (*Veropferungstheorie*).” (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 65).

¹²²SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 213.

A comparação com o instituto do julgamento implícito foi feita, por diversos processualistas, como Barbosa Moreira, a fim de se melhor compreender, em termos práticos, os efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada, mas ele mesmo, em sua obra, esclarece que se trata de uma “ficção tão supérflua quanto inconveniente”¹²³. A diferenciação entre a eficácia preclusiva da coisa julgada e o julgamento implícito será especificamente tratada no tópico n. 2.3 abaixo.

Apesar disso, é sabido que, independentemente de previsão legal, sempre houve a proibição de que seja proferida, no segundo processo, decisão incompatível com a do primeiro processo transitada em julgado, qualquer que seja o caminho jurídico tentado para tanto. Por isso, o julgado cobre todas as questões suscitadas e resolvidas, bem assim aquelas que não foram explicitamente resolvidas. É nesse sentido o brocardo *tantum iudicatum quantum disputatum vel disputari debebat*¹²⁴ (tanto foi julgado quanto foi disputado ou devia ser disputado).

Assim, não somente as questões prejudiciais como também todas as demais questões de fato e de direito sobre as quais deve haver pronunciamento do juiz, para se decidir o mérito da causa, constituem antecedentes lógicos e, por isso, premissas necessárias da sentença. Mas, como somente sobre o dispositivo da sentença (resguardadas as exceções previstas no art. 503 do atual Código de Processo Civil), faz coisa julgada, ficando de fora as premissas que levaram o juiz a tal conclusão do julgado, essas premissas são atingidas, não pela autoridade da coisa julgada, mas pela eficácia preclusiva da coisa julgada. Tais questões podem, portanto, ser deduzidas em novo processo, desde que seu objeto seja diverso do anterior. Todavia, se este novo processo visar a modificar (seja para diminuir ou extinguir) a sentença passada em julgado anterior, não poderão tais questões ser novamente deduzidas, por força da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Por todo o exposto, é por meio da eficácia preclusiva da coisa julgada que, excetuando-se a via rescisória, fica obstaculizada a rediscussão de qualquer questão que se tornou imutável por força da coisa julgada material. Tal instituto é de enorme importância para a solução das questões práticas, tendo em vista que como desdobramento da coisa julgada, impede a rediscussão não só daquilo que efetivamente foi suscitado (o deduzido),

¹²³MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 99.

¹²⁴GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, cit., p. 21.

mas também daquilo que poderia ter sido discutido ao longo da fase cognitiva do processo, mas não o foi (o deduzível).

Importante, portanto, o papel da eficácia preclusiva da coisa julgada, haja vista que é por meio dela que todas as questões, sejam elas deduzidas ou deduzíveis, que formam as premissas necessárias da decisão final, considerar-se-ão decididas, “não no sentido de revestidas da autoridade da coisa julgada, mas no sentido de se tornarem irrelevantes, se vierem a ser ressuscitadas com a *finalidade* de elidir a *res iudicata*.”¹²⁵

Para se entender os reais efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada, esta deve ser, necessariamente, analisada em conjunto com a própria coisa julgada. Isto porque, “para se saber os limites a que se estendeu a eficácia preclusiva, é preciso que se saiba o que foi decidido.”¹²⁶

Por esse prisma, importante destacar que, quando se põe fim ao processo por meio de uma decisão que não apreciou o mérito do processo (CPC/2015, art. 485) e que, portanto, sobre ela opera-se tão somente a coisa julgada formal, não há que se falar na produção dos efeitos destacados da coisa julgada material, inexistindo, portanto, sobre o que se incidir a imutabilidade decorrente da coisa julgada material. Ausente a coisa julgada material, inexistente falar na produção de seu efeito preclusivo. Assim, a eficácia preclusiva da coisa julgada, que produz efeitos para fora do processo, é restrita à coisa julgada material.¹²⁷

Por essas mesmas razões é que não se pode admitir que o quanto disposto no art. 508 do Código de Processo Civil signifique que exista coisa julgada sobre alegações e defesas que poderiam ter sido suscitadas e não o foram. Mesmo porque, “nem sequer quando uma alegação ou defesa é efetivamente apresentada, a coisa julgada estabelece-se em relação a ela: seu exame é feito na motivação da sentença e, por isso, fica alheio à coisa

¹²⁵GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, cit., p. 22.

¹²⁶NERY JÚNIOR, Nelson. Eficácia preclusiva da coisa julgada. Questão prejudicial [Parecer]. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 13, n. 51, p. 166, jul./set. 1988.

¹²⁷Luiz Machado Guimarães defende que, além da coisa julgada material, a preclusão e a coisa julgada formal também possuem eficácia preclusiva, que fica, todavia, restrita ao interior do processo: “A eficácia preclusiva endoprocessual da situação constituída pela preclusão ou ultrapassagem é concernente apenas às questões de fato. Estas, com efeito, se não suscitadas oportuno tempore, não mais poderão ser propostas, nem mesmo por via de apelação (...). Eficácia preclusiva mais extensa do que da preclusão é a da coisa julgada formal, porque abrange não só as questões de fato como também as de direito, que estas e aquelas não mais poderão ser objeto de reexame no mesmo processo. De maior extensão é a eficácia preclusiva da coisa julgada substancial, que opera não só no mesmo processo como também em outros processos relativos à mesma lide ou a outras lides logicamente subordinadas” (GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, cit., p. 16).

julgada (art. 469) [CPC/2015, art. 504].”¹²⁸ Ressalvadas as exceções trazidas no capítulo n. 1, tópico n. 1.4.3, deste trabalho.

Nesse sentido, se nem mesmo as questões (distintas da principal) efetivamente apreciadas são cobertas para autoridade da coisa julgada, que dirá daquelas questões que o juiz sequer chegou a conhecer ou apreciar. O que se passa com tais questões não apreciadas é o mesmo que se passa com as questões expressamente apreciadas para determinar as premissas necessárias da decisão final: “nem a umas nem a outras se estende a *auctoritas rei iudicatae*, mas todas se submetem à eficácia preclusiva da coisa julgada.”¹²⁹ É exatamente por isso, que afirma-se que a autoridade da coisa julgada cobre o deduzido e o dedutível.

Assim, a preclusão, a coisa julgada formal, a coisa julgada material e a eficácia preclusiva da coisa julgada não se confundem, mas “a coisa julgada é uma das várias situações jurídicas dotadas de eficácia preclusiva.”¹³⁰ Ou seja, não obstante aos vários efeitos que possui a coisa julgada —neste trabalho a que nos importa é a coisa julgada material—, um deles é o efeito preclusivo, que é a base prática da eficácia do julgado, que opera no âmbito externo do processo para impor nos futuros processos a obrigatoriedade da coisa julgada material já formada.

Portanto, a relevância e incidência do instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada material se dá somente se existir em um novo processo a potencialidade de se ofender a coisa julgada formada no passado.

2.1 O conceito da eficácia preclusiva na Teoria Geral do Direito

Traçadas as premissas necessárias no tópico acima, é importante que, antes de conceituarmos propriamente a eficácia preclusiva da coisa julgada material, conceituarmos a eficácia preclusiva na teoria geral do direito.

¹²⁸TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e constituição: limites da “relativização” da coisa julgada*. 2004. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004. p. 51.

¹²⁹MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 100.

¹³⁰MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 100.

A eficácia preclusiva, na teoria geral do direito, ao contrário das eficácias constitutiva e declaratória —que tem como finalidade manter ou extinguir e preservar no tempo as situações jurídicas ocorridas—, existe para resguardar a segurança jurídica e o funcionalismo da vida em sociedade. Para tanto, ela rompe com o passado e afasta a sua importância, manifestando-se independentemente da situação jurídica anterior, para se determinar a validade de uma nova situação jurídica perante o direito. Assim, ela “impõe um limite à continuidade e prestigia a segurança jurídica, ao *estabilizar situações consolidadas* no tempo ou *eliminar conflitos* que impeçam sua plena atuação.”¹³¹

Como uma característica não só da coisa julgada, mas de outras situações processuais, a eficácia preclusiva incide quando uma questão não é suscitada no momento procedimental adequado. Desta omissão, “resulta uma situação processual dotada de efeito preclusivo.”¹³²

A eficácia preclusiva tem, pois, como finalidade equilibrar as exigências de justiça que demandam a tutela jurisdicional do Estado e a segurança jurídica na aplicação do direito, tornando indiferente a correlação entre aquilo que ficou definido na sentença passada em julgado e a situação jurídica pregressa. Tal efeito é plenamente (i) possível, porque, enquanto a justiça é resguardada pelas várias oportunidades conferidas às partes para alegarem e comprovarem todas as suas pretensões no processo, a segurança é garantida pela formação da coisa julgada em favor do vencedor do processo, que encerra de forma definitiva a discussão e (ii) necessário, porque sem qualquer dependência com a situação jurídica do passado, tornando-a irrelevante, garante que a coisa julgada não seja questionada no futuro.

Exemplo clássico do efeito preclusivo é a prescrição:

Caracterizada, por exemplo, a prescrição, todo o passado a respeito da situação precedente torna-se irrelevante. Não interessa se a relação jurídica efetivamente existiu, se o crédito foi satisfeito ou se estavam presentes outras causas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito que pudesse obstar sua satisfação. Ao tornar o passado irrelevante, a prescrição, ao mesmo tempo, extingue o direito pendente, reforça a extinção do direito que estava extinto e impede a discussão do direito que nem sequer existiu.¹³³

¹³¹LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 97.

¹³²GUIMARÃES, Luiz Machado. *Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo*, cit., p. 15.

¹³³LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 97.

No âmbito da coisa julgada, a eficácia preclusiva visa assegurar a segurança jurídica da própria coisa julgada, ao garantir, com a formação da *res iudicata*, a impossibilidade de rediscussão das premissas de uma decisão transitada em julgado com o objetivo de modificar o quanto restara decidido.¹³⁴

2.2 O conceito da eficácia preclusiva da coisa julgada material

O conceito da eficácia preclusiva da coisa julgada material apareceu, pela primeira vez no Brasil, em texto produzido por Luiz Machado Guimarães, sob o título “Preclusão, coisa julgada e efeito preclusivo”. Para referido processualista, a finalidade da coisa julgada material, que nada mais é do que encerrar o litígio de forma definitiva, vinculativa e obrigatória, não poderia ser alcançada sem sua eficácia preclusiva, que “estendendo-se aos futuros processos, torna obrigatória para os respectivos juízes a norma concreta formulada pela sentença e impede, por esta forma, seja ressuscitado o litígio.”¹³⁵

Referido processualista estabeleceu que a eficácia preclusiva da coisa julgada seria inerente a qualquer situação processual apta a gerar algum tipo de estabilidade, podendo ser *endoprocessual* ou *panprocessual*, sendo aquela incidente somente dentro do próprio processo: na preclusão, quando limitada às questões de fato e, na coisa julgada formal, quando abrangente as questões de fato e de direito, e, a última, a mais ampla possível, incidente fora do processo: em eventuais outros processos subsequentes, quando formada a coisa julgada material.¹³⁶

Nesse sentido, ainda na linha de raciocínio de Machado Guimarães, a eficácia preclusiva atingiria as questões deduzidas e dedutíveis que pudessem influenciar no quanto decidido na sentença transitada em julgado, a fim de impedir sua rediscussão, haja vista que tais questões não eram abrangidas pela coisa julgada *per si*.¹³⁷

A partir de tais premissas e, rechaçando qualquer comparação com o julgamento implícito, Luiz Machado Guimarães conclui que a relação entre a eficácia preclusiva da coisa julgada e a própria coisa julgada deve ser assim entendida:

¹³⁴LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 99.

¹³⁵GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, cit., p. 18.

¹³⁶GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, cit., p. 15.

¹³⁷GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, cit., p. 21.

A eficácia material da coisa julgada substancial se manifesta (e também se exaure) mediante a criação da norma concreta que ‘valerá como preceito’ (ou ‘terá força de lei’) para as partes. A intangibilidade relativa da norma concreta é assegurada pelo efeito preclusivo da coisa julgada, que é um efeito processual, porque destinado a atuar no campo do processo.¹³⁸

Após, sobreveio importante obra de Barbosa Moreira¹³⁹, que atribuiu a importância necessária à expressão eficácia preclusiva da coisa julgada, conceituando-a como o:

(...) impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à 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.¹⁴⁰

Para Cândido Rangel Dinamarco “a eficácia preclusiva é a aptidão que a própria autoridade da coisa julgada material tem, de excluir a renovação de questões suscetíveis de neutralizar os efeitos da sentença cobertos por ela”¹⁴¹

José Maria Tesheiner afirma que a eficácia preclusiva da coisa julgada:

Consiste esta, exatamente, na circunstância de se considerarem certas questões, a partir de determinado momento, como julgadas, embora não debatidas expressamente, haja vista que eram pertinentes à causa e capazes de ensejar tanto o acolhimento quanto a rejeição da pretensão deduzida¹⁴²

A doutrina majoritária entende que a eficácia preclusiva possui uma função instrumental, haja vista ter como finalidade única preservar a imutabilidade do julgado¹⁴³, constituindo-se, assim, em um escudo protetor que resguarda a decisão judicial final.

¹³⁸GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, cit., p. 32.

¹³⁹MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 97-109.

¹⁴⁰MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 100.

¹⁴¹DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., 6. ed. 2009, v. 3, p. 330, n. 996.

¹⁴²TESHEINER, José Maria Rosa. *A eficácia da sentença e a coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 155.

¹⁴³NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 709 (comentário ao art. 474).

Nesse sentido, João de Castro Mendes ao estudar a natureza jurídica de tal instituto, para conferir se seria ele pertencente a coisa julgada ou não, atestou que a eficácia preclusiva da coisa julgada é estranha à coisa julgada, é um conceito autônomo.¹⁴⁴

No exato instante em que se dá o trânsito em julgado da decisão final de mérito, este efeito de natureza preclusiva agrega-se a coisa julgada, por meio do qual fica impedida a rediscussão de qualquer questão que se tornou imutável pela coisa julgada material. Assim, com a formação da *res iudicata*, que se dá com o trânsito em julgado da decisão de mérito, se torna preclusa a faculdade das partes de suscitar quaisquer alegações e/ou defesas que poderiam ter sido opostas no extinto processo, tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido (CPC, art. 508).

Por todo o exposto, estabelecer o conceito da eficácia preclusiva da coisa julgada passa-se pela necessidade de se responder duas perguntas.¹⁴⁵

A primeira pergunta: por que somente o dispositivo (a decisão de mérito em si considerada) fica imunizado pela autoridade da coisa julgada, se, para se chegar até ela, deve-se necessariamente decidir algumas premissas necessárias (questões resolvidas na motivação da sentença)?

Trata-se de uma opção político-legislativa, que defende que somente o que foi decidido (dispositivo) toca a vida das pessoas, e não o raciocínio, que consiste na mera fundamentação da cognição do juiz. Vale aqui lembra que, atualmente, com a plena vigência do Código de Processo Civil de 2015, ficam algumas questões prejudiciais também imunizadas pela autoridade da coisa julgada, nos termos dos parágrafos primeiro e segundo do art. 503 (*cf.* tópico n. 1.4.2 *supra*), haja vista ter sido superada a ação declaratória incidental, não mais existente no presente.

A segunda pergunta: mesmo com a ampliação dos limites objetivos da coisa julgada (CPC, art. 503), sabendo-se que boa parte da fundamentação, que decorre da cognição feita pelo magistrado sobre a causa de pedir do autor, ainda não é alcançada pela autoridade da coisa julgada, qual a liberdade que possui a parte em deduzir, em demanda futura, novas questões?

Sabendo-se que a regra da eficácia preclusiva opera somente dentro de uma mesma causa de pedir —importante, portanto, se saber a diferença entre causa de pedir e meras

¹⁴⁴MENDES, João de Castro. *Limites objetivos do caso julgado em processo civil*. Lisboa: Ática, 1968. p. 183.

¹⁴⁵SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 226-227.

alegações que norteiam o pedido deduzido—, a parte fica impedida de alegar novas questões em demanda futura somente se tais questões se relacionarem à mesma causa de pedir já analisada e tenham o intuito de reduzir ou extinguir a coisa julgada sobre ela formada. Nada obsta, todavia, que o autor proponha nova demanda, com base em outra causa de pedir, assim como o réu.

Dado o conceito da eficácia preclusiva da coisa julgada, na prática, muitas das vezes, a análise de sua incidência não é tão simples, assim, importante debruçar-se, também, sobre as diversas teorias que tratam do assunto, que serão tratadas mais adiante.

2.3 A eficácia preclusiva da coisa julgada e o julgamento implícito

A eficácia preclusiva da coisa julgada, antigamente, nos ensinamentos de Carnelutti, era denominada como *giudgmento implícito*. O mestre italiano referia-se ao julgamento implícito como sendo as chamadas sentenças (e processos) parciais, nas quais apenas parte da lide era levada ao Poder Judiciário para apreciação.¹⁴⁶ Assim, nos processos parciais, a lide não era integralmente posta ao judiciário para apreciação, situação em que a coisa julgada formada neste processo parcial não poderia atingir questões que extrapolassem a matéria deduzida no processo, mas tão somente as questões internas ao tema deduzido no processo, cuja solução consistia em premissa necessária para julgamento da específica causa de pedir. Nesta situação, de acordo com Carnelutti, existiria um *giudgmento implícito* que proibia a discussão ulterior da matéria não deduzida em juízo e que servia de premissa necessária à solução daquela específica causa de pedir, em processo futuro.¹⁴⁷

A origem remota da eficácia preclusiva da coisa julgada de fato se deu no conceito do julgamento implícito, que tinha como regra atingir as questões não deduzidas no processo, mas que consistiam em premissas necessárias para a solução do processo.¹⁴⁸

Apesar disso, a figura do julgamento implícito foi muito criticada pela doutrina, tendo em vista que o verdadeiro julgamento implícito não se assemelha em nada à eficácia preclusiva da coisa julgada, que veio a ser sistematizada e conceituada por Machado Guimarães.

¹⁴⁶CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., v. 4, p. 425-427.

¹⁴⁷CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., v. 4, p. 427.

¹⁴⁸MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. *Soluções Práticas*, v. 1, p. 491-517, out. 2011.

O art. 508 do Código de Processo Civil não pretende e nem sugere que haja um *juízo implícito* das alegações que poderiam ter sido, mas não foram deduzidas. Não se pode confundir as questões que são implicitamente resolvidas (rol limitado e taxativo no Código de Processo Civil), com causas de pedir não pleiteadas pela parte ou não apreciadas pelo juiz ao longo do processo com trânsito em julgado.

O julgamento dos pedidos implícitos ocorre de forma excepcional. Os pedidos implícitos são aqueles que, apesar de não expressos na petição inicial, fazem parte do objeto litigioso do processo (mérito) por força de determinação legal. São, por exemplo, aquelas questões derivadas da sucumbência processual, que mesmo que não haja a parte pedido de forma expressa, devem tais questões ser examinadas e decididas pelo juiz.

No texto do § 1º do art. 332¹⁴⁹ do Código de Processo Civil, pode-se verificar a uma das ressalvas legislativas feita à regra da interpretação restritiva do pedido, ao trazer os juros legais, como compreendidos no pedido principal¹⁵⁰. Demais disso, como pedidos implícitos, em decorrência objetiva da sucumbência, cita-se o reembolso das despesas ao vencedor e o pagamento de honorários advocatícios ao advogado, como estatui os arts. 82, § 2º¹⁵¹ e 85¹⁵² do Código de Processo Civil¹⁵³. Além destes, há também as prestações vincendas à época da propositura da ação, as obrigações de trato sucessivo, ou a execução continuada, como prescreve o art. 323¹⁵⁴ do Código de Processo Civil.

Pelas premissas traçadas acima, pode-se concluir que os pedidos implícitos são compreendidos como verdadeiros “efeitos anexos” da sentença, no sentido de serem

¹⁴⁹Art. 322. O pedido deve ser certo. § 1º Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.

¹⁵⁰Os referidos juros são devidos por lei e fluem automaticamente, quer decorram de mora anterior à demanda, quer da mora criada com a citação; no entanto, pode o autor, de maneira expressa, excluí-los do pedido, caso em que, como é óbvio, não se aplicará a regra contida na parte final do art. 293.” (MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 1999. p. 59-60).

¹⁵¹Art. 82. Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título. (...) § 2.º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.

¹⁵²Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

¹⁵³CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1992. p. 101; José Frederico Marques: “Independem de formulação no pedido as condenações em honorários de advogado e em custas. É que uma e outra decorrem de imperativo legal pertinente aos efeitos da sucumbência: quem perder a ação é for parte vencida deve pagar honorários e despesas processuais (CPC, art. 20)” (MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, cit., p. 60).

¹⁵⁴Art. 323. Na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las.

literalmente “anexados” à sentença, ou, de uma maneira mais ampla, a determinadas decisões judiciais, por força do próprio comando legal. Por isso, independem de pedido expresso, tratando-se, portanto, de “efeitos que derivam, por força de lei, das decisões jurisdicionais.”¹⁵⁵

Sendo assim, da simples análise do que seria o julgamento de um pedido implícito, não se pode dizer que a eficácia preclusiva teria esse mesmo efeito, mesmo porque, se nem as questões que são expressamente analisadas ao longo da cognição do magistrado no processo submetem-se ao manto da coisa julgada, que dirá as questões que sequer foram suscitadas ou analisadas no processo.

Não se pode empregar o efeito de um “julgamento implícito” às questões não apreciadas pelo magistrado ou não suscitadas pela parte quando o poderiam ter sido, sob pena de “correr-se o risco de dar a entender que a solução de tais questões ficaria sujeita, em si mesma, à autoridade da coisa julgada, e portanto imune a nova discussão ainda em processo distinto, no qual, embora entre as mesmas partes, se tenha de compor outra lide.”¹⁵⁶

É exatamente por isso a impropriedade, já há muito ressaltada pela doutrina, de se considerar como sendo um julgamento implícito a impossibilidade de se discutir a decisão transitada em julgado com a invocação de um fundamento não deduzido no processo, porque somente há julgamento “sobre o que as partes deduziram e o juiz conheceu”¹⁵⁷ Tal impossibilidade decorre do efeito da eficácia preclusiva da coisa julgada, que por todos os motivos acima, não se confunde com julgamento implícito.

Demais disso, Eduardo Talamini, citando Chiovenda, com acerto, dispôs ser a expressão do julgamento implícito inadequada para se referir ao instituto sob exame. A uma, porque a ideia de *julgamento implícito* é incompatível com a garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, prevista no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal, uma vez que estaria o jurisdicionado impedido de levar à apreciação do juízo uma pretensão que nem sequer formulara anteriormente. A duas, porque é inconciliável com o dever constitucional dos magistrados de fundamentar suas decisões (CF, art. 93, inc. IX), pois estas são consideradas absolutamente nulas quando não fundamentadas, de modo que, sob este viés, o que se dirá da rejeição de uma alegação ou defesa que nem sequer foi apreciada?¹⁵⁸

¹⁵⁵BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, t. 1, p. 94.

¹⁵⁶MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 99.

¹⁵⁷GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, cit., p. 22.

¹⁵⁸TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e constituição: limites da “relativização” da coisa julgada*, cit., p. 51.

Feito o completo afastamento do conceito de julgamento implícito, a eficácia preclusiva da coisa julgada atinge, pois, todas as questões, as deduzidas e as deduzíveis, que constituam premissas necessárias da conclusão do julgado, tornando-as irrelevantes se vierem a ser ressuscitadas com a finalidade de atacar a coisa julgada já formada.

Para encerrar a conceituação do instituto, importante reunir algumas considerações importantes sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, a fim de se facilitar sua identificação nos casos práticos: (i) a coisa julgada material é equiparada à imperatividade da decisão final de mérito; (ii) a proteção da imutabilidade da decisão final de mérito advém da eficácia preclusiva da coisa julgada; (iii) a eficácia preclusiva não consoma o julgamento implícito das questões dedutíveis, mas as torna irrelevantes para um futuro questionamento da coisa julgada formada e (iv) a eficácia preclusiva da coisa julgada tem como finalidade impedir a rediscussão de questões oriundas da mesma causa de pedir ou de outras logicamente subordinadas a ela e, existindo nova causa de pedir, não há se cogitar em sua incidência.

2.4 A eficácia preclusiva da coisa julgada no ordenamento jurídico

A ideia de se atribuir uma eficácia preclusiva à *res judicata* não constitui uma especificidade do sistema processual brasileiro. Outros países, sejam de tradição jurídica de *civil law*, sejam de tradição jurídica de *common law*, fazem referência a efeitos muito semelhantes quando se trata da discussão a respeito da coisa julgada. E mesmo em alguns onde esses efeitos não são aceitos, há uma profícua discussão na doutrina sobre o (des) acerto de tal escolha.

Nos países de *common law* (aqui estamos fazendo menção especificamente aos Estados Unidos), a *res judicata* configura um gênero do qual fazem parte tanto a chamada *direct estoppel* quanto a chamada *collateral estoppel*. A *direct estoppel* é a eficácia que possui a primeira decisão de determinado processo, que após o trânsito em julgado, impede que, em demanda diversa com o mesmo objeto da primeira (*same claim*), sejam rediscutidas as mesmas questões apresentadas no primeiro processo, já analisadas e julgadas. A *collateral estoppel* constitui na eficácia que pode ter a decisão que transitou em julgado, quando relacionada a outra decisão a ser proferida em processo diverso, mas ela

incide somente quando o objeto da demanda for diverso (*diferent claim*)¹⁵⁹, ou seja, ela é a “imutabilidade de questões que não integram o objeto do processo, apreciadas no decorrer do processo ou na motivação da sentença.”¹⁶⁰

Essa imutabilidade incide independentemente de se tratar de uma *question of fact* ou uma *question of law*, excepcionando-se tão somente as questões relacionadas com a pura interpretação do direito, quando aplicado a fatos históricos diversos e independentes, sobre as quais incide o chamado *stare decisis*.¹⁶¹

No entanto, nem todas as questões apreciadas incidentalmente ficam protegidas pela *colateral estoppel*. Há alguns requisitos para a sua aplicação, quais sejam, (i) a questão decidida deve ser idêntica à apresentada no primeiro processo; (ii) as questões a que se aplica são apenas aquelas que foram submetidas ao um efetivo contraditório e expressamente apreciadas pelo julgador e; (iii) é aplicável exclusivamente às questões que se apresentam como fundamento necessário da decisão de mérito.¹⁶²

Mais recentemente, contudo, tem sido utilizadas também as expressões *claim preclusion* e *issue preclusion*.

