

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Jônatas do Prado Reis

**OS LIMITES OBJETIVOS DA
COISA JULGADA**

Porto Alegre.

2014

JÔNATAS DO PRADO REIS

**OS LIMITES OBJETIVOS
DA COISA JULGADA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção de grau de bacharel em Ciência Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

**Porto Alegre
2014
JÔNATAS DO PRADO REIS**

Os limites objetivos da coisa julgada

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em _ de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Daniel Mitidiero
Orientador

Membro da banca

Membro da banca

À minha família, pelo suporte e estímulo. Aos meus amigos, que são a família que escolhi.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à família, que me deu tudo que tenho. Ao meu pai, que faleceu antes de eu entrar na faculdade, e infelizmente não pôde me ver nessa etapa. À minha mãe, que sempre me apoiou, e se esforçou por compensar sua falta.

Agradeço aos amigos, por todos os momentos passados juntos.

Agradeço ao professor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, de forma póstuma, meu primeiro professor de processo civil, e ao professor Daniel Mitidiero, meu orientador, que me ensinaram a gostar da matéria.

Por fim, a todos que de alguma forma me ajudaram nessa caminhada.

Porto Alegre, dezembro de 2014.

RESUMO

O presente trabalho visa a mostrar o panorama atual do instituto dos limites objetivos da coisa julgada no Brasil. Para isso, primeiro traça noções gerais sobre a coisa julgada como um todo, especialmente quanto ao seu conceito, fundamentos constitucionais e eficácia. Adentrando mais propriamente na análise específica do instituto, analisa-se a sua evolução histórica e alternativas de definição, a forma com que o instituto é definido no Direito brasileiro, a proposta de sua extensão à relação jurídica fundamental, sua relação com o objeto do processo, a causa de pedir e o pedido, e a eficácia preclusiva. Por fim, analisa algumas críticas efetuadas ao instituto e perspectivas de sua evolução, a partir da teoria das estabilidades desenvolvida pelo professor Antonio do Passo Cabral. Não tendo nenhuma pretensão de esgotar o assunto, o trabalho tem o modesto objetivo de oferecer um panorama geral da questão, de forma a contribuir para o debate que tem se mostrado tão problemático, e para o qual ainda há relativamente escassa bibliografia na doutrina brasileira.

Palavras-chave: coisa julgada, limites objetivos, eficácia preclusiva, teoria das estabilidades

ABSTRACT

This work aims to present the current objective limits of the doctrine of *res judicata* in Brazil. With that in mind, it first describes the doctrine itself, especially in what concerns its definition, its constitutional basis and its efficacy. Later on, it goes into more detail regarding the doctrine's historical evolution, its alternate definitions, its current definition under Brazilian law, and proposals toward its expansion to the elementary juridical relationship. This work also explains the relation of *res judicata* with the object of process, ground of action, legal claim, and preclusive efficacy. Finally, it analyzes some criticisms made to institute and perspectives of its evolution, from the theory of stability developed by Professor Antonio do Passo Cabral. Without any pretension to exhausting the subject, this discussion intends to contribute to the problematic debate that involves this doctrine, adding to the scarce literature on this subject in Brazilian law.

Keywords: *res iudicata*, objective limits, preclusive efficacy, theory of stability

SUMÁRIO

<u>Introdução</u>	<u>09</u>
1.NOÇÕES PRELIMINARES	11
1.1.Conceito de coisa julgada	11
1.2.Coisa julgada e fundamentos constitucionais	15
1.3.Eficácia da coisa julgada	19
2.O ESTADO DA QUESTÃO DOS LIMITES OBJETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO E PERSPECTIVAS	22
2.1.Evolução histórica e alternativas para a definição dos limites objetivos da coisa julgada	22
2.2.Definição dos limites objetivos no ordenamento jurídico brasileiro e fundamentos	23
2.3.Proposta de extensão da coisa julgada à relação jurídica fundamental	27
2.4.Relação dos limites objetivos da coisa julgada com o objeto do processo e a causa de pedir	29
2.5.Relação dos limites objetivos da coisa julgada com o pedido	34
2.6.Eficácia preclusiva da coisa julgada	35
3.PERSPECTIVAS DE MUDANÇAS DA DEFINIÇÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA	38
3.1.Críticas ao modelo atual de estabilidades com relação aos limites objetivos	38
3.2.A teoria das preclusões de Antonio do Passo Cabral e sua influência nos limites objetivos da coisa julgada	41
Conclusões	46
Referências bibliográficas	48

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca definir os contornos dos limites objetivos da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro. Dentro do intrincado tema da coisa julgada no processo civil, provavelmente a questão que vem suscitando maiores debates na doutrina e jurisprudência é os critérios para se estabelecer seus contornos objetivos.

Como acertadamente observa Antonio do Passo Cabral¹, há um mal-estar com a coisa julgada, que se reflete na jurisprudência, por exemplo, com a relativização da coisa julgada inconstitucional, tão atacada pela doutrina pela falta de critérios claros e seguros. No nosso entender, boa parte dos problemas que vem ocorrendo passa pela confusão entre os critérios definidores dos seus limites objetivos, e esse trabalho busca dar uma modesta contribuição no sentido de compactar brevemente a forma com que a questão se apresenta atualmente no Direito brasileiro.

Para isso, na primeira parte, são mostradas as noções preliminares indispensáveis para a correta compreensão do instituto. Uma vez que para se analisar criticamente qualquer instituto é preciso entender os conceitos básicos que o compõem, tais conceitos são apresentados brevemente nesta primeira parte do trabalho.

Na segunda parte, busca-se mostrar o panorama atual da questão. Definir como os contornos vêm sendo desenvolvidos pela doutrina brasileira, de forma a ressaltar os principais pontos de acordos e de discordâncias.

Por fim, na terceira parte, é tecido um breve resumo que as críticas e a aplicação da teoria das estabilidades de Antonio do Passo Cabral pode dar para o seu aprimoramento, teoria essa que já foi parcialmente positivada no projeto de novo Código de Processo Civil.

O trabalho busca expor todas as ideias de forma clara, distinguindo a parte descritiva da forma que a questão vem sendo tratada da parte propositiva. Isso de forma a facilitar eventuais críticas a serem feitas, inevitáveis quando se aborda um tema tão controverso.

O tema reveste-se da maior importância porque historicamente a coisa julgada é descrita como um instituto que visa a proteger principalmente a segurança jurídica, e as presentes controvérsias observadas e a falta de coerência nas decisões têm justamente

¹CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 37

afetado esse valor. Isso não significa que visões divergentes sejam ruins, sendo inclusive necessárias para o desenvolvimento científico do Direito, mas é preciso que haja o maior nível de clareza possível sobre o que está em jogo de forma que a segurança não seja atrapalhada pela confusão. É nesse contexto que o presente trabalho se situa.

Temos ciência das nossas limitações e não pretendemos esgotar um tema de tanta complexidade e importância na literatura processual, mas esperamos humildemente que de alguma forma este trabalho possa contribuir para dar maior clareza à problemática atual e para que ela seja superada.

1.NOÇÕES PRELIMINARES

1.1.Conceito de coisa julgada

O primeiro passo para a compreensão de qualquer fenômeno é partir do seu conceito. Não é matéria incontroversa, porém, na doutrina, a melhor forma de conceituação da coisa julgada. Assim, algumas considerações sobre a forma com que a matéria se encontra positivada e como a doutrina a interpreta se fazem necessárias.

No direito positivo brasileiro, a primeira definição, em termos cronológicos, encontra-se no art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, que define a coisa julgada como “a decisão judicial de que já não caiba recurso”. Esse conceito, porém, é considerado insatisfatório pela maior parte da doutrina, sendo quase unânime que ela não se presta para uma conceituação válida para o fenômeno tal como ele é normalmente abordado.

José Carlos Barbosa Moreira explica que essa definição pode servir para indicar quando começa a existir a coisa julgada, porém nada informa sobre a essência do fenômeno e sobre a forma como ele atua para desempenhar sua função específica. A regra legal detém-se no aspecto cronológico e nada informa sobre o aspecto ontológico da coisa julgada².

Tal conceito, porém, seria próprio da coisa julgada formal³. Parte da doutrina brasileira e latino-americana, a reboque dos europeus, identifica na coisa julgada dois fenômenos diversos, a coisa julgada formal e a coisa julgada material.

A coisa julgada formal se refere um evento intraprocessual, trata da imutabilidade e indiscutibilidade da sentença como um fato processual, que impede a rediscussão da matéria internamente àquele processo, mas não em outros. Busca assegurar a segurança jurídica para a sentença dentro de um único processo, assegurando a inimpugnabilidade endoprocessual⁴.

²MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 6, outubro de 2011, p. 680

³LIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: v. 2*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 273

⁴MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 632.

É a ela que a parte final do art. 467 do Código de Processo Civil se refere quando afirma que a sentença se torna “não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Toda decisão que extingue o processo de conhecimento, independente de analisar ou não o mérito, é abrangida, portanto, pela coisa julgada formal, sendo advinda do trânsito em julgado.

Como todas as decisões em algum momento transitam em julgado, toda decisão produz coisa julgada formal⁵.

A coisa julgada material, por sua vez, se refere à imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito. A estabilidade da coisa julgada material atinge o conteúdo do ato decisório sobre o mérito e é projetada para fora do processo, vedando a rediscussão do direito material assegurado na sentença não só internamente ao processo em que assegurado, como em qualquer outro⁶.

É uma relação extraprocessual, pois alude à indiscutibilidade da sentença de mérito com relação a outros feitos judiciais⁷. Ovídio Baptista a define como sendo a “estabilidade que torna a sentença indiscutível entre as partes, impedindo que os juízes dos processos futuros se pronunciem sobre aquilo que fora decidido”⁸.

A rigor, na literatura processual, quase sempre que se fala em coisa julgada está se referindo na verdade à coisa julgada material.

