

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

ANÁLISE CRÍTICA DA INCIDÊNCIA DO EFEITO PRECLUSIVO DA
COISA JULGADA EM RELAÇÃO ÀS PARTES PARCIAIS DO
PROCESSO

Wellington Boigues Corbalan Tebar

Presidente Prudente/SP
2014

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ANÁLISE CRÍTICA DA INCIDÊNCIA DO EFEITO PRECLUSIVO DA
COISA JULGADA EM RELAÇÃO ÀS PARTES PARCIAIS DO
PROCESSO**

Wellington Boigues Corbalan Tebar

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito Civil e Processo Civil, para obtenção do Grau de Especialista, sob orientação do Professor Gilberto Notário Ligerio.

Presidente Prudente/SP
2014
**ANÁLISE CRÍTICA DA INCIDÊNCIA DO EFEITO PRECLUSIVO DA
COISA JULGADA EM RELAÇÃO ÀS PARTES PARCIAIS DO
PROCESSO**

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão do Curso de Pós-Graduação, para obtenção
do Grau de Especialista em Direito Civil e Processo Civil.

GILBERTO NOTÁRIO LIGERO
Orientador

EXAMINADOR

EXAMINADOR

Presidente Prudente, 14 de abril de 2014.

RESUMO

Este trabalho monográfico visou estudar as conseqüências decorrentes da incidência do efeito preclusivo da coisa julgada em relação às partes parciais do processo. Para tanto, abordou-se questões pertinentes relacionadas às partes processuais sujeitas à incidência do efeito preclusivo da coisa julgada. Analisou-se, também, o instituto da coisa julgada, questão prévia e necessária para se adentrar ao tema principal, pois para se abordar o efeito preclusivo da coisa julgada, necessário se fez necessário delimitar as fronteiras de incidência da coisa julgada, para que, então, fosse possível estudar as características do efeito preclusivo que dela decorre. Por fim, analisou-se, de forma crítica, [o instituto do efeito preclusivo da coisa julgada](#), com particular enfoque à diferença de conseqüências que este efeito causa, a depender da parte processual sobre qual incide. Foi demonstrado que, a depender da corrente doutrinária que se adota, o efeito preclusivo da coisa julgada apresenta maior ou menor grau de rigidez, a depender da parte do processo sobre a qual projetou sua incidência. Com efeito, para a doutrina majoritária, enquanto tal efeito é dramático para o réu, mostra-se indiscutivelmente mais flexível em relação ao autor. Assim, dentre outras questões, estudou-se se o tratamento diferenciado em razão da qualidade da parte envolvida é justificado, ou justificável, do ponto de vista teórico-dogmático.

Palavras-Chave: Processo Civil. Partes Parciais Principais. Instituto da Coisa Julgada. Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada.

ABSTRACT

This paper aimed at studying the consequences of the application of collateral estoppel of res judicata regarding the parties of a proceeding. In order to do so, it has been analyzed theoretical subjects related to those parties. It has also been analyzed the very institute of res judicata ("the matter judged"), previous and necessary subject to study the collateral estoppel of res judicata. At least, it has been analyzed, in a critically way, the institute of collateral estoppel of res judicata, especially demonstrating the different consequences that effect causes, according the party of the proceeding it refers to. It has been demonstrated that, depending on the doctrine adopted by the scholar, the collateral estoppels of res judicata presents itself more flexible, or more inflexible, regarding the party of the proceeding in focus. Indeed, to the majority of the doctrine, at the same time that effect shows itself more tragic to the defendant, also shows itself more flexible to the petitioner. Therefore, it has been study if this differentiated treatment, based on the quality of the party, is justified, or justifiable, in theoretical ground.