Pela *claim preclusion*, julgado o pedido deduzido pelo autor, resta impossibilitado o conhecimento de quaisquer matérias, tanto das que tenham sido objeto de discussão no primeiro processo como daquelas que deveriam ter sido naquele debatidas, de tal sorte que o julgamento realizado é considerado como “definitivo e integral quanto às questões e alegações pertinentes ao objeto litigioso”.¹⁶³ Dela podemos extrair dois efeitos, de um lado o efeito de *merger* e do outro o de *bar*. O efeito *merger* ocorre nos casos em que a *claim* é acolhida no julgamento, assim, somente se dá nos casos de procedência do pedido, ficando o autor limitado pela *claim preclusion*, não podendo, por isso, ajuizar uma nova ação com o objetivo de um resultado melhor que aquele que obteve no primeiro processo.¹⁶⁴ O efeito *bar*, por sua vez, decorrente do não acolhimento da *claim* no julgamento, nesse sentido, a *claim preclusion* atua como um fato impeditivo sobre o autor, do qual é subtraída a

¹⁵⁹NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. *Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)*, cit., p. 58.

¹⁶⁰LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 36.

¹⁶¹LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 36-37.

¹⁶²LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 37.

¹⁶³NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. *Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)*, cit., p. 59.

¹⁶⁴NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. *Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)*, cit., p. 60.

faculdade de levar novamente à apreciação do judiciário a *claim* já debatida no processo anterior, já analisada e julgada improcedente.¹⁶⁵

A *issue preclusion*, por sua vez, é uma modalidade de preclusão subsidiária, que se apresenta tão somente quando antes já não tenha sido conhecida a *claim preclusion*”.¹⁶⁶ Para sua aplicação é necessário que a parte contra a qual ela é invocada tenha tido a oportunidade de discuti-la, razão pela qual não será admissível a sua incidência quando a questão (ou questões de fato e de direito) não tiver sido efetivamente debatida ou não houver sido tomada como necessária ou essencial para fundamentar o julgamento da primeira ação.¹⁶⁷

Em suma, tal regra deixa evidente a intenção do ordenamento jurídico da *common law* de impedir que os fatos dos quais se possa identificar diversas demandas sejam analisados de forma separada, a fim de impedir que haja a realização de diversos julgamentos, para as inúmeras pretensões das partes, bem como um número indeterminado de demandas futuras, o que viola a ideia de um processo justo.¹⁶⁸

A *collateral stoppel* ou *issue preclusion*, teve forte influência sobre os ordenamentos jurídicos da *civil law*. Discorreremos a seguir, sobre alguns desses ordenamentos.

Na Itália, a partir da interpretação do art. 34 do *Codice di procedura civile*, a doutrina majoritária defende a restrição da coisa julgada ao dispositivo, sendo necessário propor ação declaratória incidental para haver decisão com força de coisa julgada a respeito da questão prejudicial.¹⁶⁹ Há quem critique essa interpretação, sob o argumento de que o referido dispositivo não trata dos limites objetivos da coisa julgada, mas da competência para apreciação da questão prejudicial.¹⁷⁰ Há ainda, quem sustente que se faz possível a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais. Quem assim entende, elenca, fazendo referência ao instituto do *collateral estoppel*, os seguintes requisitos para que a decisão sobre determinada questão prejudicial fique sujeita também à coisa julgada: (i) competência do juiz para apreciar em caráter principal a questão prejudicial; (ii)

¹⁶⁵NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. *Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)*, cit., p. 60.

¹⁶⁶NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. *Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)*, cit., p. 61. Há quem utilize os termos *collateral estoppel* e *issue preclusion* como sinônimos. Nesse sentido, LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 36.

¹⁶⁷NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. *Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)*, cit., p. 61.

¹⁶⁸NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. *Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)*, cit., p. 63-63.

¹⁶⁹LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 39

¹⁷⁰LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 39.

legitimidade das partes para discutir a questão prejudicial em caráter principal e; (iii) explícito enfrentamento da questão na sentença. Estando, portanto, presente tais requisitos, a coisa julgada abarcaria também as questões prejudiciais. Se, todavia, o juiz não for competente para julgar *principaliter* a questão prejudicial, neste caso ele deverá remeter os autos para o juiz superior, que julgará tanto a questão prejudicial, quanto a prejudicada.¹⁷¹

Aos críticos da extensão dos limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais tem-se que tal ampliação não se faz possível de forma indiscriminada, sem qualquer distinção a respeito da natureza das questões. A coisa julgada poderia se estender somente às questões em sentido lógico e não às questões em sentido técnico. As questões em sentido lógico seriam aquelas em que há uma verdadeira ligação entre os direitos prejudicial e prejudicado (como na relação de filiação e no direito aos alimentos), e as em sentido lógico, “em que a questão prejudicial é constituída por uma relação jurídica fundamental, ampla e complexa, da qual faz parte a pretensão deduzida no processo”¹⁷² (como na relação existente no contrato de compra e venda, existe uma relação jurídica ampla e com duas pretensões, a obrigação do vendedor de entregar a coisa e a obrigação do comprador de pagar o preço).¹⁷³

Assim, pode-se concluir que, nos termos do art. 34 do *Codice di procedura civile*, deve a parte que queira evitar que qualquer questão prejudicial do primeiro processo não seja novamente suscitada em processo ulterior, se valha da ação declaratória incidental. Bruno Vasconcellos Carrilho aduz que, respeitados os requisitos mencionados no parágrafo anterior, a expansão da coisa julgada aos motivos da sentença não ofenderia o devido processo legal.¹⁷⁴ Esse entendimento foi compartilhado pela jurisprudência italiana, que admitiu em alguns julgados, aos antecedentes lógicos necessários da decisão, a

¹⁷¹BONATO, Giovanni. Algumas considerações sobre coisa julgada no novo Código de Processo Civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 176.

¹⁷²BONATO, Giovanni. Algumas considerações sobre coisa julgada no novo Código de Processo Civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva, cit., p. 177-178.

¹⁷³“(…) Desse modo, traçada a distinção entre as duas formas de prejudicialidade, é possível, de um lado, respeitar a regra limitativa do art. 34 do CPC, e, do outro lado, evitar que através do processo se chegue a decidir de maneira desarmônica uma posição jurídica material “indissolúvelmente unitária.” (BONATO, Giovanni. Algumas considerações sobre coisa julgada no novo Código de Processo Civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva, cit., p. 178).

¹⁷⁴“(…) pois somente haveria coisa julgada na hipótese de ser decidida uma verdadeira questão, em sentido técnico, com a formação de controvérsia quanto ao ponto que se coloque como premissa necessária do julgamento e o conseqüente respeito ao contraditório e aos demais princípios constitucionais do processo. Quanto ao princípio dispositivo, sua adequada conformação deixaria o arbítrio do interessado a instauração do processo, mas não lhe atribuiria o poder absoluto de delimitar a abrangência da coisa julgada.” (LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 40).

extensão da coisa julgada.¹⁷⁵ Nesse contexto, ressalta João Batista Amorim de Vilhena Nunes que a jurisprudência italiana dos últimos vinte anos tem mostrado a inclinação em se ampliar os limites objetivos da coisa julgada, chegando a avançar para o acolhimento da doutrina do julgamento implícito.¹⁷⁶

Quando se trata da eficácia preclusiva da coisa julgada propriamente dita, o ordenamento jurídico italiano fala no princípio do deduzido e do dedutível, ressaltando que este é o corolário da coisa julgada ou a essência da coisa julgada material¹⁷⁷ Na Itália, diz-se que a coisa julgada é protegida pelo princípio do deduzido e do dedutível que, abrange tanto os fatos impeditivos, modificativos e extintivos, como todas as possíveis causas de pedir que possam servir de base para o pedido.¹⁷⁸ Assim, como decorrência da adoção da teoria da individuação, a eficácia preclusiva da coisa julgada no direito italiano é mais abrangente, abarcando tudo que entra no âmbito do direito deduzido. Em sentido diverso, afirma Luiz Guilherme Marinoni que “na doutrina italiana, cuja influência é decisiva no direito brasileiro, a vinculação do efeito preclusivo da coisa julgada aos limites do pedido e da causa de pedir é ponto pacífico.”¹⁷⁹ Explica o autor que somente as questões pertencentes à específica ação (mesma causa de pedir e pedido) ficam impedidos de alegação futura em ação diversa, que tenha o mesmo objetivo.

Em Portugal, embora na doutrina não haja consenso sobre a extensão da coisa julgada aos fundamentos necessários da decisão, a jurisprudência dominante é favorável, elencando como requisitos para essa extensão que haja uma efetiva decisão a respeito da questão que ficará imunizada e que as garantias do processo em que a coisa julgada se formou sejam equivalentes ou superiores às do processo em que a imutabilidade se manifesta.¹⁸⁰ A eficácia preclusiva da coisa julgada (caso julgado) tem ligação com o princípio da eventualidade, que exige que o demandado apresente, em sua resposta, todas as possíveis defesas que tiver contra a pretensão do autor. Salienta-se, todavia, que este princípio somente tem aplicação ao material efetivamente deduzido pelo autor. Conclui-se,

¹⁷⁵BONATO, Giovanni. Algumas considerações sobre coisa julgada no novo Código de Processo Civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva, cit., p. 179.

¹⁷⁶A corte de cassação italiana tem afirmado que “a eficácia do julgamento contido na sentença passada em julgado não só provoca a preclusão da matéria deduzida, como, igualmente, da dedutível” (NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. *Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)*, cit., p. 74, nota 279).

¹⁷⁷BONATO, Giovanni. Algumas considerações sobre coisa julgada no novo Código de Processo Civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva, cit., p. 181.

¹⁷⁸PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale*. 5. ed. Napoli: Jovene. 2006. p. 60.

¹⁷⁹MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. *Soluções Práticas*, v. 1, p. 491-517, out. 2011.

¹⁸⁰LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 42.

assim, que “apenas os fatos instrumentais, ligados à mesma causa de pedir, ficam abarcados pela coisa julgada (em seu efeito preclusivo) de forma que não podem ser utilizados para subsidiar demanda nova.”¹⁸¹ Outrossim, qualquer questão não relacionada à causa de pedir suscitada na primeira demanda coberta pela coisa julgada, pode servir de objeto para demanda futura, desde que suficiente para embasar uma nova causa de pedir.

Nesse país, ademais disso, não se admite a possibilidade de desconstituição da decisão que atingiu o *status* de coisa julgada, ainda que por reflexo de declaração de inconstitucionalidade.¹⁸² Essa é uma questão que deve ser aduzida nos limites das possibilidades processuais conferidas pela lei, não se erigindo como matéria que possa ser trazida em ação posterior, de modo a estar inserida dentre aquelas que, podendo ser alegadas oportunamente, o deixarem de ser, permitem a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada. Dessa forma, o que se dá é a “impossibilidade de alegação da questão da constitucionalidade não deriva propriamente da coisa julgada, mas sim da eficácia preclusiva da coisa julgada”.¹⁸³

Na Espanha, é possível extrair dos §§ 1º e 2º do art. 400 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* que a preclusão impede que seja proposta uma segunda demanda com base em fatos ou fundamentos de direito existentes no momento de propor uma demanda anterior transitada em julgado. O Código espanhol impõe ao autor da demanda o ônus de alegar todos os fatos constitutivos do pedido no primeiro processo.¹⁸⁴ Desse modo, se introduziu no sistema processual espanhol a *preclusão do direito de ação*, que resulta da extensão dos efeitos da coisa julgada material, a qual “se dá com relação às questões de natureza litigiosa, especialmente àquelas que podendo ser suscitadas, oportunamente, o deixaram de ser.”¹⁸⁵

Na França, a jurisprudência atual, abandonou o entendimento anterior, no sentido de concentrar a eficácia preclusiva da coisa julgada aos fatos alegados, para se posicionar no sentido do princípio da concentração dos fatos desde o primeiro processo, impondo ao

¹⁸¹MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, cit., p. 491-517.

¹⁸²NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. *Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)*, cit., p. 77.

¹⁸³NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. *Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)*, cit., p. 77.

¹⁸⁴“(…) o conteúdo do art. 400 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*, acaba por afetar os atos de alegações das partes, impossibilitando sejam trazidos ao processo novos fatos ou fundamentos jurídicos ocorridos antes da formulação da demanda em juízo, situação que corresponde à preclusão, cujos efeitos impendem a dedução de aludidos fatos e fundamentos, em qualquer tempo, tanto no mesmo processo, como em outro posterior.” (NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. *Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)*, cit., p. 88).

¹⁸⁵NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. *Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)*, cit., p. 97.

autor “o ônus de alegar todas as causas de pedir passíveis de serem invocadas para fundamentar o pedido”¹⁸⁶

No Brasil, por sua vez, a eficácia preclusiva da coisa julgada possui contornos mais restritos. Foi Luiz Machado Guimarães quem individualizou o conceito da eficácia preclusiva no ordenamento jurídico brasileiro para, distinguindo-a da preclusão, coisa julgada formal, coisa julgada material e julgamento implícito, afirmar que consiste em um característico efeito dessas mesmas situações processuais.¹⁸⁷

A eficácia preclusiva da coisa julgada é uma imposição necessária e uma decorrência lógica da efetividade da coisa julgada material, porque é ela que imuniza a coisa julgada de ataques fundados em questões vencidas, que tenham sido deduzidas ou não no processo com trânsito em julgado. Assim, poder-se-ia até falar que a eficácia preclusiva prescinde de previsão legal.

Antes do Código de Processo Civil de 1939, não existia realmente uma previsão legal e expressa para a eficácia preclusiva da coisa julgada, esta possui sua origem no direito romano, da máxima *tantum iudicatum quantum disputatum vel disputari debebat* (tanto foi julgado quanto foi disputado ou devia ser disputado).

Egas Moniz de Aragão aduz que a regra positivada no ordenamento jurídico brasileiro foi inspirada no art. 305 do Código de Processo Civil do Vaticano.¹⁸⁸

Demais disso, tecendo duras críticas sobre a redação totalmente impertinente e de fórmula quase enigmática do parágrafo único do art. 287 do Código de Processo Civil de 1939 (*vide* capítulo n. 1, tópico n. 1.4.1.), cuja expressão “*considerar-se-ão decididas*” pareceria consagrar a ficção do julgamento implícito, que não se adapta ao fenômeno processual descrito na norma legal, Luiz Machado Guimarães afirma que o texto deixa claro que a eficácia preclusiva da coisa julgada não incide sobre qualquer questão, mas tão

¹⁸⁶(...) Esse novo posicionamento da jurisprudência, retomado em vários julgamentos dividiu a doutrina entre: os partidários desse ônus de concentração dos fatos que salientam a necessidade de respeitar os princípios da boa-fé e da lealdade processual, e de alcançar o princípio da economia processual e, por fim, de evitar a litigância repetitiva; e os detratores que criticam o ônus de concentração, na medida em que este violaria o princípio do contraditório, a garantia de acesso à justiça e o princípio da demanda,” (BONATO, Giovanni. Algumas considerações sobre coisa julgada no novo Código de Processo Civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva, cit., p. 183).

¹⁸⁷GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, cit., p. 15.

¹⁸⁸Diz o art. 305 do CPC do Vaticano: “Passada em julgado a sentença que decidi sobre o pedido do autor e eventualmente sobre o pedido reconvenicional e sobre os pedidos incidentais, que tenham sido objeto de uma decisão específica, reputam-se deduzidas e rejeitadas todas as defesas e exceções que poderiam ter sido opostas ao acolhimento ou à rejeição desses mesmos pedidos.” (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil* (arts. 444 a 575), cit., p. 324).

somente sobre aquelas questões deduzidas e dedutíveis, que serviriam de premissas necessárias à conclusão do juiz.¹⁸⁹

Complementando tal raciocínio, ao contrário do que alguns pensavam¹⁹⁰, Barbosa Moreira entendia que o parágrafo único do art. 287 do Código de Processo Civil de 1939 não falava sobre eventual ampliação do alcance dos limites objetivos da coisa julgada, mas sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada material. O parágrafo único não tinha como finalidade ampliar o alcance da coisa julgada para fazer indiscutíveis as questões necessárias do julgado em outros processos, mas tratava-se da proteção da própria questão principal, da norma jurídica concreta estabelecida na sentença, ou seja, da eficácia preclusiva da coisa julgada em si.¹⁹¹

Tal problemática foi resolvida com o Código de Processo Civil de 1973, que trouxe de forma expressa o instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada dando-lhe contornos mais nítidos: o art. 471, *caput*, passou a tratar dos argumentos deduzidos pelas partes, ao estabelecer que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide (...)” e o art. 474 passou a tratar dos argumentos dedutíveis, o qual dispunha que “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”. Além disso, o art. 474 trouxe um conceito mais claro ao incluir no texto legal a palavra “pedido”, bem assim, por contar com o auxílio do art. 469¹⁹², que estabelecia de forma expressa os limites objetivos da coisa julgada.

Assim, como na vigência do revogado Código de Processo Civil de 1973 (arts. 468 e 469), apenas a questão objeto do dispositivo da sentença adquiria autoridade da coisa julgada, enquanto que os motivos da sentença não eram atingidos pelos limites objetivos da coisa julgada, era livre a opção da parte em suscita-los novamente em outra demanda. Aquilo que não era objeto do dispositivo da sentença não era alcançado pela coisa julgada. Por isso, se fez necessário criar um instituto complementar que abrangesse também, as

¹⁸⁹GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, cit., p. 22.

¹⁹⁰Ovídio A. Baptista Silva defendia que, com a supressão da expressão “lide” que se fazia presente do texto que inspirou a redação do art. 287 do Código de Processo Civil de 1939, não havia alternativa senão estender a autoridade da coisa julgada também às premissas necessárias da decisão. (SILVA, Ovídio A. Baptista. *Sentença e coisa julgada*, cit., p. 139).

¹⁹¹MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 101-102.

¹⁹²Art. 469. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.

questões que, apesar de não terem sido decididas no processo, poderiam ter sido, se a parte as tivesse oportunamente deduzido. Esta é exatamente a função da eficácia preclusiva da coisa julgada: atingir questões que os limites objetivos da coisa julgada não alcançam.

Nesse sentido, se a nova demanda visasse diminuir ou extinguir aquilo que restara decidido na sentença imutável anterior, ficava expressamente vedada a modificação de tal comando pelo magistrado, nos termos do art. 474 do referido diploma processual. Apesar disso, a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada somente se daria se a questão atingida tratasse da mesma causa de pedir da demanda transitada em julgado e fosse apta a abalar a firmeza da autoridade da coisa julgada anterior.

Por isso, não só as questões efetivamente suscitadas (deduzido), mas também as questões que poderiam ter sido suscitadas e não foram (deduzível) são atingidas pelo efeito preclusivo. Ocorre que, o deduzível não é coberto pela autoridade da coisa julgada *per si*, mas sim, pela eficácia preclusiva da coisa julgada, que tem como finalidade resguardar a imutabilidade do julgado fora dos limites do processo.¹⁹³

A redação do art. 474 do Código de Processo Civil de 1973 foi elaborada com o cuidado de se utilizar a expressão “alegações” e não “causas”, tendo em vista que como “causa” é uma expressão utilizada para individualizar uma demanda, quis-se “evitar a preclusão de todas as possíveis causas de pedir que seriam aptas a fundamentar o pedido.”¹⁹⁴ Exatamente por isso que, referido diploma legal impedia a reapreciação de alegações que poderiam ter sido feitas dentro de uma mesma lide. Tratando-se de uma nova causa de pedir, a alegação estaria fora dos limites da primeira lide e, portanto, livre para ser suscitada.

Revogado o Código de Processo Civil de 1973, entrou em vigor o Código de Processo Civil de 2015, no qual o conceito e a finalidade da eficácia preclusiva da coisa julgada mantiveram-se inalteráveis.

Assim, pode-se dizer que, muito embora apenas a parte dispositiva contida no decisório da sentença de mérito e aquelas questões prejudiciais decididas de acordo com os requisitos dos parágrafos do art. 503 do Código de Processo Civil adquirem a autoridade da coisa julgada material (CPC/2015, art. 503¹⁹⁵), pode-se vislumbrar óbice futuro à

¹⁹³GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, cit., p. 21-22.

¹⁹⁴SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 210.

¹⁹⁵Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

rediscussão dos motivos da sentença da demanda já julgada (CPC/2015, art. 503, parte final c/c art. 505, *caput*¹⁹⁶ c/c art. 508¹⁹⁷). Reside aí a eficácia preclusiva da coisa julgada, que serve para dar sentido e efetividade à coisa julgada material, pois nenhuma utilidade teria o julgado material, se os motivos por ele adotados pudessem ser atacados em nova demanda de forma a alterar a conclusão contida no decisório.

2.4.1 A eficácia preclusiva da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015)

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) inovou ao ampliar os limites objetivos da coisa julgada (*cf.* tópico n. 1.4.2). Por isso, pode-se concluir, como decorrência lógica de tal ampliação, que a área de abrangência da eficácia preclusiva da coisa julgada diminuiu.

Apesar disso, o conceito, os contornos, e a finalidade da eficácia preclusiva da coisa julgada não sofreram qualquer alteração: a regra prevista no art. 508 do atual Código de Processo Civil possui exatamente a mesma finalidade esculpida no art. 474 do Código de Processo Civil de 1973, qual seja resguardar a coisa julgada entre as partes e nos exatos limites objetivos da lide¹⁹⁸.

Nada obstante, importante mencionar, que antes da promulgação do texto final do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), surgiu uma sugestão de alteração no conceito e abrangência da eficácia preclusiva, que acabou não sendo aceita.

Inicialmente o Projeto de Lei do Senado n. 166/2010, do Novo Código de Processo Civil, bem absorveu as dificuldades da aplicação prática do instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada e a consequente necessidade de se tratar do tema com mais clareza, o que

¹⁹⁶Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide (...).

¹⁹⁷Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

¹⁹⁸“A norma inscrita no art. 474 do CPC impossibilita a instauração de nova demanda para rediscutir a controvérsia, mesmo que com fundamento em novas alegações, pois o instituto da coisa julgada material — considerada a finalidade prática que o informa — absorve, necessariamente, ‘tanto as questões que foram discutidas como as que poderiam ser’ (LIEBMAN), mas não o foram. A autoridade da coisa julgada em sentido material, estende-se, por isso mesmo, tanto ao que foi efetivamente arguido pelas partes quanto ao que poderia ter sido alegado, mas não o foi, **desde que tais alegações e defesas se contenham no objeto do processo** (*‘tantum iudicatum quantum disputatum vel disputari debebat’*)” (grifo nosso — STF-2ª T., MS 31.412-AgRg, Min. Celso de Mello, j. 29.10.13, dj 18.11.13).

foi feito com a nova redação que fora primeiramente proposta ao art. 474 do revogado Código de Processo Civil que, teve, no novo Código projetado, em seu art. 495, a seguinte redação: “transitada em julgado a sentença de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido, ressalvada a hipótese de ação fundada em causa de pedir diversa”.

Tal sugestão de alteração veio no sentido de acolher, de forma expressa, a corrente restritiva sobre os limites da eficácia preclusiva da coisa julgada material, ao incluir na redação do dispositivo legal a ressalva de que em se tratando de causa de pedir diversa, não haveria que se falar na incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Apesar disso, quando da entrada em vigor de forma definitiva do Novo Código de Processo Civil, voltou-se à redação do Código de Processo Civil de 1973, ou seja, nada mudou: o Código de Processo Civil de 2015 manteve a redação que gerou tanta polêmica a respeito da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Por outro lado, o Novo Código de Processo Civil, em seu art. 1.072, inc. VI, fez por bem em revogar o art. 98, § 4º, da Lei n. 12.529/2011 —que trazia uma exceção ao acolher a corrente liberal ou ampliativa sobre o tema—, reforçando, assim, sistematicamente a limitação da eficácia preclusiva da coisa julgada à mesma causa de pedir.

Demais disso, duas foram as alterações de redação empregada no atual art. 508 do Código de Processo Civil de 2015, em relação ao revogado art. 474 do Código de Processo Civil de 1973.

A primeira delas foi a alteração da expressão “*passada em julgado*” para “*transitada em julgado*”, que teve como justificativa apenas adequar a redação à linguagem jurídica atual, haja vista que ambos os termos possuem o mesmo significado e abrangência, sendo, inclusive, sinônimos no dicionário de língua portuguesa. A segunda, foi a alteração da expressão “*sentença de mérito*” para “*decisão de mérito*”. Alteração totalmente pertinente que seguiu a mesma reformulação passada pelo art. 502¹⁹⁹ do Código de Processo Civil, que trata do conceito da coisa julgada material.²⁰⁰

¹⁹⁹Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

²⁰⁰GARJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2016. p. 658.

Tal alteração teve como finalidade contemplar o atual entendimento de que o mérito de uma demanda não necessariamente é resolvido por uma sentença, podendo ele ser decidido, também, por uma decisão interlocutória de mérito, a exemplo do quanto disposto no art. 356²⁰¹ do Código de Processo Civil, que trata do julgamento antecipado parcial de mérito, cuja decisão proferida nestes termos é impugnável por meio do recurso de agravo de instrumento.

2.4.1.1 A eficácia preclusiva da coisa julgada em matéria de direito de concorrência na nova lei do CADE (Lei n. 12.529/2011)

A Lei n. 12.529/2011 foi promulgada em 30 de novembro de 2011, com o objetivo de reestruturar a sistema brasileiro da concorrência. Entre as novidades trazidas pela nova lei do Cade, interessa-nos o § 4º do art. 98, que aduz:

§ 4º Na ação que tenha por objeto decisão do Cade, o autor deverá deduzir todas as questões de fato e de direito, sob pena de preclusão consumativa, reputando-se deduzidas todas as alegações que poderia deduzir em favor do acolhimento do pedido, não podendo o mesmo pedido ser deduzido sob diferentes causas de pedir em ações distintas, salvo em relação a fatos supervenientes.

Nos termos de referido dispositivo legal aquele que ajuizasse ação para pleitear a desconstituição, no todo ou em parte, de decisão proferida pelo Cade, deveria necessariamente, nesta mesma demanda, deduzir todas as alegações e causas de pedir possíveis para o acolhimento do pedido, sob pena de preclusão consumativa.

Não poderia a parte, portanto, transitada em julgado a decisão que julgou improcedente o seu pedido, deduzir o mesmo pedido em outra ação, ainda que sob diversa

²⁰¹Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355. § 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida. § 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto. § 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva. § 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz. § 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

causa de pedir, “vez que esta será reputada deduzida e repelida pela decisão anterior, encontrando um segundo julgamento de mérito óbice na existência da coisa julgada”²⁰²

Referido dispositivo trouxe uma eficácia preclusiva da coisa julgada de forma mais abrangente e na linha daqueles que defendem a corrente ampliativa do instituto (vide item n. 2.4.2.2 *infra*), porque limita a possibilidade do julgamento de mérito da segunda ação mesmo ela sendo diferente da primeira, ficando de fora somente os fatos supervenientes.²⁰³

A partir de sua instituição, referido artigo legal recebeu inúmeras críticas, recebendo a pecha de inconstitucionalidade e de desvirtuamento da coisa julgada.