Há, portanto, uma relação lógica e cronológica, pois, para que haja a formação da coisa julgada material, deve-se antes formar a coisa julgada formal. Assim, sempre que houver coisa julgada formal, haverá antes coisa julgada material, porém é possível que haja coisa julgada formal sem que haja a coisa julgada material.⁹

Havendo decisão que extingue o processo de conhecimento, a partir do momento em que não puder haver mais recursos ocorre o trânsito em julgado e a formação da coisa julgada formal; caso a sentença envolva o mérito da causa, ela promove a indiscutibilidade e imutabilidade de forma não apenas interna ao processo, mas também externa, ocorrendo, assim, a coisa julgada material, que protege o conteúdo dispositivo da sentença.

Tal distinção, porém, é criticada pela doutrina, pois a coisa julgada formal seria

5MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 6, outubro de 2011, p. 684

6CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 60

7MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 632

8SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil, v. I*. 6 ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 481

9CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 61

apenas uma espécie de preclusão¹⁰, ainda que seja chamada por muitos de preclusão máxima¹¹. Ademais, o que distingue os dois conceitos são critérios diversos, pois a coisa julgada formal trata da irrecorribilidade, enquanto que a coisa julgada material diz respeito à invariabilidade ou permanência do conteúdo¹².

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero destacam, inclusive, que a expressão coisa julgada formal é uma contradição em termos, pois se não há o exame do mérito da controvérsia, mas apenas a inimpugnabilidade da decisão, não há coisa (mérito) julgada. Já a expressão “coisa julgada material” é tautológica, pois o adjetivo “material” nada acrescenta¹³.

Melhor definição é a prevista no art. 467 do Código de Processo Civil, que denomina como coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Porém, tal conceito também não parece ser o mais adequado. Primeiro, porque fala em coisa julgada material quando deveria falar apenas em coisa julgada, conforme as críticas vistas anteriormente. Ademais, analisou corretamente a questão José Carlos Barbosa Moreira:

Sugere o texto algumas observações. A primeira é a de que ele não parece refletir com total fidelidade o fenômeno descrito: não é a coisa julgada material, em nosso modo de ver, que *torna* imutável e indiscutível a sentença, como se entre “coisa julgada material”, de um lado, e “imutabilidade e indiscutibilidade”, de outro, houvesse relação de causa e efeito, o que a rigor só seria possível se a coisa julgada material preexistisse à imutabilidade e à indiscutibilidade. Se algo *torna* imutável e indiscutível a sentença, no sentido de que a faz passar a semelhante condição, será antes o *trânsito em julgado* (assim entendida a preclusão das vias recursais e, nos casos do art. 475, também o exaurimento do duplo grau de jurisdição) do que propriamente a coisa julgada material. Quando a esta, só começa a existir no mesmo instante em que a sentença deixa de ser mutável e discutível, de modo que logicamente – repita-se – não há como atribuir-lhe a virtude de *torná-la* tal.

Fica, por um outro lado, um tanto equívoca, no art. 467, a alusão à “eficácia”, atributo que o legislador se dispensou a esclarecer a que entidade pertence. Que é que tem, para o Código, a eficácia de tornar imutável e indiscutível a sentença? De duas respostas pode-se aqui cogitar: *a)* a eficácia é da própria sentença; *b)* a eficácia é do fato de já não estar a sentença “sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”, ao qual se refere a parte final do dispositivo.

A ser verdadeira a resposta *a*, ter-se-a o Código atrelado – surpreendentemente – à concepção doutrinária que vê na coisa julgada material um efeito da sentença, ou mais precisamente um efeito da declaração contida na

10MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 633

11SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. I. 6 ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 480

12CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 258

13OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p.

sentença (*Feststellungswirkung*, na terminologia alemã). Que tal concepção se nos afigura inaceitável, parece ocioso acrescentar à vista de quanto ficou dito nas páginas anteriores: para nós, a eficácia da sentença e a coisa julgada material são fenômenos conceptualmente distintos e, em linha de princípio, independentes, sem prejuízo da vinculação puramente *contingente*, que a lei pode (e costuma) estabelecer entre eles no plano *cronológico*, escolhendo o mesmo e único instante para marcar o surgimento da coisa julgada material e o começo (normal) da produção dos efeitos sentenciais.

Deve-se preferir a interpretação que se liga à resposta *b*. De qualquer modo, a fórmula é incompleta; nos casos do art. 475 (e noutros análogos), não basta que a sentença já não se sujeite a recurso para fazer surgir a coisa julgada material, que não se forma sem o reexame em segundo grau de jurisdição, pouco importando, por exemplo, que ninguém haja interposto apelação no prazo legal, ou que o vencido tenha renunciado ao direito de recorrer, e assim por diante. Com essa ressalva, porém, a parte do texto que agora se focaliza, compreendida como aqui sugerimos, fica no essencial aderente à realidade.¹⁴

De fato, a maior parte da literatura processual rejeita relacionar a coisa julgada com os efeitos da sentença. A eficácia da sentença é a sua aptidão para produção de efeitos, enquanto que a coisa julgada se refere à autoridade da sentença, é a sua imutabilidade e indiscutibilidade.

É uma qualidade que se agrega ao efeito declaratório da sentença de mérito transitada em julgada, é a indiscutibilidade que se agrega àquilo que ficou decidido no dispositivo da sentença de mérito que não caiba mais recurso¹⁵. Sobre o tema, lecionou Liebman, ao tratar da coisa julgada:

Esta expressão, assaz abstrata, não pode e não é de referir-se a um efeito autônomo que possa estar de qualquer modo sozinho; indica pelo contrário a força, a maneira com que certos efeitos se produzem, isto é, uma qualidade ou modo de ser deles. O mesmo se pode dizer das diversas palavras por que se procura explicar a fórmula legislativa tradicional: imutabilidade, definitividade, intangibilidade incontestabilidade, termos que exprimem todos eles uma propriedade, uma qualidade particular, um atributo do objeto a que se referem, porque são, por si sós, expressões vazias, privadas de conteúdo e de sentido. (...) A linguagem induziu-nos, portanto, inconscientemente, à descoberta dessa verdade: que a autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças.¹⁶

O art. 468 complementa corretamente a definição ao afirmar que “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões

14MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: *Revista da Ajuris*, n. 28, ano X – 1983, julho, Porto Alegre, p. 24-26

15MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 449

16LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945, p. 15-16

decididas”, pois, nas palavras de Ovídio Baptista, “é esta força de lei o que realmente define a coisa julgada material”¹⁷.

Mais adequada está a definição estabelecida pelo anteprojeto de novo Código de Processo Civil, que no seu art. 483 refere que “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso”, embora insista na classificação de coisa julgada material que julgamos inadequada.

1.2. Coisa julgada e fundamentos constitucionais

Ainda que reconheça que a lei positivada deve definir os contornos mais precisos do instituto, a doutrina é praticamente unânime em reconhecer que a coisa julgada não consiste apenas nas regras infraconstitucionais, sendo também derivada de fundamentos previstos na Constituição de forma a explicitar os fins últimos do instituto e a sua importância. Alguns autores chegam a dizer, inclusive, que se não houvesse lei positivada da coisa julgada, ela ainda assim poderia ser inferida dos princípios que a norteiam¹⁸.

Tratando-se do desenvolvimento de uma tema complexo como o do exato contorno dos limites objetivos da coisa julgada, os fundamentos últimos do instituto recebem uma grande importância, de forma a precisar quais os valores últimos que devem ser buscados quando houver zonas dúbias, com mais de uma interpretação possível. É essa tarefa que passa a ser realizada.

De forma expressa, a coisa julgada é citada em um único artigo. No seu art. 5º, XXXVI, a Constituição estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Assim, leis que visem a dirimir essa garantia estão sujeitas ao controle de constitucionalidade, devendo ser declaradas inconstitucionais. Inclusive, por se tratar de direito e garantia individual, trata-se de cláusula pétrea, não podendo ser revogada nem mesmo por emenda constitucional, conforme previsto no art. 60, inciso IV, alínea IV, da Consituição Federal (“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”). Trata-se de fundamentalidade formal, como explica Ingo Sarlet:

17SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. I. 6 ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 482

18CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 41

A fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo, no sentido de um regime jurídico definido a partir da própria constituição, seja de forma expressa, seja de forma implícita, e composto, em especial, pelos seguintes elementos: (a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, gozando da supremacia hierárquica das normas constitucionais; (b) na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da CF), muito embora se possa controverter a respeito dos limites da proteção outorgada pelo Constituinte, aspecto desenvolvido no capítulo sobre o poder de reforma constitucional; © além disso, as normas de direitos fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam de forma imediata as entidades públicas e, mediante as necessárias ressalvas e ajustes, também os atores privados (art. 5º, § 1º, da CF), o que igualmente será aprofundado mais adiante.¹⁹

Por causa dessa expressa previsão legal, inclusive, a maior parte da doutrina tem rejeitado teses como a da relativização da coisa julgada²⁰, embora esteja sendo cada vez mais aplicada pelo Poder Judiciário. Embora esse não seja o objetivo principal desse trabalho, adiante será analisado brevemente o problema dessa relativização, que deriva de ser feita sem critérios claros.

Como os contornos exatos da coisa julgada não estão previstos constitucionalmente, mas dependem de previsão legal, entendemos que é possível se adotar parâmetros mais flexíveis, desde que não se prejudique a segurança jurídica.

Embora esteja prevista de forma expressa em um único artigo, ela também pode ser derivada de outras cláusulas constitucionais. Para isso, é necessário analisar de que valores a regra da coisa julgada retira seu fundamento. Antonio do Passo Cabral destaca que, além da segurança jurídica, que parece ser unânime na doutrina, o instituto também pode ser justificado a partir das suas dimensões sociológica, política e jurídica²¹.

Sociologicamente, a coisa julgada está diretamente ligada à paz social. O litígio causa perturbação social, uma vez que o ajuizamento da pretensão sugere que o conflito não pôde ser superado amigavelmente, além de que há uma indefinição inerente ao

19SARLET, Ingo.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 266-267

20OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 271

21CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 53

desenrolar da lide. A coisa julgada, assim, garante um estado de certeza e de paz, eliminando a insegurança que a visão divergente das partes impunha.