Palavras-Chave: Due Process. Parties of Proceeding. Institute of the Res Judicata. Collateral Estoppel of Res Judicata.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. OS SUJEITOS PROCESSUAIS	9
1.1 As Partes Principais (Parciais)	10
1.2 Fundamentos da Participação Processual	12
1.2.1 Autor.....	12
1.2.2 Réu.....	14
3. A COISA JULGADA	15
3.1 Fundamento Jurídico.....	15
3.2 Definição	16
3.3 Espécies de Coisa Julgada	17
3.3.1 Coisa julgada formal.....	17
3.3.2 Coisa julgada material	18
3.4 Limites da Coisa Julgada	18
3.4.1 Limites subjetivos da coisa julgada	19
3.4.2 Limites objetivos da coisa julgada	20
3.4.2.1 Objeto do processo e objeto litigioso do processo	20
3.4.2.1.1 Pedido	21
3.4.2.1.2 Causa de pedir	22
3.4.2.1.2.1 Definição	22
3.4.2.1.2.2 A regra da eventualidade	23
3.4.2.2 Questões principais.....	24
3.4.2.3 A identidade de ações e a coisa julgada	26
3.4.2.4 Identificação objetiva da lide: o dispositivo.....	28
3.5 Efeitos da Coisa Julgada.....	28
3.5.1 Efeito negativo.....	28
3.5.2 Efeito positivo	29
3.3.3 Efeito preclusivo da coisa julgada	29

4. EFEITO PRECLUSIVO DA COISA JULGADA	30
4.1 Noções Introdutórias	30
4.2 O Papel da Teoria das Três Identidades para a Completa proteção da coisa julgada: a insuficiência da coisa julgada	31
4.3 Efeito Preclusivo da Coisa Julgada em Relação às Partes	34
4.3.1 Autor	35
4.3.2 Réu	39
4.3.3 Em busca da correta interpretação do art.474 do CPC	39
4.3.3.1 A sentença de mérito passada em julgado	40
4.3.3.2 As “alegações” e as “defesas”	40
4.3.3.2.1 As “alegações” do autor e a bilateralidade do direito de ação	42
4.3.3.2.2 As “alegações” do autor e a regra da eventualidade	43
4.3.3.2.3 As “alegações” do autor e o argumento da teoria das três identidades	45
5. CONCLUSÃO	49
6. BIBLIOGRAFIA	51

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico teve por finalidade estudar as conseqüências decorrentes da incidência do efeito preclusivo da coisa julgada em relação às partes parciais do processo.

Para tanto, no segundo capítulo, foram abordadas questões pertinentes relacionadas às partes processuais sujeitas à incidência do efeito preclusivo da coisa julgada, apontando-se, também, assuntos pertinentes relacionados a estas partes, tais como a capacidade para ser parte e a capacidade processual.

Já no terceiro capítulo, foi analisado o instituto da coisa julgada, questão prévia e necessária para se adentrar ao tema principal. Com efeito, antes de se abordar o efeito preclusivo da coisa julgada, deve-se, primeiramente, conceituar e precisamente delimitar as fronteiras de incidência da coisa julgada, para que, então, seja possível estudar as características do efeito preclusivo que dela decorre.

Por fim, no quarto capítulo, foi analisado, de forma crítica, [o instituto do efeito preclusivo da coisa julgada](http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/doutrina139.doc) {www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/doutrina139.doc} {www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/14_459.pdf} coisa julgada, com particular enfoque à diferença de conseqüências que este efeito causa, a depender da parte processual sobre qual incide.

Ficou demonstrado que, de acordo com a corrente doutrinária que se adota, o efeito [preclusivo da coisa julgada](http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/doutrina139.doc) {www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/doutrina139.doc} {www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/andre_molina/andre...} {www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/14_459.pdf} {www.monografias.com/trabajos22/cosa/cosa-juizada-cosa-juizada...} {www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02082011...} {www.monografias.com/trabajos22/cosa/cosa-juizada-cosa-juizada...} d {www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/14_459.pdf} {www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/andre_molina/andre...}