A afirmação de inconstitucionalidade da parte final do § 4º do art. 98 da nova lei do Cade se deu justamente porque tal dispositivo impedia que fossem propostas novas ações, ainda que com o mesmo pedido de desconstituição de determinada decisão do Cade, mas com causas de pedir diversas. Tal impedimento extrapolava os limites impostos até mesmo pela litispendência e pela coisa julgada, que tem como objetivo impedir novo julgamento sobre ações idênticas, somente.²⁰⁴

Assim, impossível cogitar na impossibilidade de se ajuizar, por exemplo, uma nova ação anulatória, fundamentada em corrupção, contra uma decisão do Cade que já foi objeto de ação anterior, mas que fora fundamentada em diversa causa de pedir (infração à ordem econômica). Por se tratarem de demandas diversas, ainda que com o mesmo pedido, não há que se falar em qualquer óbice à propositura da segunda ação, que deve e pode ser livremente julgada.²⁰⁵

²⁰²YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. A expansão da eficácia preclusiva da coisa julgada em matéria de direito da concorrência: considerações a respeito do art. 98, § 4º, da nova Lei do Cade (Lei 12.529/2011). *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 222, p. 97, ago. 2013.

²⁰³Sobre os fatos superveniente se aplicaria o mesmo raciocínio do limite temporal da eficácia preclusiva da coisa julgada dentro do processo (o último momento útil), tratado no item n. 2.4.3. *infra*.

²⁰⁴YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. A expansão da eficácia preclusiva da coisa julgada em matéria de direito da concorrência: considerações a respeito do art. 98, § 4º, da nova Lei do Cade (Lei 12.529/2011). *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 222, p. 97, ago. 2013.

²⁰⁵“Com base nisso é que afirmamos que a parte final do § 4º do art. 98 da nova lei do Cade é evidentemente inconstitucional. A lei não pode restringir a propositura de ação anulatória que contenha o mesmo pedido mas causa de pedir diversa de ação que está em curso ou que já foi julgada. O pedido principal de uma ação anulatória será sempre o mesmo: anulação de um ato jurídico. O que pode variar são os fundamentos da ação, isto é, a causa de pedir. Mas, como visto, quando se modifica o fundamento, se altera a própria ação. Por exemplo, ninguém há de negar que uma ação que peça a anulação da decisão do Cade por conta de corrupção é radicalmente diversa de uma ação que pede a mesma anulação só que em decorrência de inexistência de infração à ordem econômica. Como, portanto, poderia a lei restringir a apreciação da segunda ação, se esta é completamente diversa da primeira? A resposta é: não pode.” (PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Inconstitucionalidade na nova lei do CADE. *Migalhas*, 16 maio 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI155555,21048-Inconstitucionalidade+na+nova+lei+do+Cade>>. Acesso em: 31 mar. 2018.

Nesse sentido, entendeu-se que a parte final do § 4º do art. 98 da nova lei do Cade violou frontalmente as garantias constitucionais do acesso à justiça, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa.²⁰⁶

Assim, como bem assevera Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, a busca pela economia processual e efetividade do processo deve sempre estar em harmonia com os princípios constitucionais mencionados acima, o que “afasta as alternativas de ampliação da coisa julgada para que sejam abarcadas causas de pedir que não foram postas em discussão no processo”²⁰⁷

Em razão de tais críticas, o Novo Código de Processo Civil solucionou o problema, na medida que em seu art. 1.072, inc. VI²⁰⁸ revogou expressamente o §4º do art. 98, da Lei n. 12.529/2011²⁰⁹, reafirmando, assim, a limitação da eficácia preclusiva da coisa julgada a tão somente a mesma causa de pedir.

2.4.2 Área de manifestação da eficácia preclusiva da coisa julgada material

Concebeu-se a eficácia preclusiva da coisa julgada para proteger a declaração contida na sentença transitada em julgado. Para tanto, ficam preclusos todos os argumentos relacionados com a demanda já passada em julgado e, então, impedidos de serem alegados em ação ulterior —e aqui concentram-se não só os argumentos deduzidos, mas também aqueles que poderiam ter sido deduzidos e não o foram (dedutíveis). Presume-se que tais alegações foram efetivamente oferecidas pelas partes e repelidas pelo magistrado.²¹⁰

²⁰⁶“A eficácia preclusiva da coisa julgada não poderia, jamais, atingir todas as outras causas de pedir que pudessem servir para embasar aquela mesma pretensão, sob pena de grave ofensa ao direito fundamental de ação, o devido processo legal e o contraditório” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 2, p. 439).

²⁰⁷LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 82.

²⁰⁸Art. 1.072. Revogam-se: (Vigência) (...) VI – o art. 98, § 4º, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

²⁰⁹Art. 98. O oferecimento de embargos ou o ajuizamento de qualquer outra ação que vise à desconstituição do título executivo não suspenderá a execução, se não for garantido o juízo no valor das multas aplicadas, para que se garanta o cumprimento da decisão final proferida nos autos, inclusive no que tange a multas diárias. (...) § 4º Na ação que tenha por objeto decisão do Cade, o autor deverá deduzir todas as questões de fato e de direito, sob pena de preclusão consumativa, reputando-se deduzidas todas as alegações que poderia deduzir em favor do acolhimento do pedido, não podendo o mesmo pedido ser deduzido sob diferentes causas de pedir em ações distintas, salvo em relação a fatos supervenientes.

²¹⁰MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada*. A questão da relativização da coisa julgada. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 75.

Tal raciocínio, como visto, não implica reconhecer que transitam em julgado também os motivos da sentença, mas que, uma vez julgado o pedido, todos os argumentos e defesas que poderiam ter sido utilizados para discutir a demanda posta em juízo tornam-se superados, irrelevantes, mesmo que não tenha o magistrado se manifestado de forma expressa sobre eles.

Por outro lado, e pelas mesmas razões, os efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada somente se darão dentro dos limites da coisa julgada material que se formou. Ou seja, as alegações que constituírem causa de pedir diversa ou que sejam relevantes para outro pedido que não tenha ficado prejudicado pela coisa julgada que se formou anteriormente poderão ser utilizadas, normalmente, em outro processo —mesmo que essas novas alegações também tenham sido relevantes para a demanda já dirimida. Caso contrário, estar-se-ia diante de cerceamento do direito de ação, no que diz respeito às pretensões que ainda não foram formuladas.²¹¹

Assim, a área de manifestação da eficácia preclusiva da coisa julgada material limita-se, de forma muito clara, “aos processos no quais se ache em jogo a *auctoritas rei iudicatae* adquirida por sentença anterior”.²¹² Por isso afirma-se que a eficácia preclusiva possui natureza e função instrumental, que é justamente o meio pelo qual se protege a coisa julgada como fim.

Listaremos aqui alguns dos vários e mais citados exemplos da doutrina, a fim de se tentar, com a análise de casos práticos, se compreender não só a área de manifestação do instituto, mas também sua verdadeira finalidade, que nada mais é que a proteção da coisa julgada material e, não estando ela em perigo, não há que se falar em qualquer incidência ou efeito de sua eficácia preclusiva.

- 1) Caio ajuíza ação contra Tício, com pedido de condenação ao pagamento de multa por infração de determinada cláusula contratual. Sobrevém sentença de procedência e seu ulterior trânsito em julgado. Tício paga a multa e, após, ajuíza nova ação contra Caio, com pedido de restituição do valor que fora pago, sob o argumento de nulidade absoluta do contrato.²¹³

²¹¹TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e constituição*: limites da “relativização” da coisa julgada, cit., p. 52.

²¹²MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 102.

²¹³MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 102-103.

Pergunta-se: a suscitação da nulidade absoluta na nova ação, caso constatada a sua veracidade, terá o condão de fazer com que Tício seja ressarcido? A resposta é negativa. Isto porque o reconhecimento da nulidade absoluta do contrato com o fim de se devolver à Tício aquilo que foi condenado a pagar à Caio é capaz de interferir no resultado do primeiro processo já transitado e julgado, haja vista que se o contrato é nulo não haveria que se cogitar na aplicação de sua cláusula penal. Ocorre que pelo fato do crédito de Caio estar acobertado pelo manto da coisa julgada nada poderá abalá-lo, tendo sido tal argumento utilizado ou não no processo anterior, nada importa, tudo se torna irrelevante, a fim de se impedir a reabertura da discussão daquilo que ficou decidido de forma definitiva no primeiro processo. Com exceção, por óbvio, da rescisão da sentença por meio de ação própria. Tício não terá qualquer êxito em alegar que a questão da nulidade absoluta do contrato não fora objeto de exame do primeiro processo, constituindo-se, assim, matéria nova, haja vista que tal situação deve ser tratada exatamente como se a nulidade contratual tivesse sido expressamente suscitada no primeiro processo e o magistrado tivesse afastado tal alegação.

- 2) Caio propõe, então, nova ação contra Tício pedindo o cumprimento de obrigação diversa daquela do primeiro processo. Nesta oportunidade, Tício alega a nulidade absoluta do contrato e pede pela improcedência da ação.

Pergunta-se: nesta nova ação, é possível o reconhecimento da nulidade do contrato em favor de Tício? A resposta é positiva. Não só Tício poderá alegar tal nulidade, como tal alegação poderá ser livremente apreciada e acolhida pelo juiz, tendo em vista tratar-se de causa de pedir diversa da do primeiro processo, e não existir, ainda, coisa julgada sobre a validade do negócio jurídico firmado entre eles. Além disso, mesmo que a alegação de nulidade do contrato tivesse sido suscitada por Tício na primeira ação, ainda assim, ela poderia ser deduzida novamente nesta nova ação, porque ela ficou fora dos limites objetivos da coisa julgada, ficou somente na fundamentação da sentença da primeira ação. Assim, não há que se falar na incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada, porque, seja qual for o resultado desta nova ação, a autoridade da coisa julgada do processo anterior permanecerá intocável. Existe aqui, mera contradição lógico entre os julgados. Mesmo com o ulterior reconhecimento de nulidade contrato, Caio não terá que devolver qualquer quantia a Tício relativamente ao primeiro processo, mas deixará de receber aquilo que postulou no segundo.

- 3) Mévio ajuíza contra Tício uma ação de imissão na posse. Tício, em atenção ao princípio da eventualidade, alega em sua defesa todas as questões de fato e de direito relativas ao seu possível direito de posse, mas olvida-se de suscitar seu direito de retenção das benfeitorias necessárias que realizou no imóvel.²¹⁴

Pergunta-se: ainda que Mévio tenha se sagrado vencedor na retomada de sua posse em demanda que nada tratou sobre as benfeitorias feitas no imóvel, poderá Tício ajuizar nova ação para pleitear seu direito de retenção de tais benfeitorias? A resposta é negativa. Isto porque, ainda que o direito de retenção das benfeitorias não tenha sido alegado por Tício nem apreciado pelo juiz no primeiro processo, sua análise e possibilidade de reconhecimento no segundo processo teria o condão de diminuir a coisa julgada formada no primeiro processo, porque afetaria a posse devolvida a Mévio. Assim, incidente, portanto, a eficácia preclusiva da coisa julgada para proteger a autoridade da coisa julgada de alegações, ainda que não deduzidas no processo em que formada, venham a ser suscitadas em processo diverso com o intuito de reduzi-la ou extingui-la.

- 4) Júlia ajuíza ação de divórcio contra Tício, sob o argumento de conduta desonrosa, o marido tem uma amante. A ação é julgada improcedente.²¹⁵

Pergunta-se: Júlia poderá ajuizar nova ação de divórcio sob o argumento da mesma conduta desonrosa, mas agora com outra amante? Ou sob o argumento de outra modalidade de conduta desonrosa, como a ebriedade habitual? A resposta é positiva. Isto porque, novamente, a coisa julgada do primeiro processo não corre risco de ser diminuída ou extinta pelo novo processo, existem novos fatos capazes de formar uma nova causa de pedir, o que, portanto, afasta qualquer incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada relacionada àquilo que ficou decidido no primeiro processo. Tornar preclusa de forma indistinta o argumento de conduta desonrosa, porque tal argumento já teria sido suscitado em processo anterior, seria o mesmo que permitir que o cônjuge que cometeu a infração tivesse o caminho livre para praticar outras condutas ilícitas, que pudessem ser enquadradas como conduta desonrosa, protegidas de qualquer outra demanda futura. Tais argumentos constituem causas de pedir autônomas e, portanto, não são alcançadas pela eficácia preclusiva da coisa julgada, pois fogem do âmbito da tríplice identidade.

²¹⁴ASSIS, Araken de. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. *Ajuris*: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 15, n. 44, p. 27, nov. 1988.

²¹⁵SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 217.

- 5) Tício ajuíza uma ação de cobrança contra Mévio, aonde Mévio se defende alegando tão somente a prescrição. A ação é julgada procedente.²¹⁶

Pergunta-se: Poderá Mévio ajuizar nova ação, sob o argumento de que achou o recibo de quitação que recebera de Tício à época dos fatos da primeira ação, pleiteando, assim, a repetição do indébito? A Resposta é negativa. A regra da eventualidade é muito mais rígida para o réu. Mévio deveria ter se valido de todos os argumentos possíveis na primeira ação, não o fazendo, não poderá suscitar qualquer argumento que poderia ter sido suscitado no primeiro, mas não o foi, no segundo processo. Ainda que tal impedimento pareça injusto, já que Mévio pagou duas vezes pela mesma dívida, a estabilidade da coisa julgada formada no primeiro processo, como formadora da segurança jurídica nas relações jurídicas, sobrepõe-se ao que seria justo e “impõe que o direito se desinteresse da sorte do litigante que, por negligencia, podendo suscitar outras defesas, se tenha limitado a alegar apenas uma ou algumas delas”²¹⁷ Incidente, portanto, a eficácia preclusiva da coisa julgada, justamente porque a procedência da segunda ação afetaria diretamente o resultado passado em julgado da primeira ação.

- 6) João ajuíza ação de perdas e danos contra César, sob o argumento de que César colidiu em seu carro com culpa. César se defende apenas dizendo que a culpa não foi dele e sim de João. A ação é julgada procedente.²¹⁸

Pergunta-se: Poderá César ajuizar nova ação e alegar que, em verdade, só veio a colidir com o carro de João por causa da densa neblina presente no momento do ocorrido? A resposta é negativa. A justificativa é a mesma dada no exemplo anterior: o argumento da nebulosidade, por estar inserido na mesma órbita do objeto litigioso do primeiro processo (mesma causa de pedir, só se alterou a fundamentação), não poderá vingar na segunda demanda, porque feriria a coisa julgada formada no primeiro processo. Incidente, pois, a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Em todos os exemplos trazidos acima, verifica-se que a análise da incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada está centrada em se verificar se há ou não nova causa de pedir ou apenas novos argumentos da mesma causa de pedir. Se houver nova causa de pedir, não há que se falar no impedimento trazido pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

²¹⁶MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 98.

²¹⁷SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1, p. 487.

²¹⁸SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 219.

Tal raciocínio se aplica, todavia, quando se está a analisar a posição do autor. Se analisado o instituto do ponto de vista do réu, a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada se dá pela regra da eventualidade e, assim, apanha todas as alegações de defesa possíveis (vide tópico n. 1.2 *supra*).

O grande problema está em diferenciar, na prática, como feito acima, aqueles argumentos que constituem a mesma causa de pedir ou que constituem nova causa de pedir. Assim, para se identificar a correta incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada deve-se analisá-la no caso concreto com certa dose de subjetividade.

Apesar disso, trataremos abaixo daquelas questões que são atingidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

2.4.2.1 As questões sujeitas à eficácia preclusiva da coisa julgada

Machado Guimarães, em sua obra, apenas faz menção às questões de fato, como sendo objeto de incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada²¹⁹. Apesar disso, como é sabido, a lide não é composta apenas de fatos, como também das relações jurídicas. Por isso, tanto as questões de fato como as de direito são abrangidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

Antes de enumerar as questões sujeitas à eficácia preclusiva da coisa julgada, importante fazer uma breve distinção em as questões de fato e de direito. Para Chiovenda, “a atividade dos juízes dirige-se, pois, necessariamente a dois distintos objetos: exame da norma como vontade abstrata de lei (questão de direito), exame dos fatos que transformam em concreta a vontade da lei (questões de fato).”²²⁰

Assim, de forma bastante simplista e resumida, as questões de fato podem ser consideradas como aquelas questões relacionadas aos fatos invocados na ação, relacionadas a existência do suporte fático e suas peculiaridades. Já as de direito, são questões decorrentes relacionadas à incidência sobre o suporte fático.

²¹⁹“(…) os fatos e as questões a eles atinentes, cuja existência ou inexistência foi reconhecida pelo juiz, não se incluem na área demarcada pelos limites objetivos da coisa julgada. Estão, portanto, as questões de fato (não apenas as efetivamente deduzidas, como também as que seriam deduzíveis) abrangidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada, que as torna irrelevantes, insuscetíveis de serem invocadas para modificar ou extinguir o efeito jurídico (o “bem da vida”) reconhecido pela anterior sentença” (GUIMARÃES, Luiz Machado. *Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo*, cit., p. 23-24).

²²⁰CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, cit., 1998, v. 1, p. 60.

Barbosa Moreira, sobre as questões sujeitas à eficácia preclusiva da coisa julgada, fez a sistematização que entendemos ser a mais adequada e que merece citação no presente trabalho. Segundo Barbosa Moreira, a eficácia preclusiva da coisa julgada atinge²²¹:

a) As questões de fato: Em ação de revogação de doação por ingratidão, proposta por X contra Y, sob o fundamento de que Y (donatário), mesmo tendo condições para tanto, se recusou a prestar alimentos à X (doador) quando este precisou, seria determinante a informação de que Y recebera vultosa herança, porque uma vez provado o recebimento da herança, tal fato levaria à total procedência do pedido de X, haja vista a prova da possibilidade de Y prestar alimentos à X. Todavia, se rejeitado o pedido de X, com o trânsito em julgado da sentença, tal questão (recebimento de vultosa herança) perde toda a relevância, tenha ela sido deduzida ou não no processo. Na hipótese de não ter sido deduzido tal fato no processo, mesmo assim, X não poderá ajuizar nova ação com idêntico pedido, alegando tal fato omitido no primeiro processo, a justificar, dessa vez, a procedência de seu pedido. Isto porque, na prática, não há qualquer diferença entre tal situação e a que poderia ter ocorrido no caso de ter X efetivamente deduzido tal fato no primeiro processo e seu pedido tivesse sido rejeitado, por qualquer motivo, como por exemplo a ausência de provas. Em ambas as situações operou-se a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Se, entretanto, após o trânsito em julgado da sentença do primeiro processo, X ajuíza ação com novo pedido de revogação de doação, mas dessa vez traz para o processo nova questão de fato, como o atentado à vida, a injúria grave ou a calúnia, não há que se falar em qualquer impedimento criado pela eficácia preclusiva da coisa julgada, haja vista que a coisa julgada formada na primeira ação permanece intacta, porque houve alteração da *res eadem*.

A mesma liberdade se tem se X quiser ajuizar uma ação de alimentos contra Y, usando novamente o fato de ter Y recebido vultosa herança. Nesta ação, por se tratar de pedido diverso, a mesma questão do recebimento da herança poderá ser livremente alegada, tendo sido ela rejeitada ou não deduzida no primeiro processo, não importa, porque sobre ela não se operou os efeitos da coisa julgada, porque “a preclusão das questões logicamente subordinantes serve apenas para assegurar, no caso, a imutabilidade da sentença que julgou improcedente o pedido de revogação da doação, e a imutabilidade

²²¹Todos os exemplos citados abaixo neste tópico foram tirados da obra de MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 103-106.

dessa sentença não é posta em risco pelo julgamento — qualquer que seja o sentido em que se profira — do pedido de alimentos.”²²²

b) As questões de direito: A Fazenda Pública ajuíza execução fiscal contra X, que apresenta embargos, sob o fundamento de que seria indevida a prestação tributária cobrada relacionada a determinado exercício financeiro. Proferida a sentença de improcedência dos embargos, com o conseqüente trânsito em julgado, não poderá X ajuizar ação pleiteando pela restituição do valor pago, sob o fundamento de inconstitucionalidade da lei, quer tenha sido tal questão arguida ou não na primeira ação, haja vista que ainda que tal questão não tenha sido apreciada no primeiro processo, sobre ela incide a eficácia preclusiva da coisa julgada, que a torna irrelevante no segundo processo, a fim de proteger a coisa julgada do primeiro processo.

Entretanto, se no exercício fiscal seguinte, torna a Fazenda Pública a ajuizar nova execução fiscal para a cobrança o tributo de incidência periódica, com fundamento na mesma lei, poderá X, por meio de embargos à execução fiscal, livremente suscitar a inconstitucionalidade da lei, mesmo que o juiz do primeiro processo tenha rejeitado ou tenha se omitido quanto a tal questão. Os embargos poderão ser livremente apreciados e acolhidos.

Do mesmo modo se permite o ajuizamento e a procedência de nova execução fiscal por parte da Fazenda Pública, para cobrança do tributo do exercício fiscal subsequente com base na mesma lei, mesmo que no exercício anterior, os embargos à execução fiscal tenham sido acolhidos por inconstitucionalidade da lei (Súmula n. 239 do Superior Tribunal Federal²²³). Isto porque as duas lides são completamente distintas (trata-se de novo tributo e de novo exercício fiscal) e a notável contradição lógica entre as decisões não tem relevância. Isto porque “onde não se ponha em jogo a *autotitas rei iudicatae*, não há porque supor preclusas as questões logicamente subordinantes, deduzidas ou não, apreciadas ou não, em processo antecedente.”²²⁴

c) As questão prejudiciais em sentido próprio (*stricto sensu*): Para Barbosa Moreira, são aquelas “questões solúveis mediante aplicação de direito a fato e referentes a

²²²MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 104-105.

²²³STF, Súmula n. 239: “Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores.”

²²⁴MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 105.

relação jurídica ou *status* a cuja existência ou inexistência se subordina a relação jurídica sobre que versa o pedido.”²²⁵

X ajuíza ação de indenização, na qual pleiteia perdas e danos por conta de violação de seu direito de servidão sobre o prédio de Y, a ação é julgada procedente, com transito em julgado. Tivesse sido apreciada ou não a existência da servidão, Y não poderá, em outro processo, impugnar o crédito de X pelo valor das perdas e danos, sob o fundamento de que a servidão não existia. A questão prejudicial ao direito de X, formado no primeiro processo, se torna irrelevante se suscitada no segundo processo para atacar a coisa julgada lá formada, pela incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Entretanto, situação diversa surge se X ajuizar nova ação com pedido de indenização por nova violação de Y (outro comportamento) sobre seu suposto direito de servidão. Nesta nova demanda Y está livre para alegar e ver apreciado e acolhido seu argumento de que a servidão, na verdade, nunca existiu, porque sobre tal questão não se formou a coisa julgada, nem sobre ela incide os efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada, salvo se no primeiro processo, sobre a questão prejudicial da servidão, estendeu-se os limites objetivos da coisa julgada, nos termos do art. 503, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

d) As questões suscetíveis de conhecimento *ex officio* pelo órgão judicial e as questões só apreciáveis mediante alegação das partes: Ambas as questões, seja a prescrição (questão possível de conhecimento *ex officio*), seja o pagamento (questão que somente pode ser alegada pelas partes) são atingidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

Conclui-se, por fim, que assim como as questões efetivamente apreciadas, a eficácia preclusiva da coisa julgada atinge, de igual modo, com o transito em julgado da sentença de mérito, em qualquer outro processo que verse sobre a mesma lide ou sobre lide logicamente subordinada:

- a) As questões que, passíveis de conhecimento *ex officio*, de fato não foram examinadas pelo magistrado;
- b) As questões que, somente passíveis de suscitação pelas partes, tenham sido suscitadas, mas não foram devidamente apreciadas na motivação da sentença;

²²⁵MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 105.

- c) As questões que, somente passíveis de suscitação pelas partes, não foram suscitadas e, por conseguinte, nem apreciadas pelo magistrado.²²⁶

Importante ressaltar, ainda, que nos casos em que há abstenção da parte em suscitar determinada questão de fato ou direito, é irrelevante que tal omissão tenha sido voluntária ou não, para fins de incidência do efeito preclusivo.²²⁷ Além disso, não se faz necessário também, para que a eficácia preclusiva da coisa julgada incida sobre determinada questão de fato, que tal fato seja conhecido pela parte, mas é imprescindível que ela já tenha ocorrido, haja vista que a eficácia preclusiva não atinge os fatos supervenientes.

Todo o trabalho desenvolvido até o presente partiu do conceito e área de manifestação da eficácia preclusiva da coisa julgada defendidos pela corrente restritiva, que é a que é adotada pelo atual Código de Processo Civil, bem como a defendida neste trabalho. Apesar disso, discorrer-se-á, em apertada síntese, nos tópicos subsequentes, sobre as três correntes existentes sobre o tema, que discordam sobre a amplitude da eficácia preclusiva da coisa julgada em relação ao autor.

2.4.2.2 A corrente ampliativa

A corrente ampliativa defende que a eficácia preclusiva da coisa julgada abrange, além da causa de pedir efetivamente suscitada, todas as causas de pedir autônomas não suscitadas pelo autor na demanda proposta. Defende, portanto, uma ampliação do objeto litigioso do processo.

²²⁶MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 106.

²²⁷“(…) Ainda que a parte, v.g., ignorasse o fato capaz de fundamentar a alegação, e só depois viesse a ter conhecimento dele, o efeito preclusivo nem por isso deixa de produzir-se com a mesma intensidade. No enunciado no qual a coisa julgada “cobre deduzido e dedutível” não se deve entender esta última expressão como abrangente apenas daquilo que a parte, *in concreto*, à vista das circunstâncias em que se achava, tinha a possibilidade *atual* de alegar, mas de tudo que em tese, *potencialmente*, lhe teria sido lícito arguir. O critério é objetivo, não subjetivo. Exemplo: X obtém condenação de Y ao cumprimento de obrigação prevista em contrato bilateral; após o trânsito em julgado, descobre Y que tampouco X cumprira a sua obrigação, assumida no mesmo contrato: a circunstância de Y não ter oposto a *exceptio non adimpleti contractus* porque permanecera, durante o processo, na errônea suposição de que X já houvesse adimplido em nada atenua o efeito preclusivo que a *res iudicata* produz sobre a questão, de sorte que Y continua impedido de alegar eficazmente o inadimplemento de X para contestar o resultado do feito, embora possa fazê-lo para qualquer outro fim.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 106-107).