Politicamente, a coisa julgada é a afirmação do poder estatal, com o Estado colocando a sua manifestação acima de outros atos de poder²².

Por fim, e possivelmente o mais importante, é o seu aspecto jurídico. A coisa julgada está ligada às funções do processo, ao evitar decisões contraditórias sobre as mesmas lides, e reduzir os custos globais de litigância, ao diminuir o número de litígios.

Em relação aos sujeitos, ela evita que um sujeito passe pelo constrangimento de ser submetido a juízo duas vezes pela mesma pretensão, ligando-se ao *ne bis in idem* romano. Também está ligada à garantia fundamental da tutela jurisdicional efetiva, pois permite que o jurisdicionado possa, em algum momento, usufruir definitivamente do direito reconhecido pelo Poder Judiciário, dando segurança ao gozo de bens reconhecidos judicialmente.²³

Agora, é em relação à segurança jurídica que a coisa julgada possui o seu maior fundamento. Sobre o tema, ensina Liebman:

Motivos bem conhecidos de política legislativa querem que, em certo momento, se ponha fim à controvérsia. Atinge este resultado quando se precludem os meios de recurso. Não pode, então, ser a sentença mudada e se ultimou o processo: forma-se a coisa julgada formal. Mas a segurança do direito e a pacificação social querem algo mais. Pode a controvérsia renascer por ocasião de novo processo sobre o mesmo objeto ou sobre um objeto conexo, e poderia o juiz convencer-se que foi injusta a precedente decisão. Embora se tenha tornado imutável a sentença, sabemos que a sua eficácia, apesar de ser vinculante, não poderia impedir que se julgasse de modo contrário, caso fosse ministrada a demonstração de que a precedente sentença julgou injustamente. Para evitar uma decisão contrária, deve a coisa julgada assegurar não mais e não somente a sentença, mas ainda o efeito que ela produziu, isto é, a declaração ou a mudança da relação jurídica deduzida em juízo; com esta sua função a coisa julgada torna impossível ou inoperante a demonstração da injustiça da sentença, a saber torna incondicionada a sua eficácia, e garante assim a segurança, a permanência e a imutabilidade dos efeitos produzidos. Esta é a coisa julgada substancial ou autoridade da coisa julgada que não é, como se vê, um efeito autônomo da sentença, porém uma qualidade, um atributo da eficácia que a sentença natural e necessariamente produz; o meio por que a ordem jurídica tende, não tanto a resolver, como a superar e eliminar o problema da validade da sentença, tornando a sua eficácia indiferente a qualquer indagação sobre a sua conformidade com o direito.²⁴

22CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 53 e 54

23 Idem, p. 55, 56 e 57

24LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 51

A aproximação entre coisa julgada e segurança jurídica é constante na doutrina. É certo que, sendo o Direito um fenômeno cultural, a coisa julgada não é uma exigência ontológica de convivência, mas decorre de razões políticas de conveniência dentro do agrupamento social²⁵.

Também certo, porém, que embora a regulação das estabilidades possa sofrer variações em diferentes ordenamentos, a ideia de coisa julgada para satisfazer a segurança jurídica parece ser inerente ao Direito moderno. Isso porque é necessário que qualquer sistema jurídico possua um mínimo de certeza, de eficácia e de ausência de arbitrariedade. Como bem leciona Humberto Ávila, a expressão “segurança jurídica” chega a ser um pleonasma, pois o próprio termo “jurídica” já inclui a ideia de segurança²⁶.

Sobre a importância do valor da segurança para o Direito, importante a lição de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

A segurança liga-se à própria noção de Estado Democrático de Direito, erigida como princípio fundamental da CF (art. 1º, *caput*), de modo a proteger o cidadão contra o arbítrio estatal, tendo presente a salvaguarda de elementos fundantes da sociedade realmente democrática, como o princípio democrático, o da justiça, o da igualdade, da divisão de poderes e da legalidade. De mais a mais, o desenvolvimento, que se pode julgar excessivo, de penalização da vida social e política exige sejam as regras jurídicas formuladas de maneira simples, clara, acessível e previsível: daí a noção de Estado de Direito e o princípio da segurança jurídica, produtos de desenvolvimentos sociais cada vez mais complexos e de evoluções cada vez mais incertas.

Entre nós, mostra-se importante atentar ainda para a aplicação do direito: não só a norma jurídica deve ser formulada de maneira clara, acessível e previsível, mas também previsível deve ser o resultado do litígio, sem causar estranheza no meio social onde deve atuar. As soluções exóticas, com clara afronta ao sistema, além de surpreender, deslegitimam o Poder Judiciário perante a sociedade civil²⁷.

25OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 270

26ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 126-127

27OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 100

Na verdade, os ordenamentos jurídicos deparam-se diante de um dilema. É preciso escolher entre dois riscos, seja o de comprometer a segurança da vida social pela instabilidade dos conflitos, seja o de assumir a possível cristalização de injustiças. E os ordenamentos jurídicos modernos tendem a optar pela segurança, ainda que possa servir para manter decisões injustas.

Porém, a própria segurança pode ser considerada um critério de justiça, como bem ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Considerando o exame anteriormente feito, a respeito da função da verdade no processo, e partindo-se das premissas ali lançadas, tem-se como razoável considerar que o instituto da coisa julgada representa critério de justiça para o processo civil. Eternizar-se a solução do conflito, na busca de uma verdade que, em sua essência, jamais será possível dizer estar atingida, constitui certamente algo inaceitável, mormente em se considerando o perfil das relações sociais e econômicas da sociedade moderna. É, por isso, realmente indispensável colocar, em determinado momento, um fim ao litígio submetido à apreciação jurisdicional, recrudescendo a decisão judicial adotada. A este momento corresponde a coisa julgada.²⁸

De fato, embora sendo um instituto cultural, e sem correr o risco de dogmatizá-la, a coisa julgada parece ser inerente à sociedade moderna. Não é possível que a sociedade se desenvolva de forma harmoniosa se estiver entregue a contendas intermináveis.

A definitividade da decisão judicial serve não apenas para evitar rediscussões, como para afirmar o poder estatal.²⁹

1.3.Eficácia da coisa julgada

Antes de entrar na análise propriamente dos limites objetivos da coisa julgada, é necessário analisar ainda os seus efeitos. É possível falar em três efeitos da coisa julgada: positivo, negativo e preclusivo.³⁰

28MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 636

29MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional: a retroatividade de decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada: a questão da relativização da coisa julgada*. 2. ed. re. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 191-198

30OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: v. 2*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 289

Como o preclusivo está diretamente ligado aos limites objetivos do instituto, será visto mais adiante. Analisemos os outros dois.

A função negativa da coisa julgada está diretamente ligada à vedação de *ne bis in idem*, impondo uma vedação de novo julgamento sobre o mesmo tema. Ela constitui um pressuposto processual negativo, não permitindo nem mesmo que o juiz decida da mesma forma ou com idêntico conteúdo no segundo processo.³¹

A partir desse efeito negativo, também, vícios processuais eventualmente ocorridos durante o curso do processo ou na decisão, mesmo que de grande gravidade, não podem mais ser alegados, ocorrendo preclusão. A única maneira de atacar matéria é através de ação rescisória, quando atendidos os requisitos legais e a causa de rescindibilidade for referente à sentença de mérito. A exceção, prevista legalmente, é a falta ou nulidade da citação, quando o processo ocorre à revelia.³²

A função positiva da coisa julgada, menos citada na doutrina e jurisprudência brasileiras, impõe a obediência o julgado como norma concreta indiscutível, tornando vinculante o que foi decidido não só naquele processo, mas também nos processos posteriores, quando nestes for alegada uma questão prejudicial já decidida, com força de coisa julgada, no processo anterior. Há, assim, uma proibição de afastamento ou proibição de contradição, pois faltaria interesse para a discussão da questão prejudicial.³³

O efeito negativo da coisa julgada opera como *exceptio rei iudicatae*, como defesa para impedir o novo julgamento daquilo que já fora decidido em demanda anterior. Já o efeito positivo utiliza da coisa julgada em seu conteúdo, para torná-lo imperativo em um segundo julgamento.³⁴

Para o efeito negativo da coisa julgada, é necessário analisar se as demandas são idênticas, e portanto há vedação de rediscussão. Tradicionalmente, essa análise é feita através da tríplice identidade, verificando se as partes são iguais, se a causa de pedir é a mesma e se o pedido se repete.

Tal análise, porém, é sujeita a críticas, pois poderia haver pequenas variações no pedido para voltar a discutir a mesma matéria. Assim se criou a teoria da identidade da relação jurídica, que seria um segundo exame. Porém, no Brasil há pouca aceitação

31CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 99

32OLIVEIRA, Carlos AlbertoAlvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*: v. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 289 e 290

33CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 101

34 SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. I. 6 ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 496

jurisprudencial dessa tese, atendo-se quase sempre apenas à tríplice identidade.³⁵

Esse assunto será melhor analisado, porém, no próximo tópico, ao verificar-se os limites objetivos da coisa julgada.

2.O ESTADO DA QUESTÃO DOS LIMITES OBJETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO E PERSPECTIVAS

2.1. Evolução histórica e alternativas para a definição dos limites objetivos da coisa julgada

Uma vez identificadas as noções preliminares, resta adentrar no tema propriamente dito do trabalho. A questão dos limites objetivos refere-se a que pontos ou questões litigiosas operou-se a coisa julgada³⁶.

Historicamente, a questão recebeu tratamento diverso do que ocorre hoje na maioria dos países. A excessiva limitação dos limites objetivos a um comando parece ser uma característica da modernidade.

Até a publicação da ZPO alemã, defendia-se que todos os elementos da sentença seriam abrangidos pela coisa julgada, inclusive os motivos que fossem objetivamente uma parcela da relação jurídica.