www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02082011... [www. en. wikipedia. org/wiki/Res_judicata](http://www.en.wikipedia.org/wiki/Res_judicata)
justanswer.com/sip/justanswer-1 www.justanswer.com/sip/civil-law
www.justanswer.com/sip/real-estate-law www.justanswer.com/sip/contract-law
www.justanswer.com/sip/justanswer-1 caught.net/prose/resjud.htm caught.net/prose/resjud.htm
caught.net/prose/resjud.htm www.wikipedia.org/wiki/Res_judicata
caught.net/prose/resjud.htm www.querrey.com/attachment.html/238
www.lectlaw.com/def2/q036.htm www.west.net/~smith/resjud.htm www.wikipedia.org/wiki/Res_judicata
caught.net/prose/resjud.htm sparkcharts.sparknotes.com/legal/civilprocedure/section...
en.wikipedia.org/wiki/Res_judicata
sparkcharts.sparknotes.com/legal/civilprocedure/section...
www.lectlaw.com/def2/q036.htm www.justanswer.com/sip/civil-law
www.justanswer.com/sip/contract-law www.justanswer.com/sip/real-estate-law
www.justanswer.com/sip/justanswer-1 sparkcharts.sparknotes.com/legal/civilprocedure/section...
en.wikipedia.org/wiki/Res_judicata en.wikipedia.org/wiki/Res_judicata
en.wikipedia.org/wiki/Res_judicata en.wikipedia.org/wiki/Res_judicata
duke.edu/~munger/Anpol.htm people.duke.edu/~munger/Anpol.htm apresenta.com.br/Res_judicata
en.wikipedia.org/wiki/Res_judicata www.lectlaw.com/def2/q036.htm
caught.net/prose/resjud.htm www.querrey.com/attachment.html/238
www.west.net/~smith/resjud.htm www.oecd.org/dataoecd/44/41/43891980.pdf
doc.utwente.nl/69368 ta doc.utwente.nl/69368
www.oecd.org/dataoecd/44/41/43891980.pdf doc.utwente.nl/69368 maior www.ipea.gov.br/brasil/brasil14_459.pdf
www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/14_459.pdf
www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/andre_molina/andre... www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02082011...
www.monografias.com/trabajos22/cosa/cosa_juzgada...
www.monografias.com/trabajos22/cosa/cosa_juzgada...
frn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/doutrina139.doc

[www.monografias.com/trabajos22/cosa-cosa-juzgada-cosa-juzgada...](http://www.monografias.com/trabajos22/cosa/cosa-juzgada-cosa-juzgada...)
www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/andre_molina/andre...
www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02082011... ou

menor grau de rigidez, a depender da parte do processo sobre a qual projetou sua incidência. Com efeito, para a doutrina majoritária, enquanto tal efeito é dramático para o réu, mostra-se indiscutivelmente mais flexível em relação ao autor.

Assim, dentre outras questões, estudou-se se o tratamento diferenciado em razão da qualidade da parte envolvida é justificado, ou justificável, do ponto de vista teórico-dogmático.

Portanto, o objeto deste trabalho se refere, unicamente, à análise do fundamento que autoriza a incidência diferenciada do efeito preclusivo da coisa julgada em relação ao autor e ao réu, analisando se tal diferenciação é justificada, ou não.

Além do mais, para o desenvolvimento do objeto deste presente trabalho, foi analisado apenas o ordenamento jurídico posto, isto é, a lei processual civil vigente. De *lege data*, então, trata-se a análise que aqui se propôs a fazer.

Por fim, o método a ser utilizado é o dialético, conjuntamente com o dedutivo. Ainda, será utilizada a pesquisa documental, principalmente por meio de doutrinas.

2. OS SUJEITOS PROCESSUAIS

São sujeitos processuais todos aqueles que figuram na relação jurídica processual (ALVIM, 2008, p.29). Sendo assim, são sujeitos processuais: a) o juiz, que, investido de competência, exerce a jurisdição (CPC, art.1º) e presta tutela jurisdicional, resolvendo o conflito de interesses (CPC, art.2º); b) o autor, quem postula a prestação da tutela jurisdicional; c) o réu, contra quem se postula a prestação da tutela jurisdicional; d) os terceiros intervenientes, que podem manter relação jurídica com uma das partes do processo ou mesmo com o próprio objeto

litigioso; e) os serventuários da Justiça, que auxiliam o bom andamento do procedimento.