O grande defensor da corrente ampliativa é Araken de Assis, que traz a problemática dos limites da eficácia preclusiva da coisa julgada sob a seguinte indagação: “a eficácia preclusiva opera nesses lindes [dos limites objetivos da coisa julgada] ou constitui um alargamento deles? Dissolve-se a essência da eficácia preclusiva da coisa julgada nos limites objetivos?”²²⁸

Através de tal indagação, referido processualista começa seu raciocínio afirmando que não há impedimento legal para se fazer tal alargamento. Afirma que a lei pode conferir à coisa julgada caráter absoluto, tornando inatacável o julgado sob qualquer fundamento, ou relativo, restringindo a inatacabilidade àquilo que serviu de base ao julgamento “e, contudo, sempre se cuidará de coisa julgada”²²⁹

Assim, a corrente ampliativa agarra-se na ideia de que o efeito preclusivo tem como finalidade impedir que a lide seja fracionada, do contrário, não haveria razão de ser do art. 508 do Código de Processo Civil, se seguisse o mesmíssimo caminho dos limites objetivos da coisa julgada.²³⁰

Nesse sentido, a lide, para os defensores de tal corrente, deve ser formalizada em juízo da forma mais completa possível, evitando-se que qualquer alegação seja deixada de fora da demanda, bem como que porções da lide não apresentadas no primeiro processo sejam levadas novamente ao Judiciário, como decorrência dos princípios da boa-fé e economia processual.

Defende-se que a expressão “alegações” do art. 508 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de forma diversa senão como “causas” e, exatamente por isso, torna-se preclusa qualquer causa de pedir (deduzida e dedutível) capaz de formar uma demanda autônoma. Nessa linha, se proposta, por exemplo, uma ação de divórcio sob o argumento de adultério, não se poderá ajuizar uma nova ação com base em fundamento diverso, como o abandono do lar (desde que já existente à época do ajuizamento da

²²⁸ASSIS, Araken de. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, cit., p. 34-35.

²²⁹ASSIS, Araken de. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, cit., p. 35.

²³⁰“Em suma, a eficácia preclusiva vai *além* do que, de regra, se encontra abrangido na resolução do conflito de interesses e das respectivas questões trazidas pelas partes. Nenhuma outra interpretação, salvo engano, preserva o sentido da cláusula examinada. Qual o sentido da regra se os limites objetivos ‘naturais’ da coisa julgada resolvem integralmente o problema?” (ASSIS, Araken de. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, cit., p. 40).

primeira demanda, por óbvio). A eficácia preclusiva, pois, abrangeria todas as causas de pedir possíveis existentes à época da propositura da primeira ação.²³¹

Araken de Assis segue defendendo tal teoria, sob o fundamento de que a ampliação da incidência do atual art. 508 do Código de Processo Civil estaria em conformidade com o conceito de lide trazido por Carnelutti²³², que diferentemente de Liebman, traria uma dimensão mais ampla de lide, abarcando, também, as questões pré-processuais do conflito de interesses travado, que não necessariamente se igualaria a lide levada para o processo. “Desta feita, o processo teria por objetivo resolver toda a lide, não só a deduzida como aquela que, por força do princípio dispositivo, ficou somente no plano do direito material. Portanto, seria a eficácia preclusiva uma extensão da coisa julgada.”²³³

Aqui, merece uma correção, tendo em vista que Carnelutti apenas aplicava a ideia de identidade de lide (como sendo extraprocessual) sob a ótica da litispendência, que de todo modo, não é aplicada em nosso ordenamento jurídico, que exige a identidade de demandas (CPC, art. 337, §§ 1º, 2º e 3º). Tratando-se, todavia, do alcance da coisa julgada, Carnelutti nunca defendeu que todas as questões da lide ficariam preclusas, mas sim que seria plenamente possível o ajuizamento de um novo processo para se decidir questões da mesma lide que não foram objeto do primeiro processo²³⁴, haja vista que os limites da demanda são as questões efetivamente trazidas pelo autor no processo.

A teoria ampliativa defende que o art. 474 do Código de Processo Civil, assim como outros espalhados pelo Código Processual, tem como propósito o aproveitamento do processo para resolução da lide em sua integralidade, na qual deve ser compreendida, também, a dimensão pré-processual.²³⁵

Araken de Assis conclui que sua posição “não deve escandalizar ninguém”²³⁶, haja vista que existem no ordenamento jurídico outros vários institutos que nascem do decurso

²³¹SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 229.

²³²Conceitua lide como “um conflito (intersubjetivo) de interesses qualificado por uma pretensão contestada (discutida)”, que é composta por três elementos: sujeitos, objeto e pretensão. (CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. v. 1, n. 5, p. 78).

²³³SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 228-229.

²³⁴CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*, cit., v. 1, n. 273, p. 464.

²³⁵“O art. 73 do CPC, por exemplo, autoriza sucessivas denúncias da lide, e, assim, permite que em processo único se dirimam várias lides, ou, talvez, os diferentes aspectos da *lide total*. Bem consequente, então, que o art. 474, projetando o futuro, aproveite o processo para extinguir totalmente a lide entre as partes.” (ASSIS, Araken de. *Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 41).

²³⁶ASSIS, Araken de. *Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 41.

do tempo para mutilar os direitos subjetivos já discutidos ou não exercidos, como por exemplo, a prescrição e a decadência.

Apesar da posição defendida por Araken de Assis e outros poucos processualistas, não se compartilha desta teoria, pois caso fosse ela a adotada, para se compreender dentro da área de incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada também as alegações e defesas não existentes nos limites da própria lide, criar-se-ia um sistema que abriria mão da segurança jurídica e dos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e devido processo legal, tão caros para o ordenamento jurídico brasileiro, como também dos institutos primordiais para o processo, quais sejam a tríplice identidade (CPC, art. 337, §§ 1º e 2º), o princípio do dispositivo (CPC, art. 2º) e da congruência (CPC, arts. 141 e 492), bem assim a teoria da substanciação.

2.4.2.3 A corrente restritiva

A corrente restritiva, a que se defende neste trabalho, assim como a defendida pela doutrina majoritária²³⁷, sustenta a ideia de que a eficácia preclusiva limita-se pela causa de pedir trazida na demanda pelo autor.²³⁸

A eficácia preclusiva da coisa julgada só se aplica nos exatos limites da coisa julgada que se formou. Ou seja, alegações que constituam causa de pedir diversa da anterior ou, ainda que façam relação com a primeira, mas que sejam relevantes para pedido diverso que não tenha ficado prejudicado pela coisa julgada que se formou no processo anterior, podem ser livremente formuladas em outro e futuro processo.

A teoria restritiva defende que se houver alteração dos fatos, mesmo que se mantendo idêntica a relação jurídica, tem-se uma nova causa de pedir. Tal raciocínio vem para harmonizar o art. 508 do Código de Processo Civil ao princípio da identificação da demanda e à teoria da substanciação, que são empregados em nosso ordenamento jurídico.

²³⁷ALVIM, Arruda. Ação declaratória incidental. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 20, p. 10, out./dez. 1980. p. 42-45; MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 104; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e constituição: limites da "relativização" da coisa julgada*, cit., p. 52; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., 6. ed. 2009, v. 3, n. 966. p. 331-332.

²³⁸Nas palavras de Sérgio Gilberto Porto dá-se vigência ao "princípio da autonomia das causas" (PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre o propósito e o alcance do art. 474 do CPC. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 39 e 46, set./out. 1999).

Como bem pontua Cândido Rangel Dinamarco, a eficácia preclusiva não se presta a atingir causas de pedir omitidas, haja vista a impossibilidade de a coisa julgada ir além dos limites objetivos da demanda proposta pelo autor, e, assim sendo, livre está a suscitação de qualquer outra causa de pedir diversa daquela proposta e decidida no processo passado em julgado, “a demanda será outra e não ficará impedida de julgamento.”²³⁹ Por outro lado, a eficácia preclusiva atinge novos argumentos, novas circunstâncias de fato, alegações de interpretação da lei por outro modo, entendimentos e atualidades da jurisprudência, *etc.*, que pudessem ter sido utilizados na primeira demanda, desde que suscitados em momento oportuno e antes do julgamento da causa, que, agora não mais poderão ser úteis, pois se tornaram irrelevantes.

Demais disso, é sabido que o critério utilizado em nosso ordenamento jurídico para a identificação da demanda é o da tríplice identidade (partes, causa de pedir e pedido). Ocorre que, quando se está diante da correta delimitação dos efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada tal critério se torna insuficiente, devendo-se, assim, se utilizar também da teoria da tríplice identidade da relação jurídica, que consiste em se analisar a identidade da relação jurídica de direito material que envolve as partes.²⁴⁰

Cita-se aqui, exemplo trazido por Guilherme Freire de Barros Teixeira: o executado opõe embargos à execução, sob o fundamento de novação ocorrida antes da sentença. O argumento de novação não foi suscitado no processo de conhecimento, que seria seu momento oportuno, haja vista ter ocorrido antes da prolação da sentença. Opera-se, portanto, a eficácia preclusiva da coisa julgada sobre o argumento de novação, que somente seria aceito se superveniente à sentença (CPC, art. 525, §1º, inc. VII). Nesse sentido, mesmo sendo a causa de pedir e pedido da ação principal e dos embargos à execução diferentes, operou-se a eficácia preclusiva da coisa julgada. Neste caso adotou-se a teoria da relação jurídica, porque insuficiente a da tríplice identidade.²⁴¹

Nada obstante, a teoria da tríplice identidade ainda se mostra a melhor forma de se identificar as demandas. Por isso, a análise da eficácia preclusiva da coisa julgada deve ser feita, em primeiro lugar, pela constatação do objeto litigioso e, assim sendo, ela incide

²³⁹DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., 6. ed. 2009, v. 3, n. 966. p. 332.

²⁴⁰A teoria da identidade da relação jurídica é “fundada na coincidência de determinado relacionamento jurídico entre dois sujeitos (*eadem quastio*), não importando sua natureza de direito pessoal ou real” (TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*, cit., p. 283-284).

²⁴¹Ressalta-se que tal exemplo foi criado antes da entrada em vigor da Lei n. 11.232/2005 que criou o cumprimento de sentença. Portanto, os embargos à execução mencionados no exemplo de Guilherme Freire de Barros Teixeira tinha o mesmo papel da nossa atual impugnação ao cumprimento de sentença.

somente sobre os argumentos e provas relacionados a causa de pedir específica do processo julgado.

Nestes termos, os defensores da teoria restritiva aduzem que não se pode confundir *argumento novo*, que poderia ter sido suscitado oportunamente no primeiro processo e não o foi, com *fato novo*, este sim apto a constituir uma nova causa de pedir, uma nova relação jurídica. Se diante de um fato novo, diante de uma nova causa de pedir e, conseqüentemente, de uma lide diversa, não há que se falar na operação de efeitos da coisa julgada formada no primeiro processo, que se manterá inabalável e intocável.

É exatamente neste sentido o entendimento de Liebman:

Nem todas as questões discutidas e resolvidas constituem coisa julgada. Estão nesse número as que, sem constituir objeto do processo em sentido estrito, tiveram que ser examinadas como premissa lógica da questão principal (questões prejudiciais propriamente ditas). São elas conhecidas ou apreciadas, mas não decididas, porque nada resolveu o juiz a seu respeito, podendo ser, assim julgadas livremente em outra causa levada a juízo por outro motivo, continuando em aberto em tudo quanto não foi objeto da lide anterior.²⁴²

A eficácia preclusiva tem, pois, como finalidade manter a imutabilidade da decisão anterior passada em julgado²⁴³ e, como a coisa julgada somente imuniza aquilo que se decidiu sobre um determinado pedido baseado em certa causa de pedir para determinadas partes, qualquer situação diversa desta causa de pedir será uma nova demanda, sobre a qual não se opera os efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Assim, como já adiantada no tópico antecedente, aceitar que a eficácia preclusiva opere sobre todas as causas de pedir possíveis à cognição do magistrado, impõe violação aos princípios da segurança jurídica, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório e devido processo legal, como também aos institutos da tríplice identidade (CPC, art. 337, §§ 1º e 2º), do princípio do dispositivo (CPC, art. 2º) e da congruência (CPC, arts. 141 e 492), bem assim a teoria da substanciação. Isto porque não se pode assumir como decididas e afastadas as causa de pedir não apresentadas no processo e sobre as quais as partes não tiveram a oportunidade de se manifestar.

²⁴²LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, cit., p. 129-130.

²⁴³Natureza instrumental.

Se se admitisse a expansão do objeto litigioso do processo, para se atingir as causas de pedir, ainda que relacionadas, mas diversas da posta no processo, estar-se-ia a admitir que a lei poderia afastar da apreciação do Judiciário lesão de direito autônoma, bem assim, a extrapolação da própria coisa julgada àquilo que efetivamente ficou decidido na ação.²⁴⁴

Por todo o exposto, pode-se concluir que (i) os limites objetivo da coisa julgada delimitam-se pelo dispositivo da sentença (pedido) e (ii) a eficácia preclusiva da coisa julgada tem o condão de tornar imutável a causa de pedir (fundamentação) específica trazida na demanda posta em juízo, bem como todos os argumentos relacionados à mesma causa de pedir do processo (tenham sido deduzidos ou não).

Esta é a posição da corrente restritiva, a defendida neste trabalho e no ordenamento jurídico brasileiro em vigor.

2.4.2.4 A corrente mista

Por fim, merece destaque também, a teoria de José Maria Tesheiner, que defende uma corrente mista, que fica “a meio caminho entre as duas correntes”²⁴⁵, sobre a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada.

É a posição do autor:

Distinguimos quatro hipóteses, a saber: a) fatos da mesma natureza que produzem o mesmo efeito jurídico; b) fatos de natureza diversa, mas que produzem o mesmo efeito jurídico; c) fatos da mesma natureza que produzem efeitos jurídicos diversos, ainda que iguais; d) fatos de natureza diversa em que produzem efeitos também diversos. O art. 474 apanha, a nosso ver, a hipótese de fatos da mesma natureza, conducentes ao mesmo efeito jurídico.²⁴⁶

Assim, para referido autor a eficácia da preclusiva da coisa julgada somente teria alcance nos fatos do item “a”, que possuem a mesma natureza e produzem o mesmo efeito jurídico.

²⁴⁴SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 235.

²⁴⁵TESHEINER, José Maria Rosa. *A eficácia da sentença e a coisa julgada no processo civil*, cit., p. 161.

²⁴⁶TESHEINER, José Maria Rosa. *A eficácia da sentença e a coisa julgada no processo civil*, cit., p. 161.

Para justificar sua teoria mista, José Maria Tesheiner traz alguns exemplos: (i) se o autor ajuíza uma ação de despejo, sob a alegação de danos na parede do imóvel, não poderá propor nova ação de despejo, alegando danos na porta, desde que ocorridos à época da propositura da ação. Mas não lhe é vedado ajuizar ação de despejo, concomitante ou ulterior, sob o fundamento de locação não consentida, por se tratar de fato de natureza diversa. Ainda, o autor poderá ajuizar ação de indenização pelos danos nas paredes e, ulteriormente, ajuizar ação de indenização pelos danos nas portas, haja vista que, mesmo tratando-se de fatos de natureza idêntica, produzem efeitos jurídicos próprios, ainda que iguais os efeitos, (ii) o réu comete dois adultérios, se o autor pede o divórcio com base em apenas um deles e fica vencido, ainda que tenha sido o outro adultério com pessoa diversa, ele não poderá ajuizar nova ação, porque constituem fatos da mesma natureza e que produzem o mesmo efeito jurídico, salvo se o segundo adultério for superveniente e (iii) se o autor ingressar com ação de nunciação de obra nova, sob o fundamento de posse e tal ação for julgada improcedente, não poderá, após, ajuizar nova ação sob o fundamento de propriedade, porque posse e propriedade são fatos da mesma natureza e produzem o mesmo efeito jurídico.²⁴⁷

Apesar de tal construção, em verdade, a teoria do autor se assemelha à teoria restritiva, tendo em vista que, ao tecer críticas sobre a teoria ampliativa de Araken de Asiss, aduz que fatos diversos que possuem natureza diversa, não podem ser conhecidos de ofício pelo juiz se o autor da demanda alegar somente um deles. Isto porque sobre o fato de natureza diversa daquele apresentado na demanda, não há coisa julgada.²⁴⁸

Apesar disso, não se concorda com tal posição, porque mesmo tratando-se de fatos de natureza idêntica, são fatos autônomos e, por isso, são plenamente capazes de instruir causas de pedir distintas. Assim, há de se reconhecer que não há qualquer impedimento para o autor ajuizar novas ações de divórcio quantos forem os adultérios, seja com a mesma pessoa ou não, do contrário, estar-se-ia dando carta branca para o adúltero, em caso de novo adultério, agir livremente sem qualquer penalização, e, tolhendo do autor o seu direito de acesso ao Judiciário.

Por fim, conclui-se que é impossível se identificar todos os fatos que são da mesma natureza e aqueles que possuem natureza diversa, por isso, a identificação da causa de

²⁴⁷TESHEINER, José Maria Rosa. *A eficácia da sentença e a coisa julgada no processo civil*, cit., p. 161-162.

²⁴⁸TESHEINER, José Maria Rosa. *A eficácia da sentença e a coisa julgada no processo civil*, cit., p. 161-162.

pedir exigirá sempre a análise específica de cada caso concreto, para se chegar a uma conclusão satisfatória sobre a incidência ou não da eficácia preclusiva da coisa julgada.

2.4.3 Marco temporal da eficácia preclusiva da coisa julgada: uma análise endoprocessual

Neste ponto, importante mencionar que a eficácia preclusiva da coisa julgada somente atinge os fatos e direitos contemporâneos, que são aqueles que já existiam ou deveriam existir no momento da formação da coisa julgada. Os fatos e direitos posteriores não são atingidos e formarão uma nova causa de pedir.²⁴⁹

Apesar disso, ao contrário do que se poderia imaginar, a eficácia preclusiva da coisa julgada não tem como termo final o momento do trânsito em julgado, ela cessa antes.

Assim, para analisarmos o termo final de abrangência da eficácia preclusiva da coisa julgada devemos direcionar o estudo para a eficácia preclusiva interna (ou a eficácia preclusiva do julgamento de primeiro grau), ou seja, aquela que ocorre dentro do processo. Para tanto, deve-se precisar até que momento deve ser sucedido o fato para que sua arguição reste preclusa. Nas palavras de Barbosa Moreira:

Se ocorridos os fatos em ocasião na qual já não teria o interessado, ainda *in abstracto*, como alega-los, não se sujeitam eles à eficácia preclusiva. O plano divisório entre fatos preclusos e fatos não preclusos, quanto à época da respectiva ocorrência, corta o processo no último instante em que, objetivamente, era lícita a arguição.²⁵⁰

Assim, a incidência da eficácia preclusiva possui um marco temporal, qual seja o último momento útil: “A eficácia preclusiva da coisa julgada impõe-se à alegação de fatos ocorridos até ao último momento útil para alegá-los, ou seja, ocorridos antes que o processo haja chegado a um ponto tal, em que a alegação já não seja possível”²⁵¹

²⁴⁹ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 245.

²⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 107.

²⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., 6. ed. 2009, v. 3, n. 966, p. 332.

Para Cândido Rangel Dinamarco, este último momento útil deve ser considerado como aquele momento em que os autos são remetidos à conclusão para prolação de sentença, desde que observado, no caso concreto, se a parte efetivamente teve a oportunidade de alegar o fato neste período, “segundo os critérios prudentes da lógica do razoável.”²⁵²

É o que aduz o art. 1014 do Código de Processo Civil: “As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.”

Tal dispositivo legal encampa o sistema rígido de preclusões adotado pelo Brasil, haja vista que o recurso de apelação tem como função apenas fazer um controle (revisar) sobre aquilo que ficou decidido na sentença de primeiro grau (*revisio prioris instantiae*) sem se permitir que argumentos novos sejam levados ao tribunal (*novum iudicium*).²⁵³

Assim, o julgamento de mérito realizado em primeiro grau faz com que fiquem preclusas as questões de fato não apresentadas até aquele momento, desde que tais questões já existissem naquele momento.

A regra trazida pelo art. 1014 do Código de Processo Civil quer dizer que o julgamento de mérito em primeiro grau já tem o condão de produzir um efeito preclusivo sobre as questões de fatos, ainda que haja prosseguimento do processo com eventual interposição de recurso. Tal efeito preclusivo, todavia, é menos intenso que o da coisa julgada material, porque “deixa de fora as questões que não se poderiam ter deduzido antes “por motivo de força maior.”²⁵⁴

Dito isso, conclui-se que as questões que poderiam ter sido apresentadas até o último momento útil (ida dos autos à conclusão para sentença) mas não o foram, não poderão ser apresentadas em apelação, porque ficam proibidas pela eficácia preclusiva interna, com exceção, como visto, daquelas matérias que não foram alegadas por justo impedimento (motivo de força maior). Ficam de fora, todavia, da abrangência da eficácia preclusiva interna²⁵⁵:

²⁵²DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., 6. ed. 2009, v. 3, n. 966. p. 332-333.

²⁵³ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 248.

²⁵⁴MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 107-108.

²⁵⁵SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 249-250.

- a) As questões de direito, que por ser o enquadramento jurídico não precluem (teoria da substanciação);
- b) As matérias de ordem pública, que são aquelas matérias de fato cognoscíveis de ofício (CPC, arts. 337, §5º e 485, §3º);
- c) As questões trazidas em apelação interposta por terceiro prejudicado (CPC, art. 996);
- d) As questões de fato que, embora não cogentes, possuem autorização legal para serem formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, art. 303, inc. III) e aquelas questões relativas a direito superveniente (CPC, art. 303, inc. I e 493);
- e) As questões que não puderam ser suscitadas por motivo de força maior: (a) quando o fato não havia ocorrido até o último momento em que a parte poderia tê-lo arguido antes da sentença, (b) quando o fato ocorreu, mas a parte dele não tinha conhecimento e (c) quando o fato ocorreu, a parte o conhecia, mas não poderia deduzi-lo por impedimento alheio à sua vontade.

Após o transito em julgado, todas as questões de fato já existentes até o último momento em que a parte poderia deduzi-las, mesmo aquelas que não puderam ser alegadas por motivo de força maior, ficam preclusas. Após o transito em julgado perde-se a relevância se a questão não pode ser alegada por motivo de força maior ou não.²⁵⁶

Neste sentido, traz-se aqui, o resumo traçado por Barbosa Moreira:

Resumindo, pois: se o fato já existia no último momento em que era possível argüi-lo no procedimento de primeiro grau, a questão fica preclusa desde logo, *exceto* se algum motivo de força maior obsteu à arguição; se o fato já existia no último momento em que era possível argüi-lo no processo, *tout court*, a questão fica preclusa com formação da *res iudicata*, *mesmo que* algum motivo de força maior obstasse à arguição. Quer dizer: a ocorrência de força maior só é relevante para afastar a eficácia preclusiva do julgamento de primeiro grau; não é relevante para afastar a eficácia preclusiva da *coisa julgada*.²⁵⁷

²⁵⁶“Com o trânsito em julgado, alarga-se a órbita da preclusão para abranger *também* essas questões: *daí em diante* ficam elas preclusas, desde que em tese pudessem ter sido suscitadas até o último momento em que ao interessado se permitia objetivamente fazê-lo, cessando a relevância do motivo de força maior que, na hipótese, haja porventura impedido a parte de formular a alegação.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 108).

²⁵⁷MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 108.

Deve-se considerar também que (i) aquelas alegações que seriam suscetíveis de serem alegadas em sede de recurso de apelação e não o foram, ficam afastadas pelos efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada, mas não ficam aquelas que não puderam ser alegada naquela oportunidade, porque inexistentes naquele momento. Ou seja, aqueles fatos ocorridos no momento em que os únicos recursos cabíveis na demanda são o especial e extraordinário não ficam neutralizados pela eficácia preclusiva da coisa julgada, haja vista que tais recursos extremos não possuem o condão de apreciar discussões sobre fatos, por incidência do enunciado da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, estando, portanto, tais fatos livres para serem invocados em nova demanda.²⁵⁸

Por fim, importante fazer uma breve exposição sobre as relações continuativas, disciplinadas pelo art. 505, inc. I do Código de Processo Civil.²⁵⁹

As relações de trato continuado possuem perfeita simetria com a eficácia preclusiva da coisa julgada, haja vista que não são uma exceção à abrangência de tal instituto.

O requerimento de revisão daquilo que ficou decidido na sentença em situações que se está diante de uma relação de trato continuado é perfeitamente possível, porque se está diante de uma alteração de fato ou de direito, o que ocasiona o surgimento de uma nova causa de pedir, fora, portanto, dos limites objetivos da coisa julgada (já que diferem dos elementos formadores da *trie iadem*), bem como da eficácia preclusiva da coisa julgada (justamente porque se tratando de uma nova causa de pedir se afasta da lide já decidida).²⁶⁰

Assim, como decorrência de tal raciocínio, superou-se o antigo entendimento de que as relações continuativas não fazem coisa julgada, com base no art. 15 da Lei n. 5.478/68²⁶¹, haja vista que a alteração do fato ou do direito que permite a “revisão” daquilo que ficou decidido na sentença trata-se, em verdade, da formação de uma nova causa de

²⁵⁸“Exemplo típico é o *pagamento*. Se a parte alega *agora* que pagou antes da sentença ou mesmo da instauração do processo – ou se só agora ela prova que o fizera - esse fato está coberto pela eficácia preclusiva da coisa julgada e sua alegação não pode ser feita em liquidação de sentença, em impugnação à execução ou mediante qualquer outro processo instaurado para esse fim (salvo ação rescisória, nas raras hipóteses em que ela possa ser admissível). Mas, se o pagamento ocorreu depois do último momento útil, ele não se inclui no âmbito do *implícito* a que se refere o art. 474, podendo ser invocado depois.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., 6. ed. 2009, v. 3, n. 966, p. 333).

²⁵⁹Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I – se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

²⁶⁰SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 251.