Segundo Savigny, apenas não estaria abrangido pela *res iudicata* os elementos de convencimento puramente subjetivo do magistrado. A tese foi abandonada com a publicação da ZPO alemã, porém no Brasil continuou vigente até a edição do Código de Processo Civil de 1973.³⁷

O Código de Processo Civil de 1939 estipulava, no seu art. 287, que “a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas”.

Sendo o conceito impreciso, houve dúvidas intermináveis quando à definição, sendo que a maioria adotou a interpretação de Savigny, que os limites objetivos da coisa julgada abarcam os fundamentos da sentença que figurem como premissa necessária da conclusão. A tese da limitação da coisa julgada ao dispositivo da sentença, aplicada atualmente e defendida por Chiovenda e Liebman, era praticamente restrita à Escola Processual de São Paulo.³⁸

36SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, v. I. 6 ed. rev. e atual. com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 395

37CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 83

38LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva. p. 29

Nos países de tradição romano-canônica, se observa, assim, a correlação entre o objeto da sentença e os limites objetivos da coisa julgada. Mesmo nas propostas que se veem de ampliação dos limites objetivos, essa correlação não é quebrada, uma vez que decorre especialmente da extensão da coisa julgada a a) a questões decididas na motivação da sentença; b) a causas de pedir diversas daquelas efetivamente deduzidas pelo demandante ou c) a situação da vida não inseridas no pedido.³⁹

É possível, porém, que esse encadeamento lógico entre objeto do processo e objeto da sentença seja rompido. Isso ocorre quando a decisão judicial vai além da demanda, fica aquém ou decide sobre coisa diversa.

Uma vez formada a coisa julgada, não haverá uma correlação entre ambos os objetos, e assim os limites objetivos da coisa julgada será o que está efetivamente definido na sentença, e não o que compunha a demanda.⁴⁰

Também não se pode objetar que não há exceção à correlação no caso, pois que a ausência do encadeamento lógico não é derivada da fisiologia do processo e sim apenas de um erro do juiz somado à omissão das partes. Ocorre que isso pode ocorrer mesmo quando o juiz decide com acerto, como nos casos dos pedidos alternativos, em que o acolhimento de um deles exclui a apreciação do outro, ou quando a sentença impõe uma sanção processual realizada *ex officio* e que não responde a uma pretensão que integra o objeto do processo.⁴¹

2.2. Definição dos limites objetivos no ordenamento jurídico brasileiro e fundamentos

O art. 468 do Código de Processo Civil dispõe que “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decidida”.

A lide que o artigo refere deve ser entendido como lide processual, entendido como o conflito, efetivo ou virtual, de pedidos contrapostos. Porém, tal artigo parece adotar o conceito de lide social, como o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um

39LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva. p. 20

40LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva. p. 18

41LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva. p. 18-19

sujeito a um bem e a resistência de outrem a entregá-lo.

Ocorre que esse último conceito não pode prosperar por ser inconstitucional, uma vez que violaria o direito fundamental ao processo justo (art. 5º, LIV, CRFB), o direito fundamental à tutela jurisdicional (art. 5º XXXV, CRFB) e o direito fundamental ao contraditório (art. 5º, LV, CRFB). Assim, deve-se ignorar o complemento “total ou parcialmente” a partir de uma interpretação conforme a Constituição. Caso contrário, estaria se aceitando que a coisa julgada pode alcançar fatos essenciais não levados a juízo pelas partes e que não se debateu no processo, o que seria caótico.⁴²

O art. 469 complementa a definição afirmando que “não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”.

Sobre a positivação, sustenta Ronaldo Cunha Campos:

Ora, enquanto LIEBMAN procura os limites da coisa julgada no pedido da parte, ou na pretensão, como diria CARNELUTTI, este vê seus limites traçados pelas questões, o que é coisa bem diversa.

Conseqüentemente temos um dispositivo (art. 468) prevendo os limites objetivos da coisa julgada fixados pela lide e pelas questões, e uma disposição subsequente (art. 469), inspirada em doutrina que delimita o julgado pela pretensão.

É possível distinguir pretensão e pedido. Porém, para o prosseguimento deste estudo a distinção é, a nosso ver, irrelevante.

Tecnicamente pretensão e questão são conceitos distintos, como se vê em FREDERICO MARQUES e ERNANE FIDÉLIS. Na verdade CARNELUTTI define a pretensão como exigência de subordinação de interesse alheio ao próprio, exigência esta que pode ou não vir acompanhada de razões.

Quando a parte ingressa em juízo, faz acompanhar a pretensão de sua razão. O que é razão? Esta consistem a afirmação da conformidade da pretensão ao direito, ou melhor, na afirmação de estar a pretensão tutelada pelo direito. Esta afirmação pode tornar-se duvidosa no curso do processo em virtude da contestação do outro litigante, ou ainda porque, mesmo sem provocação, o juiz a tenha por duvidosa. Esta dúvida é a questão.

(...)Em CARNELUTTI a decisão encontra seus limites na lide, mas esta vai buscá-los nas questões decididas. Ora, questões resolvidas para o mestre italiano perdem o caráter de questão e readquirem o caráter de razão: tornam-se as

⁴²MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 450

razões da decisão. (...) LIEBMAN exclui razões da decisão, uma vez que a autoridade da coisa julgada compreende tão só o comando; e não as razões pelas quais foi prolatado. LIEBMAN afasta claramente a questão como critério definidor dos limites da coisa julgada. Para determinar-se o objeto do processo, diz LIEBMAN é necessário atentar-se aos pedidos da parte, e tão-somente aos mesmos. Assim, parece-nos inconciliáveis as duas posições à medida que CARNELUTTI não prescinde da questão como critério definidor, e LIEBMAN expressamente a afasta. Aliás, esta formulação advém da formulação de CHIOVENDA: 'A coisa julgada é um bem de vida reconhecido ou negado pelo juiz; a preclusão de questões é o expediente de que se serve o direito para garantir ao vencedor o gozo do resultado do processo. Portanto, estão claramente definidos no pensamento de CHIOVENDA dois níveis: um, o da coisa julgada; e outro, que contém a solução de questões, está sujeito a preclusão, o que é coisa bem diversa da autoridade da coisa julgada.

A maior parte da doutrina sustenta que o Código de Processo Civil brasileiro acolheu o princípio contido no § 322 da ZPO alemã, o que significa a restrição dos limites da coisa julgada ao dispositivo, excluindo-se do abrigo de sua autoridade os motivos.⁴³

De fato, as lições de Chiovenda e Liebman foram fortemente absorvidas no Brasil, sendo praticamente unânime que somente o dispositivo da sentença fica imunizado pela coisa julgada na doutrina e jurisprudência brasileiras.⁴⁴ O dispositivo é entendido exclusivamente como a decisão final contida na sentença, o comando no dizer de Liebman.⁴⁵

Isso não significa que a motivação é totalmente irrelevante após o trânsito em julgado, pois os fundamentos da sentença servem para delimitar o conteúdo e alcance da decisão.⁴⁶

A fundamentação da limitação objetiva da coisa julgada ao dispositivo da sentença recebeu diferentes respostas na literatura. Alguns afirmam que se trata de uma evolução histórica, da superação da coisa julgada como presunção de verdade, se excluindo os motivos da decisão da abrangência da *res iudicata*.⁴⁷

Taruffo menciona que a doutrina da restrição dos limites objetivos da coisa julgada, excluídos os motivos ou elementos lógicos, se inserem no esforço de superação da coisa

43CAMPOS, Ronaldo Cunha. Limites objetivos da coisa julgada. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide Ed. , 1988, p. 25

44LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p.

45CAMPOS, Ronaldo Cunha. Limites objetivos da coisa julgada. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide Ed. , 1988, p., p. 26 46

46LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p.

47CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 85

julgada como presunção leal. Durante muito tempo se considerou que o seu fundamento seria a presunção de verdade da sentença, havendo assim uma ruptura.⁴⁸

Outros afirmam que se trata apenas da necessidade de precisar qual relação de direito material que será atingida pela estabilidade, de definir o âmbito de incidência da *lex specialis*.

Por fim, alguns afirmam que as premissas não fazem coisa julgada porque a autoridade deriva de um ato de vontade, assim como nos atos legislativos os debates parlamentares que antecedem a edição da lei são diferentes do seu texto final promulgado. Assim, só os atos de vontade do Estado estariam acobertados pela estabilidade, e não a atividade cognitiva que os antecede.⁴⁹

Outro ponto a ser observado é a vinculação do assistente à coisa julgada, nos termos do art. 55 do Código de Processo Civil. A intervenção do assistente não altera o objeto processual, pois ele apenas auxilia uma das partes, aderindo à demanda já proposta.

Ele pode ser simples ou litisconsorcial. É litisconsorcial quando a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do inquirido, e simples nos demais casos. Uma vez que o objeto o processo não versa de forma direta sobre a esfera de direitos do assistente, o entendimento predominante na doutrina é que há estabilização da motivação da sentença perante o assistente.

Se a estabilidade com a vinculação à justiça da decisão é mais tênue do que a proporcionada pela coisa julgada, dadas as exceções dispostas nos incs. I e II do art. 55 do CPC, a vinculação é mais ampla, caso contrário não haveria concreta e útil vinculação do assistente. Tal escolha, porém, é bastante criticável.

Uma vez que foi feita a opção política pela restrição da coisa julgada ao dispositivo da sentença, essa solução introduz no sistema um tratamento desigual sem que haja um fator discriminatório juridicamente relevante. Ao se admitir a vinculação dos motivos da sentença aos assistentes, está se submetendo justamente a parte com menos poderes para a atuação no processo.⁵⁰

48CAMPOS, Ronaldo Cunha. Limites objetivos da coisa julgada. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide Ed. , 1988, p., p. 27

49 CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 86

50LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva. p. 35

2.3. Proposta de extensão da coisa julgada à relação jurídica fundamental

Na Itália, atualmente há propostas de teorias que buscam ampliar os limites objetivos da coisa julgada.