O juiz é o sujeito imparcial, pois o seu interesse não está vinculado à pretensão do autor ou à resistência oferecida pelo réu (à pretensão do autor), mas apenas à rápida, justa e eficaz solução da lide.

O autor e o réu são chamados de partes principais, pois são eles que ocupam os pólos da demanda, protagonizando a contraposição de interesses representada pela lide¹ deduzida em juízo. Estes atores principais são parciais, pois cada um deles visa obter um resultado favorável à sua pretensão.

As partes, então, integram pólos diversos e antagônicos na relação processual. A parte que figura no pólo ativo pede um provimento jurisdicional em face de outrem. Por outro lado, a parte que figura no pólo passivo é aquela contra quem o autor pede o provimento jurisdicional (JARDIM, 2008, p.58).

Os terceiros, por óbvio, não são partes, pois não integram, originariamente, os pólos da demanda. Entretanto, é possível que estes terceiros mantenham determinada relação jurídica com as partes principais, ou que a própria relação jurídica do terceiro esteja sendo discutida no processo. Nestes casos, a lei prevê as formas de intervenção de terceiros (CPC, arts.56 a 80), para que estes possam integrar o processo e, de alguma forma, tentar influir no resultado do processo. Ressalta-se que, embora não sejam partes principais, os terceiros intervenientes também possuem deveres processuais (CPC, art.14), sob pena de poderem ser condenados nas penas de litigância de má-fé (CPC, arts.16 e 17).

Os serventuários da Justiça, embora tenham papel secundário, são os responsáveis pelo cumprimento dos atos administrativos necessários ao bom andamento do procedimento.

1.1 As Partes Principais (Parciais)

¹ E aqui devemos lembrar o clássico conceito desenvolvido por Carnelutti, segundo o qual a lide é um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida (CARNELUTTI, 1997, p.28).

A capacidade de ser parte pressupõe a capacidade de contrair direitos e obrigações, na ordem do direito substancial, capacidade esta atribuída pela ordem jurídica a determinado ente, geralmente pessoas físicas e jurídicas (ALVIM, 2008, p.32).

É por esta razão que toda pessoa que se acha no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo (CPC, art.7º) e, caso não possua capacidade para tanto, será representada ou assistida (CPC, art.8º).A questão da representação é um assunto extremamente relevante, tanto que o próprio Código de Processo Civil, em seu art.13, prevê penalidades caso não seja sanado eventual vício de incapacidade processual ou irregularidade da representação das partes.

É claro, também, que o ordenamento jurídico pode reconhecer a relevância jurídica de determinados entes, que não são pessoas físicas ou jurídicas, e dotá-los de capacidade de ser parte, pois são aptos a assumirem direitos e ficarem devedores de obrigações (ALVIM, 2008, p.32). Está a se falar, aqui, dos chamados entes despersonalizados que, embora não tenham personalidade jurídica, estão autorizados a litigar em juízo na qualidade de partes. Pode-se citar, aqui, a massa falida (CPC, art.12, III).

Como se pode notar, o conceito de “parte” é eminentemente processual, pois decorre do fato de uma demanda ter sido proposta perante o Poder Judiciário, isto é, o que é relevante para determinar quais sejam as partes é o fato de alguém pedir algo, por meio do processo, contra outrem. Nota-se que a demanda é proposta por alguém, que pleiteia tutela jurídica por meio do processo, contra outrem, em relação a quem essa tutela é pedida (ALVIM, 2008, p.34).

O conceito de parte expressa a realidade representada pelo fato, que se origina da afirmação feita pelo autor, que postula em juízo sua pretensão, embasado pelo seu direito constitucional à ação. A simples propositura da ação, isto é, a simples afirmação do autor, é que atribui ao demandado a qualificação de parte ré (ALVIM, p.36).