²⁶¹Art. 15 da lei n. 5.478/68: A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados.

pedir e, portanto, de uma nova demanda, e não, da desconstituição da coisa julgada anterior, que permanece incólume.²⁶²

Por todo o exposto, conclui-se que a eficácia preclusiva da coisa julgada somente atinge aquelas questões que poderiam ter sido alegadas até o último momento útil no processo e não o foram. Expandir a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada para além de tal marco temporal seria o mesmo que radicalizar a própria coisa julgada, “tomando-a como uma imunidade absoluta que serviria de escudo a injustiças insuportáveis ou graves inconstitucionalidades.”²⁶³

2.5 Os limites subjetivos da eficácia preclusiva da coisa julgada: autor, réu e terceiros

Quais os sujeitos atingidos pela eficácia preclusiva da coisa julgada? O art. 508 do Código de Processo Civil, ao trazer a expressão “alegações e defesas” torna inequívoco que a eficácia preclusiva da coisa julgada atinge tanto autor como réu.²⁶⁴

É preciso verificar, assim, a extensão do atingimento da eficácia preclusiva para o autor e para o réu, lembrando-se, sempre, que a eficácia preclusiva somente atinge os argumentos relacionados a mesma causa de pedir que tenha o condão de alterar o quanto ficou decidido na primeira ação.

Com relação ao autor, a corrente restritiva, que é defendida neste trabalho (vide, n. 2.4.2.3 *supra*) defende que a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada atinge somente os argumentos e provas que serviram para a causa de pedir deduzida pelo autor na demanda já transitada em julgado. Em outras palavras, a eficácia preclusiva não atinge todas as causas de pedir que poderiam ter sido suscitadas pelo autor para fundamentar sua pretensão processual (mas não o foram), mas tão somente a específica causa de pedir que acompanhou o pedido apresentado na demanda e as alegações a ela pertinentes. Isto quer dizer que é possível ao autor ajuizar nova demanda, na qual se deduz o mesmo pedido, desde que embasado em nova causa de pedir não trazida na primeira ação.²⁶⁵

²⁶²SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 251.

²⁶³DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., 6. ed. 2009, v. 3, n. 967. p. 333.

²⁶⁴SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 251.

²⁶⁵DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodvim, 2013. v. 2, p. 488.

Isto porque, a interpretação que se deve dar ao art. 508 do Código de Processo Civil em hipótese alguma pode significar lesão à garantia do acesso à justiça (CF, art. 5º, inc. XXXV). Assim, se não se pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão, por igual motivo, as demandas ainda não propostas não podem ser atingidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada²⁶⁶.

Questão de maior relevância, à luz do princípio do contraditório, é verificar a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada em relação à posição do réu.

É uníssono o entendimento da doutrina de que todas as possíveis defesas do réu oponíveis ao pedido tornam-se irrelevantes após o trânsito em julgado da sentença de mérito. É por isso que se costuma alegar que a eficácia preclusiva da coisa julgada afeta com mais intensidade a *causa excipienda*.²⁶⁷ Tal situação ocorre, por conta do princípio da eventualidade (vide, n. 1.2 *supra*), que exige que o réu apresente, em sua defesa, todas as alegações possíveis à oposição do pedido do autor, mesmo que entre essas alegações haja incompatibilidade lógica.

Assim, não poderá o autor ajuizar nova demanda com base na mesma causa de pedir, com o mesmo pedido, mas com novos argumentos. Todavia, poderá o autor ajuizar nova demanda, com o mesmo pedido, mas com outra causa de pedir, haja vista que se afastou da tríplice identidade da primeira demanda.

Já o réu terá que concentrar todas as suas possíveis defesas em contestação, haja vista que “perdendo a ação, não poderá mais usar razões de defesa autônomas, nem argumentos que teriam girado em torno das razões que alegou, e de que não fez uso.”²⁶⁸ Nestes termos, merece menção, mais uma vez, o clássico exemplo de Barbosa Moreira, aonde o réu apresenta defesa com o único argumento da prescrição; após o trânsito em julgado da ação, na qual foi condenado ao pagamento em favor do autor, não poderá ajuizar nova ação requerendo a repetição do indébito, por ter encontrado o recibo do pagamento.²⁶⁹ Tal argumento se tornou irrelevante.

²⁶⁶ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil* (arts. 444 a 575), cit., p. 326.

²⁶⁷“Justificar-se-ia esse tratamento diferenciado porque, na nova demanda, o réu poderá deduzir todos os argumentos de defesa relacionados com aquela causa de pedir” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 27).

²⁶⁸WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 116.

²⁶⁹MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 98.

Por fim, importante tecer algumas considerações sobre a eficácia preclusiva com relação a terceiros.

O art. 506 do Código de Processo Civil²⁷⁰ trata dos limites subjetivos da coisa julgada e estabelece que somente as partes²⁷¹ são atingidas pela coisa julgada. Os limites subjetivos da coisa julgada são um dos temas mais complexos da ciência processual e, por isso, não se pretende adentrá-lo, mas tão somente traçar algumas premissas importantes para se introduzir o tema a ser tratado no tópico subsequente.

A regra trazida no art. 506 do Código de Processo Civil, por óbvio, visa à proteção das garantias constitucionais e princípios da inafastabilidade da tutela jurisdicional, contraditório e ampla defesa e devido processo legal, impedindo que o terceiro sofra os efeitos da coisa julgada e de sua eficácia preclusiva, sem ter dela participado.

Os terceiros²⁷², apesar de não serem atingidos pela coisa julgada, o são pelos efeitos da decisão. Isso se dá porque a relação das partes do processo com terceiros sempre está correlacionada, o que tornaria impossível a produção de efeitos de uma sentença que resolveu determinada relação jurídica, sem que todos os interessados (terceiros) também sofram os efeitos.²⁷³

Cândido Rangel Dinamarco ensina que, ainda que os efeitos da sentença se limitem, em princípio, às partes, podem atingir também, em diferentes níveis de intensidade, a esfera de direitos daqueles que não são sujeitos da relação jurídica processual (terceiros), surgindo, assim, os “efeitos reflexos da sentença”, como consequência natural da vida em sociedade e da interferência que as várias relações jurídicas existentes provocam umas nas outras.²⁷⁴

²⁷⁰ Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

²⁷¹ Partes são “os sujeitos interessados que participam do contraditório”. (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 58); “Partes, em pura técnica processual, são os “sujeitos do contraditório instituído perante o juiz”, ou seja, “os sujeitos interessados da relação processual”. São todos aqueles que, tendo proposto uma demanda em juízo (inclusive em processo pendente), tendo sido citados, sucedendo a parte primitiva ou ingressando em auxílio da parte, figuram como titulares das diversas situações jurídicas ativas ou passivas inseridas na dinâmica da relação jurídica processual (poderes, faculdades, ônus, deveres, sujeição). (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009. p. 16-17).

²⁷² “São terceiros todas as pessoas que não sejam partes no processo, ou seja, em determinado processo concretamente considerado”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*, cit., p. 19).

²⁷³ “(...) a interdependência das relações negociais e a complexidade do comércio jurídico acabam rompendo as fronteiras do denominado princípio da relatividade da coisa julgada e, com isso, torna-se inexorável a projeção, ainda que por via indireta ou reflexa dos efeitos da decisão e, às vezes, em caráter excepcional, da própria expansão da coisa julgada a terceiros.” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 40-41).

²⁷⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*, cit., p. 15.

Apesar disso, como bem observado por Egas Moniz de Aragão, os terceiros intervenientes que ingressarem na demanda por vontade própria, são sim atingidos pela preclusão.²⁷⁵ Consequentemente, são atingidos, também, pela coisa julgada e sua eficácia preclusiva. Tema este que será melhor tratado no item subsequente.

Para os terceiros não intervenientes, por sua vez, o efeito preclusivo é inócuo. Isso se dá por dois motivos: (i) pelo fato do terceiro não participar do processo, a preclusão não consegue atingi-lo, haja vista que não poderia e nem teria como aduzir qualquer matéria dentro do processo; o ônus da preclusão somente atinge aquele que deveria praticar o ato e deixou de fazê-lo e (ii) o objetivo do terceiro, ao trazer a questão ao Judiciário, é tão somente de afastar a incidência de determinada decisão judicial de sua esfera jurídica, o que não se confunde com a rediscussão da lide, por isso, os efeitos negativos da coisa julgada e, consequentemente, da eficácia preclusiva da coisa julgada, não são colocados em pauta, porque não há que se falar em qualquer alteração do estado anterior.²⁷⁶

Há situações, todavia, em que a coisa julgada e, portanto, sua eficácia preclusiva pode atingir terceiros: (i) na sucessão, aonde o sucessor assume os direitos e obrigações do sucedido, em cuja transmissão vem junto os efeitos da coisa julgada, por disposição expressa de lei (CPC, art. 109, §3º²⁷⁷) e (ii) na substituição processual²⁷⁸, aonde os substituídos são representados por sujeitos previstos em lei como adequados para defender seus direitos (CPC, art. 18²⁷⁹).

Tanto na sucessão, quanto na substituição processual, o terceiro se torna o único verdadeiro interessado na tutela jurisdicional prestada ou a ser prestada (a depender do momento em que ocorra a sucessão ou substituição), sendo que “a parte faz as vezes de titular desse bem jurídico em razão de uma ficção jurídica, que permite que a pretensão seja apreciada. É portanto, correto falar em alcance da coisa julgada a terceiros.”²⁸⁰

²⁷⁵ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Preclusão (processo civil), cit., p. 162.

²⁷⁶ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Preclusão (processo civil), cit., p. 162.

²⁷⁷Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes. (...) § 3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.

²⁷⁸“(…) a decisão judicial julgará a controvérsia de direito material trazida a juízo por ambas as partes, e a característica de imutabilidade recairá exatamente sobre esse comando, que diz respeito somente ao titular de direito substancial decidido. Se, excepcionalmente, o titular desse direito é substituído, excepcionalmente a ele a imutabilidade chegará.” (ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 154).

²⁷⁹Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

²⁸⁰ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 157.

Há, ainda, outra exceção, introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015. O art. 1068²⁸¹ altera parcialmente o quanto disposto no art. 274 do Código Civil, para permitir a extensão subjetiva da coisa julgada nos casos de solidariedade, quando a decisão é favorável ao credor solidário. Referida regra veda a extensão da coisa julgada desfavorável aos demais credores solidários não participantes do processo, mas quando favorável, a todos se estende, mesmo àqueles que não participaram do processo, ressalvada a exceção pessoal que tenha o réu contra qualquer dos credores.

Como visto, ainda que do ponto de vista legislativo o sistema processual brasileiro tenha adotado o princípio da limitação *inter partes* da incidência da coisa julgada (CPC, art. 506) e de sua consequente eficácia preclusiva, o próprio ordenamento jurídico positivo traz algumas exceções a tal regra, o que leva parte da doutrina a reconhecer como insuficiente a regra geral trazida no Código de Processo Civil e sustentar que “a eficácia limitada às partes deveria ser somente um princípio geral, permeado por situações que o excepcionem”²⁸², bem como sugerir sua relativização, quando necessário.²⁸³

2.5.1 A eficácia da intervenção do assistente

Como decorrência lógica do quanto exposto no item acima, tem-se que, salvo os sucessores e os co-titulares do direito próprio, nenhum outro terceiro, enquanto terceiro, será atingido pela eficácia direta da sentença, nem sofrerá os efeitos da coisa julgada, em relação aos seus próprios interesses e direitos.

Apesar disso, há situações em que, mesmo não sendo atingidos pelos efeitos da sentença e da coisa julgada formada, suportarão “certos inconvenientes reflexos daqueles, convindo-lhe tomar a iniciativa de intervir para evitar que se produzam.”²⁸⁴ O terceiro,

²⁸¹Art. 1.068. O art. 274 e o caput do art. 2.027 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 274. O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais, mas o julgamento favorável aproveita-lhes, sem prejuízo de exceção pessoal que o devedor tenha direito de invocar em relação a qualquer deles.”

²⁸²ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 124-125.

²⁸³“Com efeito, no Brasil a regra jurídica que dá guarida ao princípio geral da eficácia subjetiva da coisa julgada apresenta-se destacado da realidade dos fatos, filiando-se a um modelo dos limites subjetivos de cunho eminentemente liberal-individualista, que nega qualquer possibilidade de extensão da imutabilidade do comando a terceiros, modelo este obsoleto, ultrapassado pela intercomunicação de relações jurídicas, que exigem eficácia *inter alios* para casos pontuais” (ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 125).

²⁸⁴DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*, cit., p. 21.

nestes casos, poderá se opor às pretensões do demandante e do demandado em favor de sua própria pretensão (oposição²⁸⁵) ou poderá oferecer apoio em favor de uma das partes do processo (assistência). Há ainda, aqueles casos nos quais a própria parte do processo entende conveniente ou necessária a integração do terceiro na relação processual, que são os casos de denunciação da lide e chamamento ao processo.

A intervenção de terceiro nada mais é do que um instituto processual que possibilita uma pessoa, seja ela física ou jurídica, a participar de uma ação sem ser parte, para defesa de direito ou interesse próprios que possam vir a ser atingidos pela decisão. Ela surge como um incidente processual e seu fundamento básico é o fato de que qualquer processo pode atingir, de alguma forma, a esfera de terceiros. Via de regra, a lei processual somente admite a intervenção de terceiros em casos de repercussão jurídica.²⁸⁶

O Novo Código de Processo Civil, prevê cinco espécies de intervenção terceiro, são elas: (a) assistência, (b) denunciação da lide, (c) chamamento ao processo, (d) incidente de descon sideração da personalidade jurídica e (e) *amicus curiae*.²⁸⁷

Para o presente trabalho, importa-nos a intervenção de terceiros na modalidade da assistência, que consiste na intervenção espontânea, que pode ocorrer em qualquer estágio do processo, recebendo o processo no estágio em que se encontra.

A eficácia preclusiva não atinge terceiros que não intervêm no processo, haja vista que com relação a eles não há coisa julgada a ser protegida.²⁸⁸ Todavia, os terceiros que intervêm na demanda, na qualidade de assistentes, sofrem a chamada “eficácia da intervenção”.

Para se entender tal instituto mostra-se relevante, por primeiro, entender, em apertada síntese, os aspectos essenciais da assistência.

²⁸⁵Na dinâmica do atual Código de Processo Civil, a oposição, pelo fato do terceiro vir a juízo para pleitear uma pretensão nova incompatível com a do demandante e demandado, deixou de ser uma modalidade de intervenção de terceiros e passou a ser procedimento especial (CPC, art. 682 e *ss.*)

²⁸⁶Excepcionalmente, admite-se a intervenção de terceiros em casos de repercussão econômica, como é o caso do art. 5º, parágrafo único, da lei n. 9.469/1997, e em casos institucionais, como a possibilidade da intervenção da Ordem dos Advogados do Brasil no processo, para defesa dos interesses da classe.

²⁸⁷O Código de Processo Civil de 2015 (i) excluiu das espécies de intervenção de terceiros a oposição, que passou a ser procedimento especial (CPC, art. 682 e *ss.*) e a nomeação à autoria, que passou a ser exigida como preliminar de contestação (CPC, art. 339) e (ii) admitiu duas novas modalidades, quais sejam o incidente de descon sideração da personalidade jurídica (CPC, art. 133 e *ss.*) e o *amicus curiae* (CPC, 138).

²⁸⁸“A eficácia preclusiva da coisa julgada não se aplica a terceiros que não hajam intervindo no processo, pela simples razão de que, quanto a eles, não há uma *auctoritas rei judicatae* a proteger: eles somente poderiam ficar em alguma medida atingidos por alguns efeitos reflexos da sentença sem terem participado do contraditório.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., 6. ed. 2009, v. 3, n. 968, p. 333).

O assistente vem para o processo por vontade própria para auxiliar uma das partes. Ele não formula pedido novo, mas tão somente adere aos pedidos já formulados na demanda, não havendo, portanto, ampliação do objeto do processo, que continua como tal e nada se altera com a presença do terceiro assistente interveniente.²⁸⁹ Com ou sem a intervenção do assistente, o juiz somente julgará os pedidos do autor contra o réu. É por isso que a coisa julgada que se formar no processo terá os mesmos limites objetivos que teria se não houvesse a intervenção.

O que legitima o terceiro a intervir na qualidade de assistente é “a titularidade de uma situação jurídica conexa ou dependente da *res in iudicium deducta*”²⁹⁰ Seu interesse deve ser jurídico e consiste em que a parte assistida saia vitoriosa, a fim de aproveitar os benefícios de sentença de mérito.

A assistência é dividida em duas categorias: a simples e a litisconsorcial. A assistência simples é aquela prevista no *caput* do art. 119 do Código de Processo Civil: “pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.”, aonde não se discute o direito do terceiro, mas do próprio assistido que, se se sagrar vitorioso, beneficiará o direito do assistente.²⁹¹ Na assistência simples o interesse do assistente não está ligado de forma direta ao litígio, a sua conduta está subordinada ao do assistido (interesse indireto), uma vez que não lhe é permitido atuar contra a vontade deste. Em caso de omissão do assistido, por exemplo, pode o assistente supri-la desde que em harmonia com os interesses do assistido.

Exemplo clássico de assistência simples é o caso do sublocatário que intervém no processo da ação de despejo, ajuizada pelo proprietário do imóvel contra o locatário. Nesta situação, se o locatário perder a ação e tiver que devolver o imóvel ao proprietário, o sublocatário perde seu direito de posse sobre o imóvel, devendo deixar o imóvel também.

A assistência litisconsorcial, por sua vez, está prevista no art. 124 do Código de Processo Civil: “considera-se litisconsorte da parte principal o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.” Ou seja, neste caso a sentença de mérito poderá influir diretamente na relação jurídica entre o assistente

²⁸⁹CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*, cit., p. 133.

²⁹⁰DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*, cit., p. 37.

²⁹¹BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1, p. 172.

e o adversário do assistido e, por isso, o assistente possui interesse direto no litígio e ingressa no feito como um verdadeiro litisconsorte do assistido, podendo atuar, assim, com independência e autonomia em relação aos atos praticados pelo assistido, porque defende direito próprio. Cita-se como exemplo, o herdeiro que ingressa em determinada demanda como assistente litisconsorcial do espólio, haja vista que a sentença poderá afetar diretamente o seu direito de herança, ou o interesse do condômino em ação em que o condomínio é demandado, pois caso o condomínio venha a ser condenado, tal fato incidirá diretamente na situação jurídica de todos os condôminos do imóvel, que responderão pela dívida do condomínio.

Chegando à parte que nos interessa neste tópico, importante mencionar que, no caso da assistência simples, pelo fato do quando disposto no art. 122, que aduz que “a assistência simples não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação, renuncie ao direito sobre o que se funda a ação ou transija sobre direitos controvertidos.”, o assistente simples não se submete à coisa julgada e sua eficácia preclusiva, mas à eficácia da intervenção.

A eficácia da intervenção, impõe ao assistente a impossibilidade de discussão posterior da justiça da decisão, mas não significa dizer que o assistente fique sujeito às vinculações impostas pela coisa julgada. Isto porque somente a pretensão do autor contra o réu é julgada e, por isso, somente os efeitos da sentença relacionados a esta pretensão que ficam cobertos pelo manto da coisa julgada. O assistente, por sua vez, por não ser o sujeito dos direitos e obrigações das partes do processo e não figurar na qualidade de autor da pretensão nem destinatário dela, não é atingido pelos limites subjetivos da coisa julgada.²⁹²

Mas o que é a justiça da decisão? Não havendo previsão legal para seu conceito, a doutrina brasileira traz três correntes diversas: (i) aquela que aduz que a justiça da decisão é a motivação da sentença²⁹³; (ii) aquela que expressa que a justiça da decisão é a eficácia preclusiva da coisa julgada²⁹⁴ e (iii) aquela corrente que determina que a justiça da decisão está no dispositivo da sentença.²⁹⁵

²⁹²DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*, cit., p. 38.

²⁹³Neste sentido, é entendimento de Celso Agrícola Barbi (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 1, p. 230 e SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, cit., v. 1, p. 267.

²⁹⁴DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., 6. ed. 2009, v. 3, n. 968, p. 334.

²⁹⁵Para Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, “a vinculação do assistente à justiça da decisão deve ficar restrita ao dispositivo. Apesar de em muitos casos essa interpretação redundar em uma vinculação inútil do assistente, solução contrária teria por consequência introduzir no sistema um tratamento desigual sem que haja um fator discriminatório juridicamente relevante. Comparado com a parte principal o assistente tem poderes restritos

Trata-se, para Cândido Rangel Dinamarco, de autêntica eficácia preclusiva da coisa julgada, em sua projeção sobre o assistente: “em virtude dela, ficará o assistente preso ao julgamento pronunciado *inter alios*, na medida em que venha a ser relevante em eventual causa ulterior na qual ele figure como parte principal.”²⁹⁶

A posição sustentada por Cândido Rangel Dinamarco, apesar de isolada na doutrina, merece destaque. Para o autor, assim como as partes do processo ficam adstritos à eficácia preclusiva da coisa julgada, na medida em que o legislador determina que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” (CPC, art. 505), bem como que “transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido” (CPC, art. 508), o assistente, apesar de não sustentar pretensão alguma de direito próprio no processo, recebe, entre os fundamentos da sentença, determinado pronunciamento sobre situações de seu interesse direto, sendo justamente a existência de tais situações, que o legitima a intervir no processo.²⁹⁷

Por isso, conclui o autor que a eficácia da intervenção, prevista no art. 123 do Código de Processo Civil, consiste na preclusão, causada pela própria coisa julgada, mas que com ela não se confunde, sobre quem não é parte principal no processo, que fica impedida de rediscutir a justiça da decisão passada em julgada em outro processo, que venha a ser parte principal.²⁹⁸

A doutrina majoritária entende, por outro lado, que os efeitos produzidos pelo art. 123 do Código de Processo Civil, que impede que o assistente simples, em processos futuros, rediscuta a justiça da decisão (os fundamentos de fato e de direito da decisão

para a atuação no processo, especialmente no caso de assistência simples, não fazendo sentido vincular aos motivos da decisão justamente a parte com menores possibilidades de influenciar em seu teor.” (LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 35).

²⁹⁶DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*, cit., p. 38.

²⁹⁷Cita-se exemplo tirado de sua obra: “P. ex.; para condenar o fiador, réu na ação de cobrança, o juiz declara *incidenter tantum* a existência da obrigação principal, de que o afiançado é titular, mas nada dispõe sobre essa relação (no dispositivo da sentença): o afiançado não receberá os efeitos diretos da sentença (não será condenado) – ainda que haja intervindo no processo como assistente. O que ficar declarado entre os motivos não será coberto pela coisa julgada (CPC, art. 469), mas tanto quanto ficarão as partes principais impedidas de repor em discussão tais premissas de julgamento em relação ao mesmo litígio, também o assistente estará impedido de fazê-lo em eventual litígio envolvendo a matéria. ‘Estas premissas são atingidas pelo efeito preclusivo da coisa julgada, mas não adquirem, elas próprias, autoridade da coisa julgada.’” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*, cit., p. 39).

²⁹⁸DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*, cit., p. 39.

proferida no processo que interveio), é vincular o assistente à motivação da sentença passada em julgado.²⁹⁹

Para Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, não há como se impor a impossibilidade trazida no art. 123 do Código de Processo Civil ao terceiro assistente, porque tal impedimento sequer é imposto às partes do processo, devendo, assim, a justiça da decisão ser interpretada como sendo o próprio dispositivo da sentença, ainda que em muitos casos isso torne a vinculação inútil.³⁰⁰

Lia Carolina Batista Cintra, em recente obra publicada sobre a intervenção do assistente, afirma que não há como se vincular necessariamente o assistente à motivação da sentença, defendendo que “a definição do conteúdo da justiça da decisão deverá ser casuística”.³⁰¹ Para referida autora haverá casos em que o interesse do assistente estará no fato decidido no dispositivo e outros em que o interesse estará na motivação. De qualquer modo, ainda na lição da autora, não é conveniente tornar imutáveis para o assistente todas as questões de fato e de direito, “mas tão somente as questões de fato efetivamente decididas no processo”.³⁰²

Neste trabalho, concorda-se com as premissas traçadas por Cândido Rangel Dinamarco, de que a eficácia da intervenção se traduz em uma preclusão imposta sobre o assistente simples, “que tangencia a coisa julgada e seus limites subjetivos mas que com ela não se confunde.”³⁰³ Por outro lado, discorda-se de que tal instituto seja sinônimo da eficácia preclusiva da coisa julgada com incidência na esfera jurídica do assistente interveniente, tendo em vista que a eficácia preclusiva da coisa julgada, além de atingir as questões decididas do processo que não foram objeto do dispositivo, atinge todas as questões de fato e de direito que as partes poderiam opor no processo, mas não o fizeram.

²⁹⁹Eduardo Talamini defende a necessidade de se dar alguma utilidade prática à participação do assistente no processo, por isso, defende sua vinculação à motivação da sentença: “Os aspectos pertinentes ao assistente que poderiam ensejar um subseqüente processo – que o art. 55 busca evitar – normalmente estão veiculados na fundamentação (p. ex.: se o afiançado assiste o fiador na ação de cobrança movida pelo credor, a existência da obrigação principal não é objeto do decisum, mas matéria enfrentada incidentalmente na fundamentação – de modo que, para que o afiançado não possa depois negar a existência da obrigação principal quando for cobrado pelo fiador, é necessário que a própria motivação da sentença anterior torne-se indiscutível para ele, assistente).” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão. Coisa julgada e Constituição. O regime infraconstitucional da coisa julgada. A ação rescisória e outros meios rescisórios típicos. Os limites da revisão atípica ('relativização') da coisa julgada. As sentenças inexistentes*, cit., p. 119).

³⁰⁰LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 35.

³⁰¹CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*, cit., p. 143.

³⁰²CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*, cit., p. 143.

³⁰³DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*, cit., p. 39.

Esta última extensão da eficácia preclusiva da coisa julgada, sobre as questões dedutíveis, não pode atingir, de igual modo, o assistente simples, haja vista que o dispositivo legal que o impede de rediscutir, em processo futuro, a justiça da decisão, deve ser interpretado a luz das questões de fato e de direito efetiva e expressamente decididas no processo, sob pena de impor ao assistente simples, que sequer foi parte no processo, o prejuízo decorrente da inércia da parte em suscitar uma questão que poderia ter sido oposta, mas não o foi, por omissão dela, no curso do processo.

Além disso, a igualdade dos conceitos e efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada com a eficácia da intervenção do assistente não explica as exceções trazidas nos incisos I e II do art. 123 do Código de Processo Civil.

A eficácia da intervenção expressa que o assistente não sofrerá os efeitos da coisa julgada, mas ficará impedido de discutir a justiça da decisão em processo ulterior, exceto se “I - pelo estado em que recebeu o processo ou pelas declarações e pelos atos do assistido, foi impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença; II - desconhecia a existência de alegações ou de provas das quais o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.”