A primeira delas estende a coisa julgada ao reconhecimento da existência e validade da relação jurídica da qual decorre a pretensão objeto do processo. Assume como premissa a distinção entre prejudicialidade em sentido lógico – quando a questão prejudicial coincide com a relação jurídica da qual decorre a pretensão objeto do processo – e prejudicialidade em sentido técnico – quando há questões diversas dos fatos constitutivos do direito do autor que influem no resultado do julgamento.

Por exemplo, há prejudicialidade em sentido lógico na relação entre a validade de um contrato e a definição da existência de uma prestação decorrente do mesmo contrato, e prejudicialidade em sentido técnico numa relação entre a capacidade das partes e a validade do contrato.⁵¹

Menchini diz se aplicar a coisa julgada às questões prejudiciais em sentido técnico e às defesas apresentadas pelo demandado, pois se está diante de uma relação jurídica distinta do objeto do processo. A dúvida se refere à prejudicialidade lógica, apontando que embora a doutrina italiana em geral defenda que a decisão a respeito da relação jurídica fundamental não é abarcada pelos limites objetivos da coisa julgada, a jurisprudência majoritária é em sentido oposto.⁵²

Afirma que do art. 34 do *codice di procedura civile* não é possível inferir a questão prejudicial. Considera que os arts. 12 e 13 não servem pra conclusão de que o objeto do processo é restrito à específica pretensão deduzida pela parte.

Conclui que a necessidade da propositura de ação declaratória incidental para a questão prejudicial ser decidida com força de coisa julgada não é aplicável à prejudicialidade lógica. Sustenta que Chiovenda, apesar da veemente defesa da restrição da coisa julgada ao dispositivo da sentença, reconhece a extensão da imutabilidade à relação jurídica fundamental na hipótese de a pretensão referir-se ao direito principal que decorre da relação.

Uma vez que é um polo agregador de diversas obrigações com a mesma origem e

51LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva. p. 42-43

52LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva. p. 43-44

que devem ter a mesma sorte, a existência e a validade da relação jurídica fundamental deveriam ser definidas de modo uniforme para todas as obrigações que, pois a discussão judicial autônoma de um único efeito jurídico da relação prejudicaria esse fim. Há possibilidade de gerar não mera incompatibilidade lógica, mas incompatibilidade jurídica.⁵³

Menchini defende que a coisa julgada deve abranger a relação jurídica fundamental mesmo quando não há controvérsia a respeito de sua existência ou validade na demanda.

O mesmo vale quando a demanda é julgada improcedente por motivo que não envolve a existência e validade da relação, pois houve o seu reconhecimento de forma implícita. Em caso de procedência ao se analisar direitos reais, se estaria reconhecendo a existência deles, por exemplo.

Tal teoria recebeu várias críticas, como por exemplo de Attardi que afirma que não concerne à ordem pública do sistema processual italiano evitar o conflito lógico entre julgados. O conflito lógico pode ser evitado pelo mecanismo da ação declaratória incidental e sua utilização é submetida a um juízo de conveniência dos interessados.

É possível que o processo crie situações jurídicas logicamente incompatíveis e inconcebíveis no plano negocial, mas isso não justifica a teoria de Menchini, pois os planos são distintos.⁵⁴

Também foi afirmado que haveria violação de princípios constitucionais, pois poderia ser tolhida do beneficiário dos demais direitos decorrentes da relação jurídica fundamental a possibilidade de discuti-los judicialmente. Também houve diversas críticas sobre o reconhecimento da existência e validade da relação jurídica fundamental ainda quando não há controvérsia ou mesmo explícita manifestação sobre o tema na motivação da sentença.

Consolo afirma que é necessário que haja decisão explícita a respeito da existência e validade da relação jurídica fundamental, pois o demandado pode se sagrar vencedor e não ter interesse recursal em impugnar a sentença, ainda que pudesse arguir a inexistência ou nulidade da relação jurídica fundamental; também pode o juiz não achar necessário desenvolver um raciocínio integral a respeito da situação de direito material posta em juízo, podendo julgar com base em um fato extintivo, por exemplo.⁵⁵

53LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva. p. p. 45

54Idem, p. 46-47

55Ibidem, p. 48

2.4. Relação dos limites objetivos da coisa julgada com o objeto do processo e a causa de pedir

Diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, Espanha e França, no Brasil a coisa julgada abarca exclusivamente a *causa petendi* efetivamente invocada. Na realidade, os limites objetivos da coisa julgada abrange as causas de pedir que foram efetivamente apreciadas na sentença, conforme já visto anteriormente.

Se a lei positiva brasileira é clara ao restringir os limites objetivos ao que foi efetivamente decidido na sentença, ela não é igualmente clara na delimitação da *causa petendi*, o que, juntamente com a complexidade da questão, estimulou um intenso debate doutrinário.⁵⁶

A processualística germânica desenvolveu as mais bem sucedidas justificações para a limitação objetiva da coisa julgada ao dispositivo, ao investigar o significado do objeto do processo, o *Streitgegenstand* (literalmente, objeto do litígio). A palavra “objeto” significa etimologicamente “pôr diante de”, assim o objeto do processo reflete o material que as partes trazem, submetem à apreciação e julgamento.⁵⁷

Historicamente, as primeiras formulações sobre o *Streitgegenstand* foram as teorias materiais, em que o objeto do processo teria um conteúdo substancial, geralmente ligado às alegações do autor. Posteriormente, ganharam força as teorias puramente processuais, em que o objeto seria descoberto sem qualquer relação com o direito material e geralmente através de elementos processuais assimilados ao pedido.⁵⁸

Um dos mais célebres autores que se debruçaram sobre o tema foi Walter Habscheid, para quem o *Streitgegenstand* teria duas camadas ou subdivisões. Uma vez que a *causa petendi* é elemento essencial da demanda, ela não poderia ser compreendida apenas como método interpretativo do pedido, devendo ser incorporada ao objeto do processo.

A coisa julgada abrangeria também aspectos da causa de pedir que são necessários ou decisivos para a compreensão do objeto do processo (pedido e causa de pedir). Assim, a imutabilidade deveria estender-se a certos pontos da *causa petendi*.⁵⁹

56 LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva., p. 50
57 CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 86-87
58 CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 87-89
59 Idem, p. 87-88

A Itália debruçou-se apenas tardiamente sobre o tema, sobretudo nas discussões sobre a identificação da demanda e através das teorias da substanciação e individualização.⁶⁰ O entendimento majoritário é que o direito brasileiro acolheu a teoria da substanciação, embora haja divergências no sentido de que haveria características tanto das teorias da substanciação quanto da individuação.

Pela teoria da substanciação, a causa de pedir é definida pelas alegações de fato, se opondo à teoria da individuação que afirma que a *causa petendi* é definida pelo direito invocado pelo demandante. Assim, no Direito brasileiro há ampla aplicação do princípio do *iura novit curia*, pois o juiz tem ampla liberdade na aplicação das normas jurídicas para valiar a existência do direito subjetivo, embora esteja vinculado ao fundamento jurídico invocado pelo demandante, ao direito subjetivo que se pede a tutela.⁶¹

A doutrina italiana faz a distinção entre demandas autodeterminadas e heterodeterminadas.

Nas autodeterminadas, o fato constitutivo é irrelevante para a causa de pedir, pois o direito pode ser identificado com exclusiva referência ao seu conteúdo, integrado pelo bem da vida a que se refere e ao fundamento jurídico invocado pelo demandante. É o caso das demandas que têm como objeto os direitos reais de gozo, os direitos da personalidade, os direitos de qualquer natureza que tenham por objeto um bem infungível e das demandas constitutivas.⁶²

Nas demandas heterodeterminadas, o fundamento jurídico é irrelevante e a indicação do bem é insuficiente para a identificação do direito. A natureza do bem permite que seja objeto de direitos distintos, subsistentes entre diversos titulares, sendo necessário o fato constitutivo para identificar a demanda. É o caso dos direitos relativos que tenham por objeto bens fungíveis e os direitos reais de garantia.

Assim, a opção entre a teoria da individuação ou a teoria da substanciação só atinge as demandas autodeterminadas, pois a causa de pedir nas demandas heterodeterminadas é realizada pelo fato constitutivo alegado pelo demandante, sem referência ao fato jurídico, tal como ocorre na teoria da substanciação.

Quanto aos limites objetivos, na teoria da individuação a coisa julgada abrange todos os fatos que possam ser alegados como fundamento da pretensão, inclusive os não deduzidos pelo demandante, mas ficará restrita ao fundamento jurídico invocado. A teoria

60CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 87

61LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva. p. 51-52

62 Idem, p. 52-53

da substanciação restringe a coisa julgada aos fatos que fundamentam a demanda, consumindo todos os fundamentos jurídicos que possam vir a amparar o pedido.

As teorias da substanciação e da individuação possuem vantagens e desvantagens quando aos limites objetivos.⁶³

A teoria da substanciação tem estrita relação com a regra da eventualidade, da qual decorre a adoção de um modelo processual de preclusões rígidas e a atribuição às partes do ônus de concentração das alegações que queiram ver conhecidas, ainda quando conflitantes. A regra da eventualidade é um pressuposto para a adoção da substanciação, pois a viabilidade de modificação das alegações de fato apresentadas com a petição inicial impossibilitaria a delimitação da causa de pedir.

Com a concentração das alegações nos momentos iniciais do processo e a estabilização da demanda com referência aos fundamentos de fato efetivamente alegados, o sistema promove a aceleração do procedimento, impedindo retrocessos. Porém, é possível não dar solução definitiva para a crise de direito material, uma vez que fatos diversos dos alegados, aptos a fundamentar a existência do mesmo direito, não são abrangidos pela coisa julgada.

Já o sistema da individuação é concebido para um modelo de processo em que não há rígida aplicação da regra da eventualidade. Identificada a causa de pedir com o direito afirmado pelo demandante, há ampla liberdade para introdução de novos fatos no decorrer do processo. A causa pode demorar mais, mas a questão jurídica recebe uma solução definitiva, sendo integrado à coisa julgada todos os possíveis fundamentos de fato que possam amparar o direito afirmado, independentemente de terem sido discutidos pelas partes ou apreciados na sentença.⁶⁴

Assim, ambas as teorias permitem a propositura de uma nova demanda, relativa à mesma crise, bastando que sejam alterados os fatos na teoria da substanciação ou os fundamentos jurídicos na teoria da individuação. A maior efetividade de uma ou outra teoria dependem das peculiaridades do caso concreto.