Pode-se dizer, então, que o simples fato de a pessoa, física ou jurídica, ou ente despersonalizado, pedir algo, por meio do processo, contra outrem, é condição mais do que suficiente e necessária para tornar partes do processo todos aqueles que ocupam os pólos da demanda. Em outras palavras, a propositura da

ação torna o demandante parte autora, ao mesmo tempo em que torna o demandado parte ré.

Isso significa que caso o réu levante preliminar de ilegitimidade passiva na contestação, e esta preliminar seja acolhida, então ele deixará de se parte a partir do acolhimento da preliminar, pois o processo será extinto sem resolução do mérito (CPC, art.267, VI). Em outras palavras, mesmo parte ilegítima, o réu não deixa de ser parte, pois somente perderá esta qualidade com a extinção do processo (ALVIM, 2008, p.34).

1.2 Fundamentos da Participação Processual

Como já se notou, para a existência do processo, “há sempre a necessidade de dois sujeitos parciais (autor e réu), com interesses contrapostos (princípio da dualidade das partes)” (ALVIM, 2008, p.40).

O efeito preclusivo da coisa julgada incide justamente sobre as partes processuais principais cujos interesses são contrapostos, isto é, autor e réu². Sendo assim, serão abordadas questões pertinentes aos fundamentos da participação processual que digam respeito somente às partes parciais.

1.2.1 Autor

O autor é aquele que ocupa o pólo ativo da demanda, pleiteando a tutela jurisdicional contra determinada pessoa (ou ente despersonalizado). A parte autora, então, é aquela que deduz sua pretensão em juízo, buscando o provimento jurisdicional.

² O efeito preclusivo da coisa julgada também pode vir a atingir determinados terceiros intervenientes, tais como o oponente, que discute direito próprio em juízo. Entretanto, tal hipótese não será analisada no presente trabalho, até mesmo porque, num primeiro momento, a questão do terceiro interveniente prende-se muito mais aos limites subjetivos da coisa julgada. Ora, para que o terceiro possa ser atingido pela imutabilidade do conteúdo da sentença, é necessário que tenha integrado a relação jurídica processual, isto é, é necessário que tenha participado do processo. Somente depois de ultrapassada essa etapa é que, então, pode-se analisar qual o grau de participação desse terceiro no processo e, conseqüentemente, se este grau de participação permite a incidência dos limites objetivos da coisa julgada, bem como do seu efeito preclusivo.

O autor pleiteia a tutela jurisdicional no exercício do seu direito de ação³. Este, portanto, é o fundamento da participação processual do autor: o exercício do seu direito de ação.

Importante salientar que o conceito de ação é um dos temas mais controversos da teoria geral do processo. Atualmente, no Brasil, a versão mais aceita, acerca da natureza jurídica da ação, é a de que ação é um direito público subjetivo abstrato⁴, dirigido contra o Estado, com o escopo de obter-se a solução do litígio, mediante a satisfação de interesses individuais protegidos pela ordem jurídica⁵ (NORONHA, 1995, pp.50-53).

O direito público subjetivo de demandar em juízo está previsto no art.5º, XXXV, da Constituição Federal, regra que garante a inafastabilidade do

³Em relação à titularidade do direito de ação, não podemos deixar de mencionar interessante posição adotada por Luiz Eulálio de Bueno Vidigal. Segundo o referido autor, o interesse protegido pela ação é a justa composição da lide. Neste sentido, o titular da situação jurídica ativa, entendida como atividade necessária para se obter a prestação jurisdicional, só pode ser o Estado, cuja função precípua é exatamente essa, de composição justa e pacífica dos conflitos de interesses. A ação, portanto, é a situação jurídica ativa na qual o interesse à justa e pacífica (pela via jurisdicional) composição do conflito de interesses prevalece sobre o interesse do réu à manutenção do *status quo* e o interesse do autor à realização instantânea de seu direito por todos os meios disponíveis (1962, p.78).