A eficácia da intervenção do assistente foi criada especialmente para regular a atividade do terceiro assistente, que não se submete à coisa julgada. Assim, as exceções trazidas pelos incisos I e II do art. 123 do Código de Processo Civil fazem com que a eficácia da intervenção do assistente atue de forma mais limitada que a eficácia preclusiva da coisa julgada em si.

A eficácia da intervenção do assistente, assim, é, em um só tempo, mas severa e menos rigorosa que a coisa julgada. Estando o assistente vinculado aos fundamentos da decisão (leia-se: às questões decididas na fundamentação da sentença), não pode ele, via de regra, discutir a justiça da decisão em processo futuro, o que torna a eficácia da intervenção do assistente mais severa que a própria coisa julgada, tendo em vista que torna imutáveis e indiscutíveis para o assistente os próprios fundamentos da sentença e não somente o *decisum* (dispositivo).³⁰⁴ Por outro lado, ela é menos rigorosa, a medida em que (i) enquanto a coisa julgada somente pode ser desconstituída, pelas partes do processo, por meio do ajuizamento de ação rescisória, que exige um procedimento formal próprio, a eficácia da intervenção do assistente é passível de desconstituição de forma mais simples,

³⁰⁴TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão. Coisa julgada e Constituição. O regime infraconstitucional da coisa julgada. A ação rescisória e outros meios rescisórios típicos. Os limites da revisão atípica ('relativização') da coisa julgada. As sentenças inexistentes*, cit., p. 119.

pela denominada *exceptio male gestis processus*, que consiste no fundamento da má gestão do processo pelo assistido, de acordo com os incisos do art. 123 do Código de Processo Civil, bem como (ii) é permitido ao assistente ajuizar nova ação, já que não fica vinculado ao dispositivo da sentença, por força da coisa julgada material.

Sobre a possibilidade do assistente ajuizar nova ação, é importante destacar que o assistente, ao intervir em determinado processo, acaba por tornar-se em alguma medida “parte” e goza das faculdades, ainda que limitadas, de tal condição, mesmo assim, ele não recebe a autoridade da coisa julgada material, mas os fundamentos da sentença e a conclusão desta não mais poderão ser discutidas por ele, uma vez que participou em contraditório. Assim, caso o assistente venha a figurar como parte em demanda diversa, para a qual a decisão proferida no primeiro processo seja relevante (prejudicialidade), o juiz, no segundo processo, “tomará por premissa indiscutível a existência ou inexistência do direito, então declarada.”³⁰⁵ É por isso que, se um terceiro intervém no processo para figurar como assistente de uma parte principal, a lei processual impõe a ele o impedimento de discutir, em outro processo, a justiça da decisão.³⁰⁶

Outro ponto que recebe a divergência da doutrina é se a eficácia preclusiva da intervenção do assistente seria aplicável somente à assistência simples ou também à assistência litisconsorcial. A doutrina majoritária, antes do advento do Novo Código de Processo Civil, já defendia que a vinculação da justiça atingia somente o assistente simples, tendo em vista que, o assistente litisconsorcial, uma vez ingressando no processo, se torna verdadeiro titular do direito debatido em juízo.³⁰⁷

Tal polêmica foi resolvida, à medida que o novo diploma processual, alterando o ordem dos artigos legais, tratou primeiro da assistência simples (CPC, art. 119), em seguida da vinculação à justiça da decisão (CPC, art. 123) e, somente depois, da assistência litisconsorcial (CPC, art. 124), o que se faz concluir, na linha do quanto já defendido pela

³⁰⁵“O devedor principal interveio como assistente do fiador no processo em que o credor comum veio a obter a condenação deste a pagar. Quando o fiador exigir do afiançado o pagamento do que desembolsou, este não poderá alegar erro daquela decisão, porque participou do processo (art. 55, caput) – mas ficará livre do vínculo se, p.ex., houver intervindo depois de terminada a instrução probatória ou se o fiador tinha em mãos e não utilizou um documento de transação previamente celebrada com o credor (incs. I-II). De todo modo aconselha-se que o terceiro avalie muito cuidadosamente a situação antes de propor seu ingresso como assistente, evitando riscos desnecessários e, em alguns casos, possivelmente fatais.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., 6. ed. 2009, v. 3, n. 968. p. 335).

³⁰⁶DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., 6. ed. 2009, v. 3, n. 968. p. 333.

³⁰⁷CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*, cit., p. 142.

doutrina majoritária, que a vinculação da justiça da decisão aplica-se tão somente ao assistente simples.³⁰⁸

2.5.2 A eficácia preclusiva da coisa julgada na tutela dos direitos transindividuais

Embora o tema ora tratado pudesse fazer jus a um trabalho de mais fôlego a ele exclusivamente dedicado, pretende-se aqui tecer algumas considerações a respeito da eficácia preclusiva da coisa julgada na tutela dos direitos transindividuais (processo coletivo).

Antes disso, importante se ter em mente que, para se estudar as ações coletivas, deve-se abandonar os conceitos tradicionais do processo civil de cunho individualista. Para se identificar os pontos essenciais de uma ação coletiva, deve-se olhar para o objeto do processo, a legitimação e o regime da coisa julgada, que nas ações coletivas diferem-se das individuais.

Da análise de tais institutos pode-se concluir que a ação coletiva é uma “ação proposta por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada).”³⁰⁹ Essa terminologia refere-se a qualquer modalidade de ação em que se tutele direito transindividual, seja na espécie de interesses difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos – estes últimos, caso tutelados de forma coletiva.³¹⁰ Tais direitos estão disciplinados no art. 81 do Código de Defesa do consumidor.³¹¹

Um ponto específico para o tema se justifica porque, como se sabe, a coisa julgada, no âmbito das ações coletivas, apresenta peculiaridades decorrentes “da natureza da relação jurídica de direito material tutelada”.³¹² Existe uma necessidade em se reconhecer

³⁰⁸CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*, cit., p. 142.

³⁰⁹GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 16.

³¹⁰ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 60.

³¹¹Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

³¹²LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 258.

uma maior extensão aos efeitos da sentença coletiva, justamente por conta da indivisibilidade dos interesses colocados em jogo, o que torna impossível a cisão dos efeitos desta sentença: a lesão a um interessado, quer dizer lesão a todos os interessados e o benefício de um, a todos se estende. Em outras palavras, é a “(in) divisibilidade dos direitos que dita as regras para a conformação do regime jurídico da coisa julgada coletiva”.³¹³

Apesar da indivisibilidade dos efeitos da sentença, é conhecida a impossibilidade, de acordo com a Constituição Federal, de um terceiro ter sua esfera jurídica atingida por decisão que lhe seja prejudicial, sem que tenha ele participado do contraditório do processo em que a sentença se formou.³¹⁴ Nas ações coletivas, além de fundamental o respeito ao contraditório, também o é que a decisão promova efetividade ao jurisdicionados e ao bem jurídico transindividual.³¹⁵

Demais disso, a ideia de ação coletiva caracteriza-se de forma determinante pela análise de seu objeto do processo, pela natureza dos direitos tutelados. A legitimidade ativa e a coisa julgada, são consequências da natureza transindividual de tais direitos tutelados.³¹⁶ Assim, é o objeto litigioso do processo coletivo que fixa os limites da coisa julgada.³¹⁷

Com relação à coisa julgada nas ações coletivas, o ponto que merece maior atenção é a amplitude dos sujeitos que são atingidos pelo comando da decisão, ou seja o alcance da eficácia subjetiva do julgado. A análise da eficácia subjetiva da coisa julgada no processo coletivo se faz importante, porque a eficácia preclusiva da coisa julgada no processo coletivo seguirá o mesmo regramento, para se definir o alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada no processo coletivo, primeiro precisa-se conhecer todos aqueles que são atingidos pela autoridade da coisa julgada.

Assim, a eficácia subjetiva da coisa julgada nas ações coletivas tem como diferencial os efeitos *erga omnes* (direitos difusos) e *ultra partes* (direitos coletivos) já previstos no tradicional sistema das ações coletivas. Tais efeitos *inter alios*, que se

³¹³ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 218.

³¹⁴ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 173.

³¹⁵“[...] o regime da coisa julgada coletiva deve ser *constitucionalmente* válido e proteger com *efetividade* os direitos de natureza coletiva.” (ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 186).

³¹⁶ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 60.

³¹⁷ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 233.

contrapõem aos efeitos *inter partes* do Código de Processo Civil, vem previstos em leis especiais que regulamentam a coisa julgada nas ações de interesses coletivos.³¹⁸

No direito positivo brasileiro, há uma série de diplomas normativos a tratar da problemática da coisa julgada no processo coletivo, os quais precisam ser conjugados para que possamos ter a visão global referente à regulação do instituto. A Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/65) determina que a sentença “terá eficácia de coisa julgada oponível ‘erga omnes’, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova”, hipótese em que “qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova” (art. 18). Na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), por sua vez, consta que a sentença “fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova” (art. 16). Por seu turno, a Lei n. 7.853/89, que trata da tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência, estabelece que a sentença “terá eficácia de coisa julgada oponível erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova” (art. 4º). Por fim, coube ao Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) uma regulamentação mais precisa do tema, razão pela qual se pode dizer que é o art. 103 deste diploma “o dispositivo que contém a normatização geral aplicável indistintamente a todas as ações de natureza coletiva lato sensu”.³¹⁹

Nesse sentido, o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, em seus incisos I, II e III, traça as regras gerais relacionadas aos limites subjetivos da coisa julgada no processo coletivo, no seguinte sentido: (i) nos direitos difusos, a coisa julgada será *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova; (ii) nos direitos coletivos, a coisa julgada será *ultra partes*, limitada ao grupo,

³¹⁸ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 86.

³¹⁹ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 220. Quanto a isso, afirma Rogério Cruz e Tucci: “O legislador nacional, em alguns pontos cruciais, com as sucessivas alterações que foram sendo introduzidas nos diversos textos legais, acabou assimilando o que de melhor, sob a vertente técnica, na esfera do processo coletivo, já havia sido colocado à prova, há muitos anos, nas experiências jurídicas que serviram de modelo ou, pelo menos, de fonte de inspiração para a redação da legislação brasileira, em particular, do Código de Defesa do Consumidor.” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 143, p. 46, jan. 2007).

categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas; e (iii) nos direitos individuais homogêneos, a coisa julgada será *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores. O artigo legal continua em seus parágrafos para aduzir que os efeitos da coisa julgada nas ações que tutelam direitos difusos ou coletivos não prejudicarão os interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe; e nas ações de direitos individuais homogêneos, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.³²⁰

A partir da regulamentação acima descrita é que a doutrina delinea os contornos da coisa julgada no processo coletivo e, conseqüentemente sua eficácia preclusiva.

Em síntese, a autoridade da coisa julgada no processo coletivo se dá *secundum eventum litis* e com extensão de efeitos *in utilibus*. Isso quer dizer, que a previsão é de que haja a extensão do comando da sentença em caráter benéfico, em caso de procedência da ação, e na hipótese de improcedência quando demonstrado que a pretensão foi infundada. Decorrendo a improcedência da ação por ausência de provas, a decisão somente produzirá efeitos entre as partes do processo, viabilizando-se a repositura da demanda com base em novas provas.³²¹ Conforme ensina Ricardo de Barros Leonel, a coisa julgada é *secundum eventum litis* e *in utilibus*, isto é, “mais ou menos abrangente conforme o resultado da demanda”, pois só se caracteriza integralmente quando há sentença de procedência ou improcedência por ausência de fundamento da pretensão. Nessas hipóteses, ocorrerá a formação da coisa julgada material (imutabilidade da decisão dentro e fora do processo). Todavia, se improcedente a ação por insuficiência de provas, se formará somente a coisa julgada formal (imutabilidade da decisão no mesmo processo), sendo possível a repositura da ação, com idêntica causa de pedir e pedido, por qualquer dos legitimados, inclusive pelo primeiro autor, desde que baseada em novas provas.³²²

Por isso, se diz na doutrina que a caracterização da coisa julgada *secundum eventum litis* e *in utilibus* é uma opção legislativa que determina a extensão da autoridade da coisa

³²⁰“O fato dos lesados poderem propor suas ações ressarcitórias, a teor do art. 103, §3º, do CDC, não significa que a coisa julgada não se formou – considerando suficiência de provas – contra todos, mas tão somente que não se *projeta* para “terceiros” com o fim de prejudicar suas pretensões individuais.” (ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 249).

³²¹LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 266.

³²²LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 269.

julgada a terceiros que não foram partes no processo coletivo, predominantemente de forma benéfica e quando útil na esfera jurídica singular.³²³

Para Camilo Zufelato, no que se refere ao efeito *secundum eventum litis*, a previsão é de que haja a extensão do comando da sentença de acordo com o resultado. No âmbito dos direitos difusos e coletivos, a formação da coisa julgada se dá entre a combinação do resultado do processo e a suficiência ou não dos elementos de provas, enquanto que a projeção da imutabilidade da coisa julgada coletiva para o plano individual ocorrerá de acordo com o resultado. A coisa julgada se estende a todos os indivíduos no caso de procedência do pedido ou improcedência, desde que fundado em provas, se, todavia, a ação for julgada improcedente por insuficiência de provas, a coisa julgada não se forma e, por isso, não se estende aos interessados, viabilizando, assim, a repositura da mesma ação, desde que baseada em novas provas. Assim, nestes casos (direitos difusos e coletivos) há a formação da coisa julgada *secundum eventum litis vel probationis*: “há formação de coisa julgada de acordo com o resultado do processo na especificidade das provas produzidas nas hipóteses de improcedência.”³²⁴ Já no âmbito dos direitos individuais homogêneos, a formação da coisa julgada não depende do resultado do processo (coisa julgada *pro et contra*), formando-se sempre, mas a sua extensão para os lesados individuais se dará somente se o resultado do processo lhes for favorável (coisa julgada *secundum eventum litis e in utilibus*).³²⁵

Assim, pode-se concluir que a proteção da esfera jurídica individual de cada interessado se dá pela impossibilidade de extensão da autoridade da coisa julgada do processo coletivo em casos de decisões desfavoráveis aos jurisdicionados. Entre os direitos difusos e coletivos de um lado, e os direitos individuais homogêneos do outro, existe uma diferença de estrutura que atinge o regime da coisa julgada na prática.

³²³LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 270.

³²⁴ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 276.

³²⁵A questão é vista de modo um tanto diverso por Camilo Zufelato, que sustenta que a coisa julgada *secundum eventum* nas ações coletivas subdivide-se em formação *secundum eventum litis vel probationis* no plano coletivo para os interesses difusos e coletivos em sentido estrito, e *pro et contra* nos individuais homogêneos, e a projeção ou extensão *secundum eventum litis in utilibus* da coisa julgada formada no plano coletivo para o individual nos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Essa distinção é fundamental no argumento do autor, refletindo inclusive na concepção a respeito da contraposição que efetua entre prova nova (preexistente ao momento do trânsito em julgado) e prova superveniente (vem a lume após o trânsito em julgado). A segunda seria sempre apta a reabrir a discussão, independentemente do resultado do processo, enquanto que a primeira dependeria da verificação sobre a que título se deu a improcedência. Nesse sentido, a sua ideia de julgamento *secundum eventum litis vel probationis* se aplica apenas à prova nova. (ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 277 e 341-342).

Com relação aos direitos e interesses difusos, a sentença produz efeitos *erga omnes* no caso de procedência ou improcedência, salvo na hipótese de improcedência por insuficiência de provas. Todos os titulares dos interesses “são alcançados pelo comando da sentença (limites subjetivos), e a relação jurídica de direito material (interesses difusos tutelados) é equacionada integralmente (limites objetivos)”.³²⁶ Por força da indivisibilidade dos interesses em jogo, a lesão ou benefício deve aproveitar a todos. Como ressalta Ricardo de Barros Leonel, se a ação for julgada procedente ou improcedente por ser a pretensão infundada, formará a coisa julgada material (imutabilidade do comando da sentença dentro e fora do processo), o que não impedirá ações individuais dos lesados pelos mesmos fatos, enquanto que, no caso de improcedência por insuficiência de provas, se formará apenas a coisa julgada formal, reconhecida a imutabilidade da sentença no mesmo processo. Neste último caso, não haverá coisa julgada material, pois os legitimados, inclusive o próprio autor, poderão ajuizar novamente a mesma ação (mesmo objeto litigioso – causa de pedir e pedido), desde que com base em prova nova.³²⁷

Para os direitos e interesses coletivos, a legislação determina que a coisa julgada se forma *ultra partes*, sendo limitada ao grupo, categoria ou classe, com exceção da hipótese de improcedência por insuficiência probatória. Não poderá a sentença prejudicar interesses e direitos individuais dos integrantes do grupo, classe ou categoria, mas apenas beneficiá-los, se julgada procedente. Nesse caso, também se forma coisa julgada material quando há procedência ou improcedência por ser infundada a pretensão e, em caso de improcedência em razão de insuficiência de provas, apenas coisa julgada formal. A extensão da coisa julgada coletiva, por sua vez, para servir como título executivo para os indivíduos lesados, “só é permitida *in utilibus* (quando há procedência da ação), não sendo admissível a extensão prejudicial (na hipótese de improcedência por insuficiência de provas)”.³²⁸

Nos direitos individuais homogêneos, por sua vez, a imutabilidade da coisa julgada se forma na coletividade independentemente da suficiência de provas, mas somente terá

³²⁶LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 273.

³²⁷Assim, aqui “há restrição na extensão e configuração da coisa julgada, subjetiva e objetivamente: os indivíduos interessados e os legitimados não serão atingidos; há somente a formação da coisa julgada formal, com a possibilidade de modificação em outro processo” (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 273).

³²⁸LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 276. Vale notar, neste ponto, que, enquanto no caso de direitos individuais homogêneos os efeitos do julgado coletivo se estendem às pretensões individuais, na medida em que existe uma verdadeira continuidade entre as duas esferas jurisdicionais, no caso dos direitos difusos e coletivos, esses efeitos se projetam para o plano individual, na medida em que não há neste caso a mesma relação de continuidade. Cf. ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 405.

efeitos na esfera individual dos interessados de acordo o resultado da decisão: se procedente, atinge a todos, que poderão executar a sentença coletiva, mas se improcedente, a ninguém vincula, haja vista que os interessados poderão rediscutir a demanda por meio de ação individual.³²⁹ Referidos direitos, apesar de serem divisíveis, são tratados de forma coletiva por conveniência ao admitir que os interessados recebam os efeitos do *decisum* de forma partilhada. Assim, nos direitos individuais homogêneos, a extensão da autoridade da coisa julgada se dá apenas se a sentença for benéfica, o que quer dizer, em verdade, uma “restrição da eficácia material do comando da sentença (não extensão na improcedência) para evitar o prejuízo aos indivíduos lesados”.³³⁰

Tem-se, pois, que o sistema das ações coletivas restringe os efeitos do julgado, determinando que a sentença coletiva de improcedência não prejudique os interessados em sua esfera jurídica individual. Todavia, como hipóteses de afastamento de tal benesse, tem-se (i) a possibilidade de os indivíduos serem prejudicados pela sentença coletiva de improcedência, caso tenham interferido como assistentes naquele feito e (ii) nos casos em que tenham ajuizado ação individual e não tenham postulado sua suspensão ao tomar conhecimento da ação coletiva; neste caso não sofrerão os efeitos do julgado coletivo, mas também não poderão se valer do resultado deste se não tiverem êxito na ação individual proposta.³³¹

Mas o que implicam tais considerações para a análise da eficácia preclusiva?

Como decorre do quanto ressaltado anteriormente ao longo deste trabalho, a eficácia preclusiva da coisa julgada diz respeito à aptidão, que a própria autoridade da coisa julgada material tem, de excluir a renovação de questões suscetíveis de neutralizar os efeitos da sentença cobertos por ela.³³² Com isso, complementarmente aos limites objetivos do julgado, “toda questão que se inserir no âmbito do processo decidido, delimitado pela causa de pedir apreciada – caso contrário tratar-se-ia de outra demanda - ainda que não trazida ao processo pela parte para apreciação judicial, estará para sempre acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada”.³³³ É nesse sentido que se afirma que ela, embora não se confunda com os limites objetivos do julgado, lhe fornece sustentação e vigor, “pois de nada valeria limitar a autoridade da coisa julgada ao *decisum* se fosse permitido, *pari*

³²⁹ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 189.

³³⁰LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 277.

³³¹LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 277.

³³²ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 42.

³³³ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 42-43.

passu, que as partes continuassem a deduzir, em demandas futuras, alegações e defesas não apresentadas no curso da primeira ação”.³³⁴

A partir da eficácia preclusiva da coisa julgada, todas as alegações e defesas ficam confinadas dentro dos limites objetivos da coisa julgada. Sua operatividade se dá no âmbito do objeto do processo e cobrirá somente as questões relativas ao mesmo *thema decidendum* (mesmo objeto litigioso). Toda a questão que estiver fora dos lindes da *res in iudicium deducta* não sofrerá a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada, uma vez que configura causa de pedir diversa e como tal, não se encontra nos limites das matérias imunizadas pela coisa julgada.³³⁵

No processo coletivo, a eficácia preclusiva da coisa julgada —que, conforme ressalta Mancuso, lembra o chamado *colateral estoppel* das *class actions* americanas e funciona como uma válvula de segurança do sistema, na medida em que imuniza questões deduzidas e dedutíveis, mas desde que atinentes ao núcleo do *thema decidendum*, isto é, ao mesmo objeto litigioso³³⁶— parece possuir contornos um tanto diversos.

É preciso determinar, antes de mais nada, o âmbito em que incide a eficácia preclusiva da coisa julgada nas ações coletivas. Parece claro, de um lado, que nas hipóteses de improcedência da ação por insuficiência de provas, seja nos direitos difusos e coletivos, seja nos direitos individuais homogêneos, tendo em vista a formação tão somente de coisa julgada formal, não há que se falar em eficácia preclusiva —uma vez que esta é um instrumento somente da coisa julgada material. Por outro lado, caso o comando da sentença seja desfavorável aos indivíduos lesados, ainda quando formada a coisa julgada material, também não é o caso de aplicação da técnica da eficácia preclusiva aos interessados, já que, conforme anota Ricardo de Barros Leonel, o legislador foi expresso “em reconhecer a inocorrência da eficácia preclusiva no cotejo de decisões coletivas e individuais, a não ser quando benéfica aos indivíduos lesados, prevendo a extensão *in utilibus* dos efeitos da decisão coletiva”.³³⁷

Nesse sentido, a despeito de a eficácia preclusiva da coisa julgada inviabilizar “a discussão em nova demanda coletiva de questões de fato ou de direito, mesmo não decididas no julgado anterior, mas que tenham por consequência macular aquele julgado”,

³³⁴ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 42-43.

³³⁵ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 368.

³³⁶MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 243.

³³⁷LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 269, nota 321.

ela não impede (assim como também não o faz a autoridade da coisa julgada), “o ajuizamento de ações individuais, onde seja renovada a discussão sobre as mesmas questões de fato e de direito já examinadas no julgado coletivo, e que a conclusão a seu respeito seja diversa”.³³⁸

É possível, no entanto, que incida a técnica no caso de indivíduos que ingressem no feito como litisconsortes (CDC, art. 94) ou assistentes.

Para além dessas hipóteses, parecem restar apenas os casos de *procedência* da ação coletiva como âmbito de incidência da eficácia preclusiva. Dito isto, é preciso determinar se, em tal âmbito, os contornos da eficácia preclusiva no processo coletivo são os mesmos que possui ela no processo individual.

Embora parte da doutrina tradicionalmente interprete o sentido da noção de “dedutível” constante da sentença que afirma que a coisa julgada “cobre o deduzido e o dedutível”, no sentido de que “não se deve entender esta última expressão como abrangente apenas daquilo que a parte, *in concreto*, à vista das circunstâncias em que se achava, tinha a possibilidade atual de alegar, mas de tudo que em tese, potencialmente, lhe seria lícito arguir”³³⁹, esse entendimento precisa ser, pelo menos na seara processual coletiva, relativizado.

Quando a lei determina que “reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor” (CPC, art. 508), imagina-se o conceito individualista de parte, aonde o titular de direito material é o único que o defenderá em juízo, sendo, assim, o melhor conhecedor de tudo aquilo que deverá ser suscitado em seu benefício para se convencer o julgador. Com isso, se o autor não se desincumbir de modo exauriente dessa tarefa, os prejuízos decorrentes de sua inércia somente a ela afetarão, o que justifica a ampliação do termo dedutível para o âmbito do processo coletivo³⁴⁰, tem em vista que, no processo coletivo, o autor da ação representa diversos outros interessados, ainda que não participantes diretos do processo.

Pelo fato de não ser possível a transferência integral do conceito de parte do processo individual para o coletivo, faz-se necessário “reinterpretar o conceito de dedutível na exata medida da ampliação dos esquemas de legitimação para agir, tornando mais

³³⁸LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 269.

³³⁹MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 106.

³⁴⁰ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 369.

flexível o dever de a parte aportar ao processo todos os elementos de convicção existentes”.³⁴¹ Nesse sentido, as matérias dedutíveis no processo coletivo devem ser entendidas como as provas conhecidas pelo legitimado concorrente que propôs a ação, ficando livre a rediscussão da mesma causa por outro legitimado, quando pautado em prova preexistente, mas que o primeiro autor desconhecia, tendo em vista que o primeiro autor não é o único interessado na boa e completa instrução para a solução da demanda coletiva.³⁴²

Conforme ressalta Camilo Zufelato:

(...) a eficácia preclusiva atingirá somente as provas preexistentes comprovadamente conhecidas pelo legitimado que propôs a ação coletiva, critério portanto objetivo, concreto, que afasta qualquer suspeita de ‘relativização’ da coisa julgada. Em rigor, portanto, vale a regra de que todos os fatos alegados mas não provados se tornam imutáveis, salvo se outro legitimado coletivo conhecer outra prova que o primeiro autor não conhecia. Outrossim, isso significa que a dedutibilidade de uma prova há de ser feita de forma casual, segundo o que o autor efetivamente conhecia no caso concreto, não cabendo uma generalização no sentido de que toda e qualquer prova preexistente mas não apresentada poderá autorizar nova discussão do problema. Há que se reiterar que não há modificação na causa de pedir e no pedido, que permanecem idênticos; poderá haver tão somente a não incidência da eficácia preclusiva sobre certas provas.³⁴³

Ou seja, no plano prático, a única interpretação possível para as “alegações e defesas dedutíveis” no âmbito do processo coletivo é aquela relacionada às provas já existentes, mas não apresentadas ao longo do processo. Tal restrição, todavia, não se

³⁴¹ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 369.