Como no Direito brasileiro o art. 282 do Código de Processo Civil prevê que a petição inicial deve indicar “fato e fundamentos jurídicos do pedido”, doutrina e jurisprudência costumam afirmar que se aplica a teoria da substanciação, já que no sistema de individuação não poderia se falar em exigir indicação dos fatos logo no início.

63LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 53-55

64LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 55-57

A causa de pedir é identificada com as alegações de fato apresentadas pelo autor, pois embora os fundamentos jurídicos do pedido também devam ser apresentados na petição inicial, sob pena de inépcia, eles não servem à identificação da demanda, tendo o juiz ampla liberdade na aplicação do direito.⁶⁵

Porém, uma vez que a norma refere ser necessário indicar na petição inicial os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, é mais adequado à sua literalidade a interpretação de Mesquita, que afirma que o ordenamento jurídico brasileiro adotou uma posição de equilíbrio entre as teorias da individuação e da substanciação. Assim, além dos fundamentos de fato, integrariam a *causa petendi* a relação jurídica controvertida e o direito particular decorrente da relação.

Cruz e Tucci, analisando o sistema processual civil brasileiro, afirma que, diante da rígida aplicação da regra da eventualidade em nosso ordenamento, deve-se adotar a teoria da substanciação, que tem a eventualidade por pressuposto. Embora correta a premissa, isso não necessariamente exclui as outras teorias.

A teoria eclética de Mesquita também pressupõe a eventualidade. É possível conceber um sistema marcado simultaneamente por eventualidade e individuação, impondo às partes o ônus de alegação concentrada nos fatos e, ao mesmo tempo, identificar a demanda com referência ao direito deduzido em juízo, que não impede um novo processo no qual o autor altere as alegações de fato que amparam a pretensão.⁶⁶

Na teoria da substanciação se faz a distinção entre fatos essenciais, que integram a causa de pedir, e fatos secundários, alegados com o objetivo de provar os fatos essenciais. Porém, é impossível delimitar os fatos essenciais sem fazer referência a um parâmetro jurídico. Os fatos não são naturalmente essenciais ou secundários e só se pode classificá-los assim com referência à norma.

A desvinculação do parâmetro jurídico ocasionaria a qualificação como essenciais de todos os fatos alegados pelo demandante, sem distinção, formando-se nova causa de pedir sempre houvesse alteração ainda que mínima das alegações de fato, o que seria obviamente inconveniente.

Assim, atualmente se faz essa aproximação do processo ao direito material, e a referência à norma traz um critério para a distinção entre fatos essenciais e secundários. A solução, tem, porém, o grave inconveniente de restringir demasiadamente os limites

⁶⁵Lopes, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 57-58

⁶⁶Lopes, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 58-59

objetivos da coisa julgada, pois a inclusão na causa de pedir das alegações de fato e dos fundamentos jurídicos permite que a mudança de qualquer desses elementos autorize a propositura de nova demanda.⁶⁷

O grande problema nas concepções de processo que abarcam a causa de pedir é justamente que podem levar a uma “fuga” da coisa julgada, pois a *causa petendi* corresponde ao conjunto de fatos alegados, e sua inclusão no objeto do processo poderia tornar a coisa julgada inócua se houvesse um apego às alegações de fatos históricos, precisados em determinada data e hora. O litigante facilmente escaparia da coisa julgada em um segundo processo com sutis alterações na linha argumentativa anterior.⁶⁸

Uma alternativa é utilizar o fundamento jurídico invocado pelo demandante como parâmetro para delimitação dos fatos essenciais, mas sem incluir na causa de pedir. A norma apontada na petição inicial funcionaria apenas como moldura, com a abrangência nos limites da demanda de todos os fundamentos jurídicos compatíveis com os fatos essenciais previamente identificados que possam amparar o acolhimento do pedido.

Para Habscheid, o *Streitgegenstand* compreenderia as alegações de direito ou pretensão, somado ao estado de fato sobre o qual se embasa. Seria o conceito de estado de fato que evitaria a prisão do objeto do processo a apenas um acontecimento histórico, englobando todos os fatos que constituam um conjunto de acontecimentos na vida dos litigantes. A coisa julgada ficaria ligada a esse complexo, e se o sujeito processual esquecesse de alegar um evento dentro do estado de fato, não poderia repropor a demanda porque já está incluindo no conjunto anterior e abrangido pela autoridade do julgado.⁶⁹

A terceira alternativa é a que melhor preserva os contornos da teoria da substanciação. Em vez de utilizar como moldura apenas o fundamento jurídico invocado pelo demandante, é possível ampliar o enquadramento e identificar os fatos essenciais de todos os fundamentos jurídicos que possam amparar o acolhimento da pretensão.

Assim, há uma delimitação mais abrangente dos fatos essenciais em comparação com a alternativa anterior e, como reflexo do método adotado para a definição dos fatos, a coisa julgada impedirá que se proponha demanda posterior com idêntico pedido fundada nas mesmas alegações de fato.⁷⁰

67LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 59-60

68CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 87

69 CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 88-89

70LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 61

2.5, Relação dos limites objetivos da coisa julgada com o pedido

Schwab, em posicionamento que se tornou clássico e majoritário no Brasil, defendia uma concepção unitária do objeto do processo, afirmando que ele consiste somente na conclusão do autor, ou seja, no pedido. Apenas se poderia recorrer à causa de pedir em caso de dúvida sobre se está diante de demanda diversa ou idêntica.⁷¹

Não há impedimento para a propositura de demanda com pedido diverso do apreciado pela sentença transitada em julgado, ainda que os demais elementos identificadores da demanda sejam idênticos. O impedimento é definido pelo efetivo conteúdo da sentença, assim os pedidos não apreciados não ficam sujeitos à coisa julgada, e se for apreciada em caráter principal questão não proposta com a petição inicial, ficará submetida à coisa julgada desde que respeitado o contraditório.

A limitação da coisa julgada ao dispositivo deriva da projeção da vontade dos litigantes. Os limites objetivos da coisa julgada são os limites colocados pelas partes no pedido. Os arrazoados das partes são transportados para o conteúdo da sentença, e a coisa julgada não deve incidir sobre os arrazoados do juiz, mas apenas ao dispositivo, que é onde o juiz responde aos arrazoados das partes.⁷²

No caso de direitos alternativos, prevalece o entendimento de que, proposta demanda com pedido referente a um dos direitos, o julgamento de improcedência não impede a propositura de nova demanda, desta vez pleiteando a satisfação do direito alternativo, pois a alteração do pedido afasta a coisa julgada anterior. Parte da doutrina, insatisfeita com a proliferação de demandas, sustenta que a teoria dos *três eadem* é insuficiente para resolver o problema e defende a aplicação à hipótese da *teoria da identidade da relação jurídica*.

Assim, a coisa julgada relativa a um dos direitos alternativos impediria a propositura de novas demandas relativas aos demais, pois a questão jurídica pertinente já teria sido decidida. A aplicação subsidiária da teoria da identidade da relação jurídica com fundamento exclusivo nos resultados insatisfatórios produzidos pela técnica dos três

71LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 62

72LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 63

eadem dá margem ao arbítrio do intérprete e impede a concepção de um sistema pautado na segurança e na previsibilidade.

Ainda que superada a hipótese, a aplicação da teoria da identidade da relação jurídica promoveria uma disfarça extensão da coisa julgada aos fundamentos da sentença. Seria a consagração da tese que defende a extensão da coisa julgada aos motivos da decisão.⁷³

Outra discussão é a possibilidade de um mesmo direito ser peticionado de forma fracionada em diferentes demanda. Os defensores da impossibilidade centram seus argumentos na natureza pública do processo e no princípio da economia processual, que exigiriam uma decisão definitiva e abrangente para o direito posto em discussão. Isso não pode ser aplicado no Brasil, porém, por violação à lei vigente.⁷⁴

2.6. Eficácia preclusiva da coisa julgada

Tema muito próximo aos limites objetivos da coisa julgada, mas que se distingue dele, é o da eficácia preclusiva. De fato, se os limites objetivos define aquilo que é abrangido pela coisa julgada e não está mais sujeito à rediscussão, a eficácia preclusiva trata daquilo que não está abrangido, mas que não pode mais ser alegado pois ocorreu preclusão.

Barbosa Moreira leciona magistralmente sobre o tema:

A eficácia preclusiva da coisa julgada manifesta-se no 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. Posto que se conseguisse demonstrar que a conclusão seria diversa, caso elas houvessem sido tomadas em consideração, nem por isso o resultado ficaria menos firme; para evitar, pois, dispêndio inútil de atividade processual, simplesmente se exclui que possam ser suscitadas com o escopo de atacar a 'res iudicata'. Se a decisão é das

⁷³LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 64

⁷⁴LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 64-65

que produzem coisa julgada formal, o efeito preclusivo restringe-se ao interior do processo em que foi proferida; se é das que geram coisa julgada material, como a sentença definitiva, o efeito preclusivo projeta-se 'ad extra', fazendo sentir-se nos eventuais processos subsequentes. Daí qualificar-se de pan-processual a eficácia preclusiva da coisa julgada material.⁷⁵

Embora o nome tenha ficado conhecido no país especialmente pela contribuição do professor José Carlos Barbosa Moreira, não há referência legal ao assunto. O nome foi cunhado por Rosenberg, e recebe o nome de “julgamento implícito” pela doutrina italiana.⁷⁶

A fim de melhor entender o instituto, é preciso analisá-lo em perspectiva histórica. Ele é um aprimoramento art. 287 do Código de Processo Civil de 1938, que afirmava no *caput* que “a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas”, e no parágrafo único que “consider-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão”.