⁴Segundo Carlos Silveira Noronha, para o estudo da natureza jurídica do direito (ou poder) de ação, deve-se classificar as correntes doutrinárias em quatro posições genéricas: a teoria civilista ou imanentista, a teoria da transição, a concretista e a abstratista. [1] A teoria civilista é originária do Direito Romano, pela qual se define a ação como simples consequência ou resultado do direito subjetivo violado, restando o processo caracterizado como mera sucessão de atos ou conjunto de formas traçadas ou pelo costume ou pela lei. [2] Somente no terceiro quarto de Século XIX, na Alemanha, é que a concepção civilista da ação, amparada na *actio romana*, passa a dar lugar a uma concepção de *actio* não mais ligada ao direito material, mas ao direito processual. Além do mais, passou-se a conceber que a ação não se dirigia contra o adversário, mas contra o Estado-Juiz, e que não tinha por objeto o bem litigioso, senão a prestação jurisdicional (sentença), como objeto próximo e imediato. [3] A teoria da ação como direito autônomo e concreto nasceu também na Alemanha, por obra de Adolf Wach. Wach formulou uma teoria no sentido de que a ação dirige-se contra o Estado, a quem o indivíduo deve postular a proteção jurídica concreta. Começa-se, então, a operar o transporte do instituto da ação para os meandros do Direito Público, embora ainda mantendo certo atrelamento ao privatismo anterior, por declarar que a ação deve dirigir-se também contra o adversário e só existiria no caso de sentença favorável. Este, o toque final da concreção desta teoria. [4] Por fim, também na Alemanha, surge, criada por Degenkolb, a teoria do direito abstrato de agir. Para esta corrente, a ação é um direito subjetivo público individual do cidadão contra o Estado. E para o seu exercício é indiferente à existência ou não do direito material invocado, de tal modo que não deixa de existir ação quando uma sentença justa nega a pretensão do autor, ou quando uma sentença injusta o conceda a quem na realidade não o tenha. Por esta razão, a teoria da ação como direito abstrato não inibe a ocorrência de ações temerárias ou de má-fé (1995, pp.35-41).

⁵ Neste sentido, Cf. BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 3ª.ed.rev. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p.28; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Vol.I. 6.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1978, pp.130 e 136; SILVA, José Amilton da. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, pp.97-98.

controle jurisdicional. Por esta razão, o direito de ação é incondicionado⁶, pois ao cidadão deve ser garantido o livre e desimpedido acesso ao Poder Judiciário.

1.2.2 Réu

Há um princípio universal de que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido, representado pela expressão *Nemo debetinauditusdamnari*. É por esta razão que os ordenamentos jurídicos atuais prevêm formas de comunicações processuais, pelas quais o réu é chamado a Juízo, para tomar conhecimento da ação contra si proposta e sobre ela se manifestar (NORONHA, 1995, pp.61-62).

O réu é aquele que ocupa o pólo passivo da demanda, isto é, aquele contra quem o autor pleiteou a tutela jurisdicional. A parte ré, então, é aquela que oferece resistência à pretensão deduzida pelo autor em juízo, buscando, em regra, a rejeição do(s) pedido(s) formulado(s) pelo autor.

O réu oferece resistência à pretensão deduzida pelo autor em juízo no exercício do seu direito de defesa. Este, portanto, é o fundamento da participação processual do réu: o exercício do seu direito de defesa.

Como se vê, a ação e as formas de defesa do réu baseiam-se num mesmo interesse substancial: tanto o autor, quanto o réu, deseja que seus interesses sejam acolhidos pelo Estado-Juiz. Sendo assim, a ação e a defesa do réu constituem-se, ambas, em direitos processuais subjetivos, que apresentam o mesmo objetivo imediato (tutela jurisdicional), mas que diferem no pedido mediato, já que, enquanto a finalidade da ação varia, a finalidade da contestação praticamente é sempre única – obtenção de uma sentença declaratória negativa (ALVIM, 2008, p.322).