³⁴²Essa não é a mesma hipótese do exemplo fornecido por Abelha Rodrigues. Diz o autor, para justificar a restrição que propõe à eficácia preclusiva no processo coletivo: “Tome-se de exemplo um determinado alimento transgênico que é liberado judicialmente, sobre a decisão recai a autoridade da coisa julgada, mas anos depois (portanto, depois do prazo de uma ação rescisória) descobre-se, com novos e recentes estudos científicos, que o tal alimento transgênico degrada a qualidade do meio ambiente. Nesse caso, será possível rediscutir o que foi decidido, valendo-se de nova prova, se a coisa julgada foi obtida num caso de improcedência com suficiência de provas? A questão, nos parece, pode ser solucionada com base na correta leitura da eficácia preclusiva da coisa julgada. É que tal figura (eficácia preclusiva da coisa julgada) só imuniza o julgado das alegações (argumentos e fundamentos) que foram deduzidas ou que poderiam ser dedutíveis, tomando-se, por ficção, que todas teriam sido rejeitadas quando a sentença passasse em julgado. Entretanto, observe-se que, naquele momento, ninguém poderia supor – em razão do desconhecimento ou incerteza científica – que tal atividade transgênica fosse poluente, e, por isso mesmo, não poderia incidir a regra do deduzido e do dedutível contida no art. 474 do CPC.” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. Reflexos do direito material do ambiente sobre o instituto da coisa julgada: in *utilibus*, limitação territorial, eficácia preclusiva da coisa julgada e coisa julgada rebus sic stantibus. *De Jure*: Revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 7, p. 91-92, jul./dez. 2006). A hipótese sustentada pelo autor, no entanto, não é de afastamento da eficácia preclusiva, como descrito no corpo do texto, mas sim de desconstituição do julgado precedente, por força da prova superveniente. São provas novas – essas sim – que possuem a capacidade de justificar o argumento que restringe a leitura do termo “dedutíveis” e não provas supervenientes. Nesse sentido, ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 370-371, nota 339.

³⁴³ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 371.

estende aos argumentos e teses jurídicas não suscitados, que ficam cobertos pela eficácia preclusiva.³⁴⁴

Dentro desses limites, podemos dizer que incidirá a eficácia preclusiva no processo coletivo sobre: (i) no caso de direitos e interesses difusos, toda a coletividade, ou seja, a todos será defeso intentar nova ação a partir de questões de fato e de direito dedutíveis naquela que transitou em julgado, tenham sido ou não apreciadas, tenham sido ou não deduzidas, que constituam pressupostos daquela sentença coletiva; (ii) no caso de direitos e interesses coletivos, o grupo, categoria ou classe, de tal sorte que a todos aqueles que estejam inseridos nesses entes será defeso intentar nova ação a partir de questões de fato e de direito dedutíveis naquela que transitou em julgado, tenham sido ou não apreciadas, tenham sido ou não deduzidas, que constituam pressupostos daquela sentença coletiva; (iii) no caso dos direitos e interesses individuais homogêneos, até pela forma como regulamentados, apenas as “partes” da ação (isso inclui o representante mas não os representados) sofrerão a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada, ou seja, apenas a elas (partes) será defeso intentar nova ação a partir de questões de fato e de direito dedutíveis naquela que transitou em julgado, tenham sido ou não apreciadas, tenham sido ou não deduzidas, que constituam pressupostos daquela sentença coletiva. Em todas essas situações, ressalva-se a hipótese de improcedência da ação por ausência de provas, situação em que permite aos interessados, ou mesmo o primeiro autor, ajuizar nova causa idêntica à anterior, desde que pautados em nova prova.

Por fim, as ações ressarcitórias de natureza individual que nasçam como consequência de eventual ação coletiva julgada, também não são atingidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada, por não tratarem da mesma causa de pedir. A demanda individual proposta será diversa e não terá o condão de modificar a coisa julgada formada na ação coletiva anterior, poderá haver apenas o conflito lógico das decisões, mas não o prático.

2.6 Limites à eficácia preclusiva da coisa julgada

Apesar do título do presente tópico trazer a denominação de “limites à eficácia preclusiva da coisa julgada”, entendemos que tais limites não se tratam de exceções ou quebra do sistema da eficácia preclusiva da coisa julgada, mas tão somente de situações

³⁴⁴ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 371.

diversas das que a eficácia preclusiva tem incidência. Nos subitens subsequentes, trataremos, pois, em apertadíssima síntese, sobre as principais situações que extrapolam os limites da eficácia preclusiva da coisa julgada.

2.6.1 Eficácia preclusiva da coisa julgada e a ação rescisória

Uma das limitações da eficácia preclusiva da coisa julgada é trazida pela ação rescisória, que tem como objetivo rescindir (desconstituir) a sentença ou o acórdão de mérito transitado em julgado.

A sua utilização, todavia, além de ser taxativa a uma das hipóteses previstas no art. 966 do Código de Processo Civil³⁴⁵, tem prazo decadencial de 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (CPC, art. 975³⁴⁶).

Dito isso, indaga-se: se a eficácia preclusiva da coisa julgada tem como finalidade impedir a análise de questões (deduzidas ou dedutíveis) pertencentes à mesma lide (mesma causa de pedir) em demanda diversa, a partir do trânsito em julgado da decisão de mérito, como a regra do art. 508 do Código de Processo Civil se coaduna com as possibilidades de rescisão do julgado por meio da ação rescisória (CPC, art. 966), que permite, após o trânsito em julgado, a rediscussão destas mesmas questões?

A previsão da ação rescisória em nosso ordenamento jurídico, é tratada como uma limitação ao sistema da coisa julgada, tendo em vista que aquela permite a vulneração desta em determinado período de tempo, desde que observada uma das hipóteses taxativas previstas em lei. Assim, “a eficácia preclusiva, como um contorno da coisa julgada (dotada de autonomia, mas decorrente desta), também sofre esta limitação.”³⁴⁷

³⁴⁵Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar manifestamente norma jurídica; VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

³⁴⁶Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

³⁴⁷SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 264.

Importante salientar, demais disso, que uma vez rescindida a sentença ou acórdão, a coisa julgada formada no processo desaparece, permitindo, assim, novo e livre julgamento de toda a matéria tratada na demanda.

Barbosa Moreira afirma que:

As próprias hipóteses legais de rescindibilidade da sentença (Cód. Proc. Civil, art. 485) não configuram exceções à regra. É evidente que, se se acolhe o pedido de rescisão, pode sobrevir o reexame da matéria decidida; mas isso acontece precisamente porque, quando se passa ao *iudicium rescissorium*, já não existe o obstáculo da coisa julgada, removido no *iudicium rescindens*, e portanto já não há que cogitar de eficácia preclusiva: *sublata causa, tollitur effectus*. Dizer, pois, que a coisa julgada só impede a reapreciação de questões logicamente subordinantes enquanto não rescindida a sentença, no fundo, não é senão dizer que a coisa julgada só produz efeitos enquanto subsiste.³⁴⁸

Compartilha-se de tal entendimento, uma vez rescindidos a sentença ou o acórdão transitados em julgado a coisa julgada desaparece e, desaparecendo a coisa julgada, desaparece também, como decorrência lógica, sua eficácia preclusiva. A eficácia preclusiva somente produzirá efeitos enquanto subsistir uma coisa julgada a ser protegida.

Passado o prazo da rescisória, forma-se a denominada coisa soberanamente julgada e a eficácia preclusiva passa a atingir toda a qualquer demanda incompatível com a decisão transitada em julgado, mesmo tratando-se de uma das hipóteses que pudesse se enquadrar no ajuizamento da ação rescisória. A ação rescisória deixa, pois, de ser um limitador à eficácia preclusiva da coisa julgada.³⁴⁹

Demais disso, além da ação rescisória tratada acima, existem outros limites a tal incidência.

Um deles refere-se à “teoria da relativização da coisa julgada”, que, como sabido, é um tema extremante denso e que exige estudo próprio³⁵⁰, portanto, não nos aventuraremos

³⁴⁸MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 103.

³⁴⁹LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 126.

³⁵⁰Apesar de não previstas em lei, há duas correntes que defendem a relativização da coisa julgada: (a) de cunho eminentemente técnico, a primeira corrente defende a exclusão da autoridade da coisa julgada nos casos em que a decisão é inconstitucional ou a lei em que a decisão se apoiou haja sido ou venha a ser julgada inconstitucional e (b) a segunda corrente defende a relativização da coisa julgada quando a eficácia da sentença bater de frente com algum valor considerado no caso concreto mais elevado que a própria segurança jurídica, a fim de evitar decisões injustas e insustentáveis, mesmo após exauridas as possibilidades recursais.

nele. Aqui apenas apontaremos que, aceita a aplicação de uma das teorias da relativização da coisa julgada, a eficácia preclusiva, como decorrência lógica, também será excepcionada toda vez que houver a relativização no caso concreto.

Destaca-se, ainda, que o Código de Processo Civil traz outras duas situações que sobrevivem à coisa julgada, que são o erro material e o erro de cálculo. Diz-se que a decisão que os contem não transita em julgado³⁵¹ (CPC, art. 494)³⁵². Assim, conseqüentemente, não haverá que se falar nos efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada: tais matérias poderão, por exemplo, serem trazidas livremente em sede de liquidação da sentença ou cumprimento de sentença, após o trânsito em julgado da decisão de mérito.

Por fim, indaga-se: se um pedido é expressamente formulado, mas não é decidido pelo magistrado (decisão *infra petita*), há que se falar na incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada?³⁵³ Apesar de existir divergência sobre a questão, concorda-se com o entendimento que vem adotando o Superior Tribunal de Justiça³⁵⁴, no sentido de que não tendo havido a apreciação do pedido formulado pela parte autora, não há como se formar sobre ele a coisa julgada e, por isso, não há a incidência de sua eficácia preclusiva, estando a parte que teve seu pedido omitido de apreciação pelo Poder Judiciário livre para intentar nova demanda para que tal pedido seja expressamente apreciado.

Referida resposta passa pela análise dos conceitos dos limites objetivos da coisa julgada e de sua eficácia preclusiva. Se os limites objetivos somente abrangem aquilo que ficou expressamente decidido no dispositivo, e a eficácia preclusiva impede que sejam reapreciadas as questões (deduzidas e dedutíveis) que serviram de premissas (fundamentação) para a decisão de mérito, a coisa julgada somente se formará sobre o pedido que foi expressamente decidido e a eficácia preclusiva somente impedirá a reapreciação da idêntica causa de pedir que gerou o pedido formulado.

³⁵¹DIDIER JR., Fredie. Comentários ao art. 508 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 782.

³⁵²Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexistências materiais ou erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração.

³⁵³GARJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença comentários ao CPC de 2015*, cit., p. 659.

³⁵⁴STJ, Embargos de Divergência no Resp n. 1.264.894-PR (2011/0244020-6), Min. Rel. Nancy Andrighi, jul. 16.09.2015, dje. 18.11.2015.

Caso tenha havida a cumulação de pedidos e um deles, por omissão do magistrado, não tenha sido apreciado, não há que se falar na formação da coisa julgada, nem na incidência de sua eficácia preclusiva, ficando o pedido livre para ser formulado em nova demanda. É certo que em casos como esse, deve a parte autora se atentar para a omissão do magistrado e manejar o recurso cabível (embargos de declaração) para sanar tal omissão no prazo legal, mas não tendo oposto embargos de declaração e, tendo havido o trânsito em julgado da primeira ação, o pedido não apreciado se transforma em uma nova causa de pedir, podendo, assim, ser objeto de nova demanda.

Neste caso, a eficácia preclusiva da coisa julgada somente incidiria se a parte ajuizasse nova demanda com o fim de desconstituir ou reduzir a coisa julgada já formada, que não foi o caso, tendo em vista que se tratou de uma ação declaratória do direito à incorporação dos quintos por exercício de função gratificada, cumulada com a cobrança ao pagamento dos quinquídios atrasados, aonde o primeiro pedido foi apreciado e julgado procedente e o segundo passou despercebido pelo julgamento do magistrado. Todavia, caso o primeiro pedido tivesse sido julgado improcedente e sobre ele formada a coisa julgada, no caso do autor intentar nova ação para cobrar os atrasados, haveria a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada, porque a segunda ação teria o condão de violar a coisa julgada formada no primeiro processo (não reconhecimento do direito à incorporação dos quintos por exercício de função gratificada).

2.6.2 Eficácia preclusiva da coisa julgada em face do efeito preclusivo no cumprimento de sentença e da fase de liquidação de sentença

Neste ponto, rememora-se o fato de, superado o prazo da ação rescisória, ser irrelevante se o conhecimento da matéria depende da alegação da parte ou se é cognoscível de ofício (matéria de ordem pública); todas as questões, passada em julgado a decisão de mérito, ficam igualmente abarcadas pela eficácia preclusiva da coisa julgada, tendo sido elas alegadas ou não, conhecidas ou não, ainda que não apresentadas no momento oportuno por motivo de força maior.³⁵⁵

³⁵⁵LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 126-127.

Existem, todavia, dois limites previstos pelo ordenamento jurídico brasileiro aptos a afastar o impedimento imposto pela eficácia preclusiva da coisa julgada, que são “os limites argumentativos da coisa julgada” — denominação trazida por Castro Mendes³⁵⁶ e encampada por Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes.³⁵⁷

Tais argumentos são (a) a “falta ou nulidade de citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia” (CPC, art. 525, §1, inc. I; 535, inc. I) e (b) a “inexigível obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tipo pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado difuso” (CPC, art. 525, § 12; 535, § 5º).

Ambos os argumentos, apesar de serem tratados como limites à eficácia preclusiva da coisa julgada, não comprometem seu sistema.

No que se refere ao primeiro argumento, “falta ou nulidade de citação”, a sentença é portadora de tamanha nulidade que, quando alegada e reconhecida em sede de julgamento de “impugnação” opera sobre a sentença com “autêntica *eficácia rescisória*, capaz de excluí-la do mundo jurídico ainda quando já passada em julgado.”³⁵⁸ Há aqueles que defendem, ainda, que neste caso, sequer se poderia cogitar a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada, tendo em vista que, por se tratar a citação de um pressuposto processual de existência, a sua ausência impede a formação da coisa julgada, o que, portanto, não configuraria um limite propriamente dito à eficácia preclusiva da coisa julgada.³⁵⁹ Nestes casos, a impugnação ao cumprimento de sentença e os embargos à execução atuam como verdadeiras ações rescisórias da sentença exequenda.³⁶⁰

Ainda sobre o art. 525, que trata das matérias aptas a serem alegadas em sede de impugnação aos cumprimento de sentença, importante mencionar que (i) o inciso II, que trata da ilegitimidade de parte, não se sujeita à eficácia preclusiva somente se

³⁵⁶MENDES, João de Castro. *Limites objetivos do caso julgado em processo civil*, cit.

³⁵⁷LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 128.

³⁵⁸DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., 6. ed. 2009, v. 3, n. 1.241, p. 723.

³⁵⁹“No caso da “falta ou nulidade de citação, se o processo correu à revelia” (CPC, art. 475-L, I) a não incidência da eficácia preclusiva entremostra-se ainda mais latente na medida em que nem houve coisa julgada. E isso porque a falta de citação, em nossa opinião, é pressuposto processual de existência que impede a formação da *res iudicata*. Tanto que incabível ação rescisória, pois não há nada a se desconstituir.” (SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 257).

³⁶⁰NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1345.

superveniente ao trânsito em julgado da sentença (CPC, art. 485, § 3º³⁶¹); (ii) os incisos II e III tratam das condições da ação de execução, matéria de ordem pública, que prescindem de suscitação pela parte e (iii) os demais incisos (IV - penhora incorreta ou avaliação errônea, V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções, VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo de execução e VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença) não se incompatibilizam com a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada, porque surgem somente após a sentença e, por isso, se encontram no momento oportuno para alegação.³⁶² O § 2º, no diz respeito ao impedimento do juiz se traduz em pressuposto processual de validade, devendo ser sanada de ofício pelo juiz e, no tocando à suspeição do juiz, se trata de uma exceção processual, que cabe em todo e qualquer processo, configurando ambas as matérias, portanto, estranhas ao regime da eficácia preclusiva da coisa julgada. O mesmo raciocínio se aplica as matérias que podem ser arguidas em sede de impugnação à execução apresentada pela fazenda Pública (CPC, art. 535).

Sobre a possibilidade de se suscitar, na impugnação à fase executiva, causas modificativas ou extintivas da obrigação, somente se supervenientes à sentença (CPC, art. 525, inc. VII), trata-se, nas palavras de Barbosa Moreira, de efeito preclusivo típico que opera sobre todas as questões relativas aos fatos e argumentos que, se oportunamente suscitadas, teriam o condão de influenciar no julgamento e, até mesmo, de alterar o comando decisório a ponto de obstar a condenação e a execução, mas porque não suscitados na fase de conhecimento, tornam-se irrelevantes e inaproveitáveis para a defesa do executado na fase de execução.³⁶³ Trata-se, pois, nestes casos, da *eficácia preclusiva da*

³⁶¹Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) § 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

³⁶²SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 257-258.

³⁶³Quer isso dizer que não é lícito ao devedor opor-se à execução com base em supostos fatos extintivos ou modificativos do crédito do exequente, salvo no caso de superveniência. A arguição dos que já antes existiam fica preclusa no processo de execução, pouco importando se foram ou não arguidos no de conhecimento, e também, quanto aos que não o foram, o motivo da omissão. Trata-se de efeito preclusivo típico: as questões relativas a esses fatos, se oportunamente suscitadas, eram capazes de influir no teor do julgamento; uma vez acolhidas, obstarão a condenação, e portanto à execução. Agora, contudo, tornaram-se irrelevantes, de sorte que não aproveita ao executado suscitá-las, nem lhe confere a lei meio algum de eficazmente fazê-lo." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro*, cit., p. 108-109).

sentença exequível, que se distingue da eficácia preclusiva da coisa julgada propriamente dita.³⁶⁴

No que se refere ao segundo argumento, “declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo que embasou a decisão transitada em julgado”, este é de extrema relevância e importância para o atual ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que permite a rescisão do julgado que contrarie a interpretação do Supremo Tribunal Federal, ainda que depois de passado o prazo para a ação rescisória.³⁶⁵

Isso não quer dizer, todavia, que tal mecanismo possa ser utilizado quando a decisão de inconstitucionalidade do Supremo seja proferida depois da formação da coisa julgada. Nestes casos, tendo a sentença percorrido todos os caminhos exigidos pelo sistema processual para ser tornar estável e imutável, não se pode permitir a desconstituição da coisa julgada já formada, sob a invocação de existência de uma decisão de inconstitucionalidade do Supremo superveniente à tal coisa julgada. Se a decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal veio depois da formação da coisa julgada, após transcorrido o prazo para ação rescisória e sem que se façam presentes os requisitos para a aplicação da teoria da relativização da coisa julgada, não se pode permitir a rescisão da coisa julgada, sob pena de enorme insegurança jurídica, que é totalmente incompatível com a ordem constitucional.³⁶⁶

Pelo exposto, não há dúvidas de que a eficácia preclusiva da coisa julgada encontra limites nas situações descritas acima. Apesar do instituto da coisa julgada ser de extrema importância e desempenhar papel fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, por uma opção política legislativa, se permite neutralizar da coisa julgada parte de sua eficácia preclusiva em prol da justiça de determinadas e pontuais situações, o que significa dizer diminuir o grau de imunização que a própria coisa julgada produz sobre o julgado.³⁶⁷

³⁶⁴“(…) vale a pena fixar com nitidez a distinção entre o efeito preclusivo da coisa julgada e o efeito preclusivo que se manifesta na execução de sentença, no tocante à alegação de fatos que poderiam ter sido deduzidos no processo de conhecimento. (...) O efeito preclusivo não deflui pois, aqui, da *res iudicata*, mas da própria sentença tornada exequível, transitada ou não em julgado; em outras palavras: da sentença como título executório (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 108-109).

³⁶⁵“(…) Decisões rebeldes que contrariem a interpretação do Supremo não podem ser toleradas, sendo, portanto, conveniente, a existência de um mecanismo que permita a rescisão do julgado mesmo depois de escoado o prazo para a propositura da ação rescisória.” (LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 129).

³⁶⁶LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 129-130.

³⁶⁷LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 132.

Já quanto à fase de liquidação de sentença, o § 4º do art. 509 é expresso: “Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou”. Ou seja, o que ficou decidido na sentença de mérito não pode ser objeto de discussão na fase de liquidação.³⁶⁸ Destaca-se que não é necessário sequer que haja o trânsito em julgado do processo, tendo em vista que o que limita a fase de liquidação é o conteúdo da sentença liquidanda.³⁶⁹

Se não fosse assim, seria o mesmo que conferir caráter rescisório à liquidação.³⁷⁰

Partindo de tal premissa, indaga-se: se na fase de liquidação a parte dispositiva da sentença (*an debeat*) fica impossibilitada de discussão, ficam também os fundamentos que foram usados como premissas a esta conclusão, ainda que estes não se tornem imunes?³⁷¹

São duas as considerações a serem feitas para responder tal indagação, a primeira trata do fato de que a cognição da fase de liquidação, que é parcial, não se relaciona com os limites objetivos da coisa julgada, tendo em vista que, como visto acima, a matéria tratada na fase de liquidação refere-se “à sentença liquidanda e não à autoridade que esta eventualmente revista com o trânsito em julgado.”³⁷² A limitação da cognição da fase de liquidação advém do impedimento de alteração do comando da sentença nos termos do art. 494 do Código de Processo Civil³⁷³ e não da imutabilidade da coisa julgada, não havendo que se falar, portanto, nos limites objetivos da coisa julgada, o que “fica prejudicada qualquer argumentação, pois a falta de regramento geral deduz que toda a sentença vincula a cognição da liquidação”³⁷⁴

Não havendo ligação com os limites objetivos da coisa julgada, igualmente não há que se falar na eficácia preclusiva da coisa julgada, porque o dispositivo legal que trata da limitação da fase de liquidação de sentença traz a expressão “lide” e, devendo tal expressão

³⁶⁸Com exceção dos juros moratórios e da correção monetária, desde que a sentença não tenha sido expressa em negá-los. (STJ, 2ª T., REsp 464.234/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 3-8-2006, DJ 18-8-2006, p. 367).

³⁶⁹WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 175.

³⁷⁰“Permitir a renovação da lide ou a infringência da sentença seria converter a liquidação ou em recurso de embargos ou em ação rescisória. A sua finalidade não é a de atacar a sentença, mas, ao contrário, completá-la, integrá-la, tornando-a exequível, isto é, dar-lhe vida e não destruí-la.” (LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 593).

³⁷¹SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 260.

³⁷²SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 260.

³⁷³Art. 494. Publicada a sentença, o juiz **só** poderá alterá-la: I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração. (grifo nosso).

³⁷⁴SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 260.

ser compreendida como sinônimo de mérito, de objeto litigioso do processo, que por sua vez compreende o pedido e a causa de pedir, referida expressão, por si só, já limita a cognição da matéria a ser discutida em fase de liquidação de sentença, que não permite discutir de novo a lide [pedido e a causa de pedir] ou modificar a sentença que a julgou (CPC, art. 509, § 4º).

Ou seja, a impossibilidade de suscitação de causas de pedir e fundamentos não arguidos no processo que originou a sentença liquidanda, na fase de liquidação, não é repercussão da eficácia preclusiva da coisa julgada, apesar do resultado prático ser o mesmo, mas da própria impossibilidade de se alterar o conteúdo da sentença liquidanda.³⁷⁵

2.6.3 Eficácia preclusiva da coisa julgada dos embargos à execução

Em se tratando de título executivo extrajudicial, há que se falar na incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada?

A princípio, a resposta seria negativa, haja vista que por possuírem os embargos à execução natureza de ação de cognição, de conhecimento, estes trariam a discussão para o processo pela primeira vez, estando livre o embargante, portanto, para alegar qualquer causa de pedir possível e de sua escolha.³⁷⁶

O problema surge quando a parte executada opta pelo ajuizamento de ação autônoma (demanda heterotópica³⁷⁷ — CPC, art. 784, § 1º³⁷⁸), com o objetivo de atacar a execução, porque os embargos à execução por ela apresentados foram rejeitados.

E nesta situação, a pergunta que surge é a seguinte: é possível que uma causa de pedir não ventilada nos embargos à execução rejeitados seja suscitada livremente em nova demanda (ação autônoma para atacar o título executivo)?

³⁷⁵“Não se pode permitir que *causae petendi* que não foram arguidas na demanda pudessem ser utilizadas na liquidação, pois toda a sentença foi atingida. Desta forma, é como se houvesse uma eficácia preclusiva que atingisse a todos os fundamentos, não pelos limites objetivos, não pela película protetora que reveste as questões pertinentes à lide, *mas pela impossibilidade de alterar a sentença liquidanda.*” (SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 260-261).

³⁷⁶DIDIER JR., Fredie. Comentários ao art. 508 do CPC/2015, cit., p. 783.

³⁷⁷Defesa interposta em posição diferente da natural.

³⁷⁸Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) § 1º A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

A princípio, a resposta também seria positiva, porque se estaria diante de uma nova causa de pedir e, portanto, de nova demanda.

Ocorre que tal resposta positiva deve valer somente na teoria, porque se estaria permitindo que o executado se valesse da fragmentação de sua oposição à execução em quantas demandas fossem os fundamentos possíveis de dedução, na busca por uma sentença que lhe fosse favorável. Conduta esta de patente e reprovável má-fé processual.³⁷⁹

Tal situação ensejaria o entendimento de que neste caso seria por mais prudente a adoção da teoria ampliativa sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. Ocorre que, a fim de evitar que as correntes sobre a abrangência da eficácia preclusiva da coisa julgada sejam aplicadas pelo casuísmo, seguimos a linha de entendimento de que, apesar dos embargos à execução terem natureza jurídica de ação —isso não podemos negar— substancialmente são a defesa do executado e assim devem ser tratados (como defesa). E como defesa, a regra da eventualidade, que exige a apresentação de todos os fatos e fundamentos na mesma peça, deve ser aplicada de igual modo ao embargante.³⁸⁰

Assim, a eficácia preclusiva da coisa julgada dos embargos à execução deve ter o mesmo regramento que o da eficácia preclusiva da coisa julgada para o réu, já examinada ao longo deste trabalho. Caberá, portanto, ao executado deduzir em sede de embargos à execução todas as matérias de defesa possíveis de serem suscitadas até aquele momento, sob pena de, formada a coisa julgada da decisão final desses embargos, implicar na preclusão do direito de suscitá-las em demanda autônoma.³⁸¹

2.7 A principal função da eficácia preclusiva da coisa julgada

Bruno Vasconcellos Carrilho Lopes, ao analisar e comentar a construção do conceito da eficácia preclusiva da coisa julgada feita por Barbosa Moreira, sugere uma reconstrução conceitual. Para referido autor a eficácia preclusiva da coisa julgada consiste

³⁷⁹“Sucede que essa solução não parece razoável, pois permitiria ao executado ‘fragmentar’ a sua oposição à execução em tantas demandas quantos fossem os fundamentos que poderia deduzir, em atitude desleal e contrária à duração razoável do processo e à boa-fé objetiva processual.” (DIDIER JR., Fredie. Comentários ao art. 508 do CPC/2015, cit., p. 783); “Em tese pois evidente que a questão deve ser vista também sob a ótica da má-fé processual. Neste caso poderia o embargante escudar-se na tríplice identidade, permitir o desmembramento de argumentações e, quem sabe, obter um provimento positivo em uma delas.” (SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 258).