Ele é originário das ideias de Carnelutti, que aludia à figura do julgamento implícito, com a figura referindo-se às sentenças e processos parciais, em que apenas parte da “lide” era levada ao Judiciário. Assim, ela não poderia abranger questões externas à matéria deduzida no processo, mas apenas internas.

Abrange apenas questões cujo exame constitui premissa necessária para a conclusão do processo. A eficácia preclusiva não é capaz de tornar indiscutíveis quaisquer espécies de alegações, mas apenas aquelas relacionadas com o *thema decidendum* da demanda, as vinculadas ao pedido, às partes e à causa de pedir oferecidos na ação respectiva.⁷⁷

É preciso analisar o “relacionamento de materiais”. Certamente essa análise é de cunho subjetivo, mas concordamos que é a única solução aceitável e possível, sem cair em extremos de limitação ou de liberdade.

Se há excessiva confiança na subjetividade dos operadores do direito, deve prevalecer a prudência dos escolhidos para o trato ao frio rigor de esquemas abstratos legislativos. Ainda que o leque seja amplo, os nortes estão bem definidos.⁷⁸

75MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 6, outubro de 2011, p. 709

76CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 91

77MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 649 -651

78MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9 ed.

De fato, ao analisar o sistema de estabilidades atual, Antonio do Passo Cabral ressalta que a eficácia preclusiva é algo estranho ao sistema tradicional da coisa julgada. É uma preclusão extraprocessual decorrente de omissões, que ao se pensar na concepção clássica da preclusão, seria uma *contradictio in terminis*.

A eficácia preclusiva desvincula-se do objeto do processo, pois impõe proibição de rediscutir certos conteúdos que não constavam em processo anterior. Exige uma análise não apenas do *decisum*, mas do conteúdo.⁷⁹

3. PERSPECTIVAS DE MUDANÇAS DA DEFINIÇÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA

3.1. Críticas ao modelo atual de estabilidades com relação aos limites objetivos

Antonio do Passo Cabral, ao analisar o modelo de estabilidades atual e propor um novo, classifica o modelo atual como estático e privatista, pelos fundamentos seguintes.⁸⁰

A vinculação da coisa julgada com o objeto do processo foi baseada em um modelo privatista, feita na maioria por autores do século XIX que lecionavam também em direito civil. Isso se explica porque na Europa o processo civil é diferente do processo administrativo que regula os processos que envolvem o Estado, de forma que há ainda menos razões pra se usar esse viés privatista no Brasil.

Assim, são as partes que definem o objeto do processo, com o âmbito de incidência sendo delimitado exclusivamente pelos particulares. Ocorre que as estabilidades envolvem valores como segurança, eficiência sistêmica, paz social, todos interesses públicos.

A própria coisa julgada pertence ao direito público. Há diversos pontos na teoria tradicional das estabilidades que estão desvinculados de um conteúdo fixado unicamente por iniciativa das partes, como a extensão da coisa julgada a certos sujeitos não participantes, a inclusão na sentença de parcelas não pedidas etc.

O espectro da coisa julgada é mais amplo do que o objeto do processo, e o modelo europeu é profundamente privatista e não apresenta formado unificado.⁸¹

Outra crítica é o caráter estático da vinculação ao objeto do processo, que não acompanha o dinamismo exigido pelo processo contemporâneo. Institutos como os acordos de procedimento e os contratos processuais já não funcionam bem dentro da concepção clássica de objeto do processo.

A doutrina tradicional parte da premissa não provada de que deve haver transposição da *res iudicanda* em *res iudicata*.

80CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 150

81CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 150-154

A técnica da tríplice identidade para verificar a existência a coisa julgada anterior, analisando partes, causa de pedir e pedido, também é falha. De fato, em lugares como o Brasil em que a limitação objetiva da coisa julgada deve ser observada na projeção pedido-dispositivo, a coisa julgada deve ser complementada por um segundo exame, chamada de teoria da relação jurídica.

Assim, se é necessário um segundo exame, resta claro como é um critério incompleto para a definição da coisa julgada. O objeto do processo e a limitação da coisa julgada parecem doutrinariamente em contradição com as próprias premissas.⁸²

Bruno Lopes também faz críticas ao modelo atual de limites objetivos da coisa julgada do ordenamento brasileiro. Vejamos as principais.

O autor considera que há fundadas razões de interesse público para a extensão da coisa julgada aos fundamentos da decisão. Ela valoriza o princípio da economia processual, que na atual ordem constitucional incorporou-se como verdadeiro princípio político (CF, art. 5º, inc. LXXVIII)

A partir do princípio de máxima economia processual, deve-se atribuir força de coisa julgada a todas as decisões ou partes da decisão que respeitem a existência da cognição prévia e exauriente e do contraditório. Uma vez presentes tais requisitos, há uma grave violação ao princípio a rediscussão de questões já enfrentadas pelo Judiciário.⁸³

Aquilo que possui prévia cognição e respeito ao contraditório na motivação da sentença deve fazer coisa julgada, inclusive quando os pontos não foram suscitados pelos litigantes, pois o princípio do contraditório exige a prévia manifestação das partes a respeito.

Questão mais problemática pode ser a da cognição exauriente e a forma de delimitá-la. Devem ser excluídas as decisões submetidas ao regime da cognição sumária e definitiva, como na sentença proferida à revelia do demandado, e a coisa julgada deve se restringir aos pontos controversos, que realmente figurem como fundamentos da decisão.⁸⁴

Também não se pode estender a coisa julgada à motivação quando houver fundamentos alternativos, suficientemente em abstrato para sustentar autonomamente a decisão contida no dispositivo. Nesses casos não é possível definir qual dos fundamentos foi fundamental para a decisão, de forma que não há segurança quanto à profundidade da

82CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 154-156

83 LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 67-68

84LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 68

cognição.

Também é necessário que haja formação de questão em sentido técnica, que seja efetivamente apreciada entre os fundamentos da sentença e que tenha resolução determinante para o resultado do julgamento, excluindo assim as sentenças homologatórias. Embora o CPC qualifique como de mérito a sentença de transação, nela não há questões debatidas pelas partes.

Ressalvadas essas hipóteses, o autor considera que em relação aos fundamentos necessários da decisão sempre há cognição exauriente.⁸⁵

A extensão da coisa julgada aos fundamentos necessários da decisão prestigia o princípio da segurança jurídica (CF, arts. 1º, 5º, *caput*, e inc. XXXVI). A doutrina é praticamente unânime em afirmar que a coisa julgada não serve para impedir julgados logicamente incompatíveis, impedindo apenas o conflito prático, instaurado com o confronto entre diferentes sentenças.

Feitas essas modificações, Bruno Lopes afirma que ao se estender a coisa julgada aos fundamentos necessários da decisão o conflito que qualquer outra decisão vier a estabelecer será um conflito prático, o que contribuirá para uma maior harmonia das decisões judiciais.

O principal argumento para a restrição da coisa julgada ao dispositivo da sentença é o princípio da demanda, que tem o escopo de garantir a liberdade individual. O titular de um direito pode não ter o interesse legítimo de buscar a tutela dele no Judiciário, além de que se o magistrado buscasse por conta própria as demandas estaria prejudicada a sua imparcialidade.

Tal princípio, porém, não precisa ser violado. Continuará cabendo ao interessado na tutela jurisdicional optar por recorrer ou não ao Judiciário, bem como definir as causas de pedir e os pedidos da demanda. Apenas haverá um maior aproveitamento do conteúdo da decisão.⁸⁶

O autor considera que a restrição da coisa julgada ao dispositivo é uma postura excessivamente liberal e individualista, incompatível com a natureza pública do processo. Não deve prevalecer a conveniência das partes em não querer decisão definitiva acerca de questões postas como fundamento da pretensão sobre os princípios da economia processual e da segurança jurídica.

85LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 68-72

86LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 72-79

Também não deve pesar o argumento de que poderia haver violação do direito ao juiz natural, pois em alguns casos há diversidade de competência absoluta entre o juiz que apreciou a causa e o competente para apreciar em caráter principal a questão decidida como fundamento. Nesse caso ficaria a coisa julgada restrita ao dispositivo.

Bruno Lopes conclui afirmando dever ser repensada a opção feita pelo legislador no Código de Processo Civil de 1973, e elogia o Projeto de Novo Código que estende a coisa julgada às questões prejudiciais decididas na motivação da sentença. Ressalta, porém, que só devem ser abrangidas pela coisa julgada as questões prejudiciais decididas na motivação da sentença que não sejam de regime de cognição sumária e definitiva, que não sejam decididas desfavoravelmente ao vencedor, que não seja de sentença que contenha fundamentos alternativos e que não seja com relação a fundamentos de decisões meramente homologatórias.⁸⁷

3.2.A teoria das preclusões de Antonio do Passo Cabral e sua influência nos limites objetivos da coisa julgada

Ao desenvolver uma nova teoria das preclusões, Antonio do Passo Cabral deu especial importância ao tema da coisa julgada e seus limites objetivos. É essa tese que passa a ser analisada.

O primeiro vetor fixado é o *tantum iudicatum quantum litigatum*, a vinculação a partir da intensidade do contraditório-influência. Assim, não é necessária fórmula legal para definir o conteúdo da discussão, bastante analisar o que foi debatido, controvertido e decidido no primeiro processo.

A estabilidade deriva do esforço de condução do processo e do exaurimento da cognição e do debate sobre o tema. Aos indivíduos deve ser assegurado ao menos uma oportunidade de debate exaustivo, com amplas possibilidades de defesa e argumentação.⁸⁸

O segundo vetor envolve os deveres de boa-fé e de cooperação, estabelecendo a responsabilidade e as vinculações processuais das partes e do juiz. A prática dos atos processuais deve levar em conta não apenas a avaliação racional da conduta à luz dos

87LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 79-81

88CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 408-410

atos praticados por outrem, mas também a projeção comunicativa do próprio comportamento para os demais sujeitos.