³⁸⁰SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 258.

³⁸¹DIDIER JR., Fredie. Comentários ao art. 508 do CPC/2015, cit., p. 783.

“no impedimento à propositura de demandas incompatíveis com a situação jurídica definida na sentença transitada em julgado, na medida da incompatibilidade”.³⁸²

A proposta de reconstrução de Bruno Lopes partiu das premissas delimitadas por Barbosa Moreira que, em sua obra famosa, foi enfático em restringir a incidência do instituto analisado à mesma lide (causa de pedir) em que formada a coisa julgada, relacionando-a exclusivamente aos argumentos dedutíveis (aqueles que a parte poderia opor, mas não o fez).³⁸³

Ao analisar a premissa de que a eficácia preclusiva da coisa julgada se restringe à mesma causa de pedir proposta pelo autor na primeira demanda, Bruno Lopes expressa que se houvesse, também, o impedimento de se propor nova demanda com o mesmo pedido, ainda que com causa de pedir diversa, se estaria ampliando os limites objetivos da coisa julgada e não da eficácia preclusiva da coisa julgada. Isto porque, ele explica, que a eficácia preclusiva sempre operará nos exatos contornos dos limites objetivos. Assim, ele nega a teoria daqueles que defendem a corrente ampliativa da incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada, porque se estaria, em verdade, diante da ampliação dos limites objetivos da coisa julgada.³⁸⁴

Ainda sob enfoque dos limites objetivos da coisa julgada referido autor ensina que (i) se proposta demanda com causa de pedir diversa, a coisa julgada da primeira ação não atinge, (ii) se repetidos a causa de pedir, as partes e o pedido, o impedimento de nova propositura da demanda decorre da própria coisa julgada material, em manifestação de seu efeito negativo, (iii) o que significaria dizer que “um fato dedutível que esteja inserido em causa de pedir já julgada torna-se irrelevante em razão da impossibilidade de a mesma causa de pedir ser novamente posta à apreciação judicial, independentemente de qualquer referência à eficácia preclusiva.”³⁸⁵

Tais premissas foram traçadas para que o autor chegasse à conclusão de que a eficácia preclusiva da coisa julgada não teria espaço para manifestação na esfera jurídica do autor e que, o art. 508 do Código de Processo Civil, quando dirigido ao autor, só teria

³⁸²LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 110.

³⁸³MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, cit., p. 97-109.

³⁸⁴“As vozes discordantes afirmam que o art. 474 do Código de Processo Civil impede a propositura de demanda com o mesmo pedido, fundada em nova causa de pedir, questão que, em realidade, pertine ao tema dos limites objetivos da coisa julgada.” (LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 105).

³⁸⁵LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 106.

como ser interpretado como uma regra de impedimento à propositura de demanda idêntica, mas com foco de análise sobre a esfera jurídica do réu.

Para manter sua posição, de que a eficácia preclusiva da coisa julgada seria desnecessária quando diante da esfera jurídica do autor, Bruno Lopes comenta que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial n. 645.342/RJ³⁸⁶, que estendeu os efeitos de tal instituto ao autor, teria agido com desacerto.

No julgamento de referido recurso especial, decidiu-se que, depois de julgada improcedente ação com pedido condenatório para pagamento, porque entendeu-se que houve quitação anterior, a eficácia preclusiva da coisa julgada impede que o autor proponha nova demanda com pedido de anulação do reconhecimento da quitação, sob o fundamento de vício de consentimento e, como consequência, com pedido de condenação do réu ao adimplemento do seu suposto crédito.

Para Bruno Lopes, adotando as premissas expostas em sua teoria, de que a eficácia preclusiva da coisa julgada não teria espaço na esfera jurídica do autor, o impedimento à apreciação do mérito da segunda ação proposta não seria decorrente da limitação imposta pelos efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada, mas a incidência de dois outros institutos. Isto porque, na segunda ação, por haver uma cumulação de pedidos, um de natureza constitutiva e outro de natureza condenatória, na parte em que se refere ao pedido condenatório haveria a incidência do efeito negativo da coisa julgada, porque se estaria diante de idêntica ação transitada em julgada proposta anteriormente, o que, portanto impediria a apreciação do mérito da ação com relação aquele pedido. Já com relação ao pedido constitutivo, como o pedido condenatório foi inadmitido, seria inútil ao autor o acolhimento da anulação da quitação, o que se traduziria na vedação da apreciação de seu mérito por ausência de interesse de agir.³⁸⁷

A nosso ver, é muito difícil delimitar exatamente em quais situações incidirá ou não os efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada, isso depende da análise detida de cada caso concreto e, exatamente por isso, é que não se pode negar que ela também incide na esfera jurídica do autor, exatamente como ocorreu no julgado do Superior Tribunal de Justiça analisado acima, que a aplicou corretamente.

³⁸⁶STJ, 4ª Turma, REsp n. 645.342/RJ, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., v.u., j. 11.11.08.

³⁸⁷LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 107.

Sobre a atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada na esfera jurídica do réu, Bruno Lopes, analisando os exemplos trazidos por Barbosa Moreira, que lembra que a eficácia preclusiva somente tem incidência se se tratar da mesma lide, aponta que Barbosa Moreira partiu da premissa de que a lide, para a correta compreensão do instituto analisado, deve ser entendida como algo mais amplo quando comparada com demanda: deve ser entendida como o conflito de interesses, a cujo respeito se emitiu a sentença anterior.³⁸⁸

Ainda comentando as premissas de Barbosa Moreira, Bruno Lopes aduz que: “confrontados os elementos identificadores, a demanda proposta pelo réu com o objetivo de contornar sua derrota sempre será distinta daquela em que se saiu vencido, sem importar se na nova demanda é apresentado um argumento que fora deduzido anteriormente ou era dedutível.”³⁸⁹

Para Barbosa Moreira, por sua vez, o que ocorre é que a segunda ação é como se fosse o avesso da primeira, mas a lide, em si, não mudou. E é exatamente pelo fato da lide não ter mudado, que incide os efeitos da eficácia preclusiva da coisa julgada, quando se tenta ajuizar uma nova ação que tem o condão de ferir a coisa julgada formada na primeira ação.³⁹⁰

Apesar disso, para Bruno Lopes, no ordenamento jurídico brasileiro, não há como se sustentar a ideia de que a lide é mais ampla que a de demanda³⁹¹, premissa essa que justificaria a extensão da eficácia preclusiva a demandas diversas daquela efetivamente julgada.

Bruno Lopes afirma que a conclusão exposta acima tornaria o instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada irrelevante na prática, haja vista que ficaria restrita à mesma

³⁸⁸LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 108.

³⁸⁹LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 108.

³⁹⁰“A perplexibilidade gerada pelo exemplo é superada quando se compreende o sentido atribuído por Barbosa Moreira ao conceito de *lide*, que em sua construção assume o significado mais amplo quando comparado à *demanda*: “a rigor não é mister para tornar fundada a preliminar, que se esteja diante da mesma ação antes julgada: basta que se esteja diante da mesma *lide*, do mesmo conflito de interesses a cujo respeito se emitiu a precedente sentença. Por exemplo: A propôs em face de B ação declaratória negativa de certo crédito, e seu pedido foi declarado procedente, por sentença trãnsita em julgado; caso B venha, por sua vez, a demandar em face de A a declaração positiva de existência do crédito, ou a condenação de A a pagá-lo, sujeita-se a que A lhe oponha vitoriosamente a preliminar de coisa julgada. A ação de B não é a mesma de A, é como o ‘avesso’ dela, mas a lide não mudou. Cumpre ter em vista esse aspecto, quando se invoca a tradicional regra das ‘três identidades’ (*eadem personae, eadem res, eadem causa petendi*): a *res*, aí, não é a ação, é a *lide*.” (LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 108-109).

³⁹¹“Juridicamente, *lide, mérito e objeto do processo* representam uma única e idêntica realidade, que é definida a partir da demanda proposta pelo autor e por eventuais demandas propostas pelo réu ou por terceiros.” (LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 109).

demanda e, como o objetivo do legislador ao positivizar a regra do art. 508 do atual Código de Processo Civil, seria o de impedir que o réu ajuíze nova demanda, com invocação de argumento que foi ou poderia ter sido deduzido na primeira ação, com o único objetivo de contornar sua derrota, bem como pelo fato de que essa segunda ação invariavelmente será distinta da primeira, se faz “necessário superar a ideia de que a eficácia preclusiva da coisa julgada refere-se à mesma demanda e somente aos argumentos dedutíveis e propor ao instituto um significado que sirva ao alcance dos objetivos definidos em lei.”³⁹²

Servindo, portanto, a esse escopo, o conceito trazido no início do presente tópico, de que a eficácia preclusiva da coisa julgada consiste “no impedimento à propositura de demandas incompatíveis com a situação jurídica definida na sentença transitada em julgado, na medida da incompatibilidade”.³⁹³

Bruno Lopes defende, pois, que a reconstrução do conceito da eficácia preclusiva da coisa julgada nos moldes por ele propostos é a única maneira de salvar o instituto da inutilidade. Apesar disso, afirma que o conceito por ele proposto não quer dizer ampliação da incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada e afirma que o seu conceito, comparado com o de Barbosa Moreira, na prática, possui o mesmo resultado, haja vista que, o conceito de Barbosa Moreira, ao (i) propor a distinção entre demanda e lide, (ii) afirmar que esta é mais ampla que aquela e (iii) concluir que a eficácia preclusiva tem como finalidade resguardar a coisa julgada de todas as demandas que digam respeito a mesma lide, nada mais quer dizer que “vedar a propositura de demandas incompatíveis com a coisa julgada.”³⁹⁴

Sua doutrina merece destaque.

Apesar disso, a nosso ver, esse novo conceito não traz qualquer alteração prática sobre a abrangência e os limites da eficácia preclusiva da coisa julgada, que continua a ser o mecanismo processual, de natureza instrumental, que protege a coisa julgada se existir, em um novo processo, a potencialidade de ofendê-la.

³⁹²LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 110.

³⁹³LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 110.

³⁹⁴LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, cit., p. 112.

CONCLUSÃO

Ao longo da dissertação do presente trabalho, foram feitas conclusões parciais a respeito de cada tema na tentativa de se traçar a ligação entre cada instituto estudado e a eficácia preclusiva da coisa julgada. Seguem abaixo, as considerações finais sobre todo o estudo realizado.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou um sistema rígido de preclusões, que prevê a necessidade de as partes respeitarem os limites cronológicos estabelecidos no sistema normativo para a prática de atos processuais, pois, se não observada a prática do ato no tempo e modo devidos, apena-se a parte com a perda do direito de praticar o ato. Tal penalidade se traduz no instituto da preclusão, que serve para regular a marcha do processo, impulsionar o procedimento e impedir que ele retroceda. A preclusão tem como finalidade primordial conferir efeito preclusivo a certas situações processuais, a fim de não só garantir a segurança jurídica aos jurisdicionados, mas também limitar a tramitação de determinado processo no tempo. Tal efeito preclusivo será mais restrito quando incidente somente dentro do processo e, mais amplo, quando incidente fora do processo.

Até a prolação da decisão saneadora, especificamente com a designação da audiência de instrução e julgamento, o processo se desenvolve por etapas sucessivas, que são marcadas pela aplicação rigorosa da preclusão e do correlato princípio da eventualidade, este último, está ligado ao ônus das partes afirmarem todas as suas alegações em um único momento processual (autor, na inicial e réu, na contestação).

A regra da eventualidade para o réu é mais rígida, tendo em vista que pode o autor apresentar, em outro processo, novo pedido sobre os mesmos fatos apresentados em processo anterior, se alterada a causa de pedir. Já o réu, caso não apresente, em sua contestação, resposta suficientemente eficiente para afastar todas as pretensões deduzidas pelo autor na inicial, não poderá, depois de resolvida a lide, ajuizar uma nova ação sobre os mesmos fatos valendo-se de qualquer defesa relacionada a estes mesmos fatos, que deveria ter sido apresentada oportunamente em sua defesa.

De tais considerações, traçou-se importante raciocínio sobre a regra da eficácia preclusiva da coisa julgada, que impede que o autor deduza causa de pedir em nova ação se apenas as argumentações forem diversas, mas se houver nova causa de pedir é permitida a

dedução de nova demanda, uma vez que a nova causa de pedir escapa da proteção atingida pela tríplice identidade. Já no que se refere às alegações do réu, são todas elas repelidas, tendo sido elas deduzidas ou não, pois a eficácia preclusiva da coisa julgada impede que o réu busque o judiciário com fundamento em qualquer outra argumentação que poderia ter servido de base para sua defesa na primeira demanda.

Com o transito em julgado, a decisão adquire sua imutabilidade. Referida imutabilidade, que é a autoridade da coisa julgada, gera um efeito negativo, que consiste na impossibilidade de se discutir qualquer questão já decidida dentro do processo encerrado e, um efeito positivo, que consiste em vincular o juiz que eventualmente possa, em um futuro processo, ir em sentido contrário ao quanto decidido no processo anterior com transito em julgado. A autoridade da coisa julgada somente produz efeitos para fora do processo quando formada a coisa julgada material. Diante disto, quando se põe fim ao processo por meio de uma decisão que não decidiu o mérito e que, portanto, opera tão somente a coisa julgada formal, não há que se falar na proteção —e efeitos dela decorrentes (eficácia preclusiva)— da coisa julgada material.

A autoridade da coisa julgada material encontra seus limites objetivos no pedido, delimitado pela causa de pedir (questão principal da lide). Todas as demais questões resolvidas ao longo do processo e analisadas na fundamentação da sentença, que constituam premissas necessárias à conclusão, apesar de antecedente lógico para o julgamento final do mérito, não ficam abrangidas pelos limites objetivos da coisa julgada (exceções trazidas nos parágrafos do art. 503 do atual Código de Processo Civil).

A eficácia preclusiva da coisa julgada existe justamente para proteger a autoridade da coisa julgada, indo além de seus limites objetivos, estendendo-a a todas as questões decididas (diversas da decisão sobre o mérito, porque esta decisão adquire a autoridade da coisa julgada), bem como a toda matéria que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido (CPC, art. 505, *caput*, c/c art. 508).

Assim, as questões que não são abrangidas pela coisa julgada, cujos seus limites objetivos não alcançam, o são pela eficácia preclusiva da coisa julgada, desde que relacionadas à mesma causa de pedir. Importante relembrar que, não somente as questões prejudiciais como também todas as demais questões de fato e de direito sobre as quais deve haver pronunciamento do juiz, para se decidir o mérito da causa, constituem antecedentes lógicos e, por isso, premissas necessárias da sentença. Tais questões podem, portanto, ser

deduzidas em novo processo, desde que seu objeto seja diverso do anterior. Todavia, se este novo processo visar a modificar (seja para diminuir ou extinguir) a sentença passada em julgado anterior, não poderão tais questões ser novamente deduzidas, por força da eficácia preclusiva da coisa julgada. Novas questões (supervenientes à decisão passada em julgado) constituem nova causa de pedir e, por isso, não são atingidas pelo efeito preclusivo.

Por isso, o instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada deve necessariamente ser estudado em conjunto com a autoridade da coisa julgada e seus limites objetivos, tendo em vista que para se saber os limites da eficácia preclusiva é preciso saber exatamente aquilo que foi decidido no dispositivo da decisão de mérito.

Assim, é possível afirmar que a eficácia preclusiva da coisa julgada nasceu para proteger a imutabilidade do julgado, na medida em que considera que todas as questões que foram e poderiam ter sido deduzidas em juízo são afastadas, tornando irrelevante o que não foi alegado, porque se mistura com o objeto do processo que foi imunizado.

A eficácia preclusiva da coisa julgada tem como finalidade, pois, proteger a coisa julgada formada em determinado processo, quando existir, em processo diverso, a potencialidade de violar sua autoridade, por meio da tentativa de uma das partes de trazer, neste novo processo, argumentos (deduzidos ou dedutíveis da demanda anterior) relacionados à mesma causa de pedir.

Verifica-se, assim, que a análise da incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada está centrada em se verificar se há ou não nova causa de pedir ou apenas novos argumentos da mesma causa de pedir. Se houver nova causa de pedir, não há que se falar no impedimento trazido pela eficácia preclusiva da coisa julgada. Tal raciocínio se aplica quando se está a analisar a posição do autor. Se analisado o instituto do ponto de vista do réu, a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada se dá pela regra da eventualidade e, assim, encampa todas as alegações de defesa possíveis. Daí nasceram três correntes sobre a incidência da eficácia preclusiva: a ampliativa, a restritiva e a mista. Neste trabalho, assim como o faz o Código de Processo Civil atual e a doutrina majoritária, defende-se a corrente restritiva, que sustenta a ideia de que a eficácia preclusiva fica limitada à específica causa de pedir trazida na demanda pelo autor.

Demais disso, não se pode equiparar a eficácia preclusiva da coisa julgada com o efeito de um julgamento implícito de questões não apreciadas pelo magistrado ou não suscitadas pela

parte quando o poderiam ter sido, sob pena de se dar a entender que tais questões ficariam, também, imunizadas pela autoridade da coisa julgada, o que é totalmente inadequado.

A eficácia preclusiva da coisa julgada atinge autor, réu e terceiros. No que diz respeito aos terceiros há certas peculiaridades que precisam ser estudadas antes de se concluir se o terceiro ficará ou não atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada. Nos casos de intervenção de terceiros pelo meio da assistência simples, por exemplo, se está diante da eficácia da intervenção do assistente, que impede que o terceiro discuta, em processo ulterior, a justiça da decisão passada em julgada no processo em que figurou como assistente. Tal efeito, portanto, difere-se da eficácia preclusiva da coisa julgada tradicional.

Existe também a eficácia preclusiva da coisa julgada no processo coletivo, que embora possa ser objeto de monografia exclusiva, foi tratada de forma concisa nesta dissertação, aonde se demonstrou que possui contornos um tanto diversos da eficácia preclusiva da coisa julgada incidente nos processos individuais. Nas hipóteses de improcedência da ação coletiva por insuficiência de provas, seja nos direitos difusos e coletivos, seja nos direitos individuais homogêneos, tendo em vista a formação tão somente de coisa julgada formal, não há que se falar em eficácia preclusiva —uma vez que esta é um instrumento somente da coisa julgada material. Caso o comando da sentença seja desfavorável aos indivíduos lesados, ainda quando formada a coisa julgada material, também não é o caso de aplicação da técnica da eficácia preclusiva aos interessados, já que inexistente a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada no processo coletivo, quando a decisão é desfavorável aos interessados não intervenientes no processo. Isto porque a eficácia preclusiva da coisa julgada, assim como a coisa julgada material, não impede o ajuizamento de ações individuais, onde seja renovada a discussão sobre as mesmas questões de fato e de direito já examinadas no julgado coletivo, mesmo que a conclusão a seu respeito seja diversa.

Demais disso, é por meio da eficácia preclusiva da coisa julgada material que, excetuando-se a via rescisória e demais teorias da relativização da sentença, fica obstaculizada a rediscussão de qualquer questão que se tornou imutável por força da coisa julgada material. Tal instituto é de enorme importância para a solução das questões práticas, tendo em vista que como desdobramento da coisa julgada, impede a rediscussão não só daquilo que efetivamente foi suscitado (o deduzido), mas também daquilo que poderia ter sido discutido ao longo da fase cognitiva do processo, mas não o foi (o deduzível). Importante, portanto, o papel da eficácia preclusiva da coisa julgada, haja vista que é por meio dela que todas as questões, sejam elas deduzidas ou deduzíveis, que

formam as premissas necessárias da decisão final, considerar-se-ão decididas e estabilizadas, trazendo segurança às decisões emanadas do poder judiciário no processo, enquanto mecanismo estatal de pacificação de conflitos.

Portanto, a relevância e incidência do instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada material se dão somente se existir em um novo processo a potencialidade de se ofender a coisa julgada formada no passado, porque ela atingirá todas as questões de fato e de direito, que poderiam ter sido discutidas e decididas no processo, mas não foram, desde que, de alguma maneira, tenham o condão de influir no julgamento do processo ulterior. Ela funciona como uma verdadeira camada protetora a resguardar a imutabilidade da coisa julgada material formada no processo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. Ação declaratória incidental. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 20, p. 10, out./dez. 1980.

_____. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v. 1.

ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Preclusão (processo civil). In: SANEAMENTO do processo: estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989.

_____. *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil (arts. 444 a 575)*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 1995.

_____. Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. *Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 15, n. 44, p. 25-44, nov. 1988.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1.

_____. Da preclusão no processo civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 52, v. 158, mar./abr. 1955.

BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2. ed. rev. e atual. 2. tir., com notas remissivas à legislação processual vigente por Antonio Cezar Peluso. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1994.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1995.

_____. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros Ed., 2006.

BONATO, Giovanni. Algumas considerações sobre coisa julgada no novo Código de Processo Civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, t. 1.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2, t. 1.

CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*, Salvador: JusPODIVM, 2013.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. v. 1.

_____. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1986. v. 4.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1992.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução do original italiano por Paolo Capitanio; com anotações do prof. Enrico Tullio Liebman. Campinas: Brookseller, 1998. v. 1.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Ed., 1997.

CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do direito processual civil*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi n-o processo civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *A causa petendi no processo civil*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 143, p. 42-64, jan. 2007.

_____. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____; BEDAQUE, Roberto dos Santos. *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIDIER JR., Fredie. Comentários ao art. 508 do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodvim, 2013. v. 2.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. Salvador: JusPodvim, 2012. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002. v. 2.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002. v. 3.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009. v. 3.

_____. *Intervenção de terceiros*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

GARJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2016.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Considerações sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 30, n. 130, p. 49-63, dez. 2005.

GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 194, abr. 2011.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Considerações sobre os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, set./out. 1999.

_____. Os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: DPJ Ed., 2009.

_____. et al. *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro; São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969.

_____. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo. In: GUIMARÃES, Luiz Machado. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro; São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006.

_____. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. de Alfredo Buzaid, Benvido Aires e Ada Pellegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. *Eficácia e autoridade da sentença (e outros escritos sobre a coisa julgada)*. 4. ed. Trad. Alfredo Buzaid e Benvido Aires. Notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. Campinas: Bestbook, 2001.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. A extensão da coisa julgada às questões apreciadas na motivação da sentença. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 216, p. 431-438, fev. 2013.

_____. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Theotonio Negrão).

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Coisa julgada, “collateral stoppel” e eficácia preclusiva “secundum eventum litis”. *Revista dos Tribunais*, ano 75, v. 608, p. 23-33, jun. 1986.

_____. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARCATO, Antonio Carlos. Preclusões: limitação ao contraditório? *Revista de Processo*, São Paulo, ano 5, n. 17, p. 105-114, jan./mar. 1980.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada. A questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada. *Soluções Práticas*, v. 1, p. 491-517, out. 2011.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 1999.

_____. *Instituições de direito processual civil*. ed. rev., atual. e compl. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 2000. v. 2, 3 e 5.

_____. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1982. v. 3.

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

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. t. 1.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues (Orgs.). *Doutrinas essenciais de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção *Doutrinas Essenciais*; v. 6).

_____. Coisa julgada e declaração. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: primeira série. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 9, n. 34, abr./jun. 1984.

_____. Questões prejudiciais e a coisa julgada. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*, Rio de Janeiro, v. 16, p. 159-268, 1967.

NERY JÚNIOR, Nelson. Eficácia preclusiva da coisa julgada. Questão prejudicial [Parecer]. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 13, n. 51, p. 164-167, jul./set. 1988.

_____. *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____; _____. *Código de Processo Civil comentado*. 16. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. *Da eficácia preclusiva da coisa julgada (reconstruindo a interpretação do art. 474, do CPC)*. 2010. Tese (Doutorado) Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Inconstitucionalidade na nova lei do CADE. *Migalhas*, 16 maio 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI155555,21048-Inconstitucionalidade+na+nova+lei+do+Cade>>. Acesso em: 31 mar. 2018.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. Sistemas rígidos e flexíveis: A questão da estabilização da demanda. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Org.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (causas polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre o propósito e o alcance do art. 474 do CPC. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 39-47, set./out. 1999.

PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale*. 5. ed. Napoli: Jovene. 2006.

ROCCO, Ugo. *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*. Roma: Athaeneum, 1917. t. 1.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Reflexos do direito material do ambiente sobre o instituto da coisa julgada: in utilibus, limitação territorial, eficácia preclusiva da coisa julgada e coisa julgada rebus sic stantibus. *De Jure*: Revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 7, p. 87-92, jul./dez. 2006.

RODRIGUES, Walter Piva. *Coisa julgada tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção direito e processo. Coordenador Cassio Scarpinella Bueno).

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil: processo de conhecimento*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2.

SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ejea, 1968.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas de Processo Civil. Coord. Carlos Alberto Carmona).

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1.

_____. *Sentença e coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e constituição: limites da "relativização" da coisa julgada*. 2004. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

_____. *Coisa julgada e sua revisão. Coisa julgada e Constituição. O regime infraconstitucional da coisa julgada. A ação rescisória e outros meios rescisórios típicos. Os limites da revisão atípica ('relativização') da coisa julgada. As sentenças inexistentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Coleção temas atuais de direito processual civil; v. 10).

TESHEINER, José Maria Rosa. *A eficácia da sentença e a coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger, *Teoria geral do processo*: em conformidade com o novo CPC. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THAMAY, Rennan Faria Krüger, *A estabilidade das decisões no controle de constitucionalidade abstrato*. São Paulo: Almedina, 2016.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1.

_____. A preclusão no processo civil. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 48, n. 273, p. 5-23, jul. 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil*: liquidação e cumprimento. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. O que é abrangido pela coisa julgada no direito processual civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 39, n. 230, p. 75-89, abr. 2014.

_____; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*: hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2011.