Esse vetor deve guiar a criação de expectativas, a compreensão das omissões como frutos de atividades avaliadas e voluntárias, a proibição de comportamentos logicamente incompatíveis com outras condutas etc.⁸⁹

Sobre a importância desses vetores, vale lembrar lição de Daniel Mitidiero sobre o dever de dialogar e o controle das partes pela argumentação constante dos autos:

O formalismo processual cooperativo vai indelévelmente marcado pelo diálogo entre as pessoas do juízo. A necessidade e participação das partes no processo assinalada pelo direito fundamental ao contraditório, entendido como direito a influenciar a formação da decisão jurisdicional, outorga sustentação teórica a essa ideia.

O processo, que é necessariamente um procedimento em contraditório adequado aos fins do Estado Constitucional, reclama para sua caracterização a estruturação de um foramlismo que proponha um debate leal entre todas as pessoas que nele tomam parte. A propósito, também por essa senda pode-se vislumbrar a justificação ética do direito processual civil.

Não há dúvidas que a necessidade de um processo justo encontra esteio à vista da necessidade de obter-se uma decisão justa, sendo considerado mesmo seu pressuposto. Nessa perspectiva, assume o contraditório papel de um verdadeiro '*cardine della ricerca dialettica*' pela justiça do caso concreta, funcionando como uma norma de absoluta imprescindibilidade para a formação da decisão judiciária. Não basta, todavia, outorgar direito a influir na construção da decisão se não se prevê um correlato dever de debate acometido ao órgão jurisdicional.⁹⁰

Após isso, a primeira pergunta a se fazer é quais elementos podem ser estabilizados. O primeiro corte a ser feito é verificar se estamos diante de novo debate sobre uma mesma questão, ou se há uma relação de dependência lógico-substancial entre as esferas regulativas dos dois processos.

Deve ser revista a vedação estrita do *ne bis in idem* para indagar acerca de dois fatores: primeiro, a verificação da identidade de conteúdo; segundo, a necessidade da

89CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 410-411

90 MITIDIERO, Daniel.. *Colaboração no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 149-150

alteração da posição jurídica estável e da pertinência da incorporação dos atos posteriores.⁹¹

É necessário também definir o quê foi estabilizado e comparar este dado com o conteúdo do novo processo ou ato processual posterior. Devem ser analisados: 1) o processo de formação da cadeia de estabilidade e suas características; 2) a interferência do *posterius actus* no espaço de estabilidade criado.

A concepção contemporânea de contraditório não permite pensar a sentença de forma isolada dos atos anteriores, ou segregar a conclusão da sentença da argumentação efetuada pelo juiz. Assim, não basta comparar conteúdos estáticos, como “quais” os pedidos formulados por autor e réu, “o quê” foi discutido na sentença e “qual” é o objeto da segunda demanda. É necessário também perguntar como, para quê, a partir de quando etc.⁹²

Deve-se também substituir as unidades de comparação: em vez de objeto do pedido – seja o pedido, uma combinação estática de pedido e causa de pedir etc -, deve-se utilizar de esquemas argumentativos. Torna-se relevante o elo, a ligação condicionante -condicionado que perpassa as cadeias de vínculo e une os atos processuais no vetor da influência reflexiva.

O exercício do contraditório permitirá verificar o complexo de interações comunicativas entre os sujeitos do processo e extrair das cadeias de vínculos o objeto a estabilidade.⁹³

O cerne da investigação deve ser o conjunto da fundamentação, impossibilitando o isolamento de questões. Não é possível aceitar qualquer cisão do conteúdo do debate que seja dissociado da dinâmica processual do contraditório.

As defesas do réu devem integrar o efeito preclusivo, havendo vinculatividade das defesas.⁹⁴

A discussão passa a ser não mais tanto quanto à qualificação dos motivos, se essenciais ou não, e sim se correspondem ao cerne da sentença, de que forma que fundamentam a decisão da estabilidade em relação ao ato que pode quebrá-la.

Deve-se evitar vinculações não previsíveis. Se o objeto do processo deixa de ter a importância estática que tinha, é razoável defender que só haja vinculatividade naquilo que foi efetivamente discutido, colocando-se importante limite num princípio dispositivo

91 CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 413-415

92 Idem, p. 415-417

93 Ibidem, p. 417-420

94 CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 420-426

fundado apenas no interesse público.⁹⁵

É no contexto concreto da discussão processual que se pode analisar não apenas o que foi pedido ou decidido, mas também “como”, “para quê”, “em que medida”, “com que profundidade de análise”, “com que esforço e empenho em debater”. Uma alegação vista apenas do seu ponto de vista estático, na configuração inicial da demanda, tal como efetuada pelos demandantes, pode esconder sua real importância para o debate.

A compreensão da conduta como elemento para a definição do próprio comportamento pressiona pela autorresponsabilidade em enxergar que as nossas condutas condicionam os atos praticados pelos demais. Se a prática de atos processuais importa em autovinculação, não pode-se buscar a dimensão das questões debatidas em qualquer vinculação estática, mas comparar a dimensão da questão em cada contexto argumentativo.⁹⁶

Por fim, o escopo dos litigantes, o valor da causa e os níveis de abstração ou concreção permitem averiguar se a discussão em um processo pode ser considerada reprodução de outra já estabilizada.

O escopo que os litigantes pretendem com a prática do ato com a discussão do tema é um exame dinâmico e argumentativo acerca da superposição total ou parical dos escopos argumentativos do ato praticado com a esfera regulativa estabilizada. Mais importante e sintomático que indagar “qual” o pedido ou comparar a estrutura típica de direitos, é voltar-se para as interações argumentativas e perquirir os escopos dos litigantes com seus atos processuais.

O valor da causa deve ser visto a partir da forma com que motiva os demandantes a debaterem cada questão. Não trata-se tanto do valor objetivo da pecúnia, mas do valor subjetivo que tem para os sujeitos.

Já quanto às restrições aos direitos de consideração e expressão que levam a menores possibilidades, trata-se basicamente do “direito de ser ouvido”. As restrições das prerrogativas das partes de alegar e do poder judicial de exercer cognição, assim como as limitações probatórias que impedem que a parte desempenha em toda a sua amplitude as faculdades processuais do direito à prova, são restrições comuns em processos de cognição limitada ou sumária, devendo gerar preclusões mais fracas.

As restrições ao contraditório impedem que se torne preclusa uma segunda discussão. Quando houver reduções cognitivas ou limitações probatórias num

95 CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 426-431.

96 CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 431-432

primeiro processo, não pode haver preclusão ou coisa julgada, uma vez que houve ausência de um debate exaustivo.

Quanto aos atos omissivos, é preciso superar a consideração de que contraditório efetivo é baseado apenas em atos comissivos. Deve haver preclusão por omissão quando se completar o binômio possibilidade de agir e previsibilidade do vínculo. Basicamente, a verificação das consequências do ato omissivo. Também deve-se dar importância à omissão geradora de expectativas, com a omissão conclusiva, que sinaliza com um padrão estável, gerando inadmissibilidade de atos incompatíveis posteriores.⁹⁷

Conclusões

Ao optar pelo tema dos limites objetivos da coisa julgada, já esperava dificuldades, mas confesso que o desenvolvimento do tema na doutrina nacional é ainda mais escasso do que eu imaginava. Embora seja um tema da mais alta importância, há poucos trabalhos tentando promover um desenvolvimento teórico realmente consistente do instituto.

Pesquisando material para a composição desse trabalho, pude observar que a maioria dos manuais e mesmo de trabalhos específicos sobre a coisa julgada se contenta em fazer apenas afirmações gerais sobre o instituto, sem adentrar nos problemas que a jurisprudência parece enfrentar diariamente. Algumas das poucas exceções estão entre as citações nessa compilação.

De fato, embora a matéria esteja diretamente ligada à segurança jurídica, não há critérios realmente claros e seguros para sua aplicação, o que ocasiona uma crise de confiança. Isso provavelmente ajuda a explicar por que teses como a da relativização da coisa julgada, que sofrem tantas críticas da doutrina mais rigorosa, conquistam cada vez mais adeptos.

Uma vez que a jurisprudência possui pouco embasamento teórico para a aplicação do instituto, o que se vê são aplicações casuísticas, movidas por valores pessoais, o que nunca pode ser bom para a promoção da segurança. Assim, urge a ampliação teórica do instituto nacionalmente.

Apesar dos problemas, a questão não parece estar sem saída. Embora poucos em quantidade, há trabalhos da mais alta qualidade surgindo, o que parece aclarar um pouco a área.

Como destaques, os livros de Antonio do Passo Cabral e Bruno Lopes, abundantemente citados nesse trabalho, parece fazerem um trabalho ímpar para o desenvolvimento do tema.

O segundo, “Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada” é um estudo rigoroso, que tenta delinear o tratamento da questão no Direito comparado, principalmente na Itália, de forma a sugerir desenvolvimentos para a aplicação brasileira.

Já o primeiro, “Coisa julgada e preclusões dinâmicas”, é uma obra-prima, capaz de fascinar até quem não se interessa pelo tema. É um estudo recente, capaz de

revolucionar o tratamento da questão não só no Brasil, como no mundo.

De fato, a teoria das preclusões parece ser altamente adequada para os problemas do Direito moderno, capaz de superar alguns dos maiores problemas enfrentados não só pelos juristas, mas também sentidos pela população em geral. No dinamismo da vida social moderna, não parece adequado ter visões dogmáticas a respeito da forma com que situações jurídicas devem ficar engessadas.

O presente trabalho buscou, assim, além de compilar alguns dos principais argumentos dos dois livros, mostrar um panorama geral que a melhor doutrina brasileira tem dado ao tema. Obviamente, as pretensões são modestas, e num tema tão intrincado quanto esse pouco mais poderia ser feito com os recursos teóricos de um estudante da graduação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011

CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013

CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos da coisa julgada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide Ed. , 1988

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

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

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

MITIDIERO, Daniel.. *Colaboração no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 6, outubro de 2011

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *In: Revista da Ajuris*, n. 28, ano X – 1983, julho, Porto Alegre

SARLET, Ingo.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais

SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil, v. I*, 6 ed. Rev. e atual. Com as Leis 10.352, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: v. 2*. São Paulo: Atlas, 2012

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2010