⁶ Dizer que o direito de ação é incondicionado significa dizer que a lei não pode impor nenhum requisito prévio para que o cidadão possa acessar o Poder Judiciário. Agora, uma vez este direito de ação sendo exercitado, então, para a instalação da demanda, a lei poderá impor alguns requisitos. Estes requisitos são chamados de condições da ação e estão ligados à própria pretensão deduzida em juízo, isto é, ao próprio direito material. Não se pode confundir, então, o direito público subjetivo abstrato à ação e a ação já exercitada, que se materializará no processo. Com efeito, segundo ensina Ovídio Baptista da Silva, “grande parte das divergências existentes na doutrina processual a respeito do conceito de ‘ação’ resulta da indevida equiparação entre o direito público subjetivo de acesso aos tribunais e o exercício desse direito, por meio da ‘ação’” (2000, p.86).

É de suma importância compreender a defesa como o direito subjetivo público de o réu resistir à pretensão do autor, visando a rejeição do pedido formulado por aquele. Assim compreendida, podemos dizer que a defesa é a contraface do direito de ação (BUENO, 2011, p.169). Talvez tenha sido essa a razão de Liebman ter afirmado que a defesa é um direito análogo ou um direito correlativo ao direito de ação (NORONHA, 1995, p.67).

Dessa forma, pode-se dizer que o direito de defesa também encontra seu fundamento no art.5º, XXXV, da Constituição Federal, regra que garante a inafastabilidade do controle jurisdicional⁷. Isto porque o réu, tanto quanto o autor, tem direito ao processo⁸. Isto se torna especialmente verdadeiro quando se leva em consideração o princípio da igualdade das partes, no sentido de que aos réus cabem os mesmos direitos e deveres (ônus) impostos aos autores (ALVIM, 2008, p.41).

3. A COISA JULGADA

3.1 Fundamento Jurídico

A segurança é um dos valores fundamentais que informa o direito positivo (SILVA, 2004, p.15). E esta segurança no direito pode ser compreendida num duplo sentido: segurança do direito e segurança jurídica (SILVA, 2004, p.16).

“A segurança do direito é valor jurídico que exige a positividade do direito, enquanto a segurança jurídica é já uma garantia que decorre dessa positividade” (SILVA, 2004, p.17). Sendo assim, o direito constitucional positivo, cujo expoente é a Constituição, é que define os contornos da segurança jurídica (SILVA, 2004, p.17).

A “Constituição reconhece quatro tipos de segurança: segurança como garantia; segurança como proteção dos direitos subjetivos; segurança como direito

⁷Nas palavras de Antônio Carlos de Araújo, Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover, “(...) a garantia do acesso à justiça, consagrando no plano constitucional o próprio direito de ação (como direito à prestação jurisdicional) e o direito de defesa (direito à adequada resistência às pretensões adversárias), tem como conteúdo o direito ao processo, com as garantias do devido processo legal” (2012, p.93).

⁸Já lecionava Amaral Santos que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa, identificavam-se como direito a prestação jurisdicional do Estado. Portanto, direitos da mesma natureza (1999, p.187).

social e segurança por meio do direito” (SILVA, 2004, p.17). A coisa julgada é instituto afeto à segurança como proteção dos direitos subjetivos, “pois tutela-se a estabilidade dos casos julgados, para que o titular do direito aí reconhecido tenha a certeza jurídica de que ele ingressou definitivamente no seu patrimônio” (SILVA, 2004,p.22).

Como se trata de instituto jurídico que integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, a coisa julgada é assegurada em todo Estado Democrático de Direito (DIDIER JUNIOR, 2013, p.467).

Este, portanto, é o fundamento último da coisa julgada: o Estado Democrático de Direito. Para a configuração do Estado Democrático de Direito, é estritamente necessária a existência de garantia de estabilidade jurídica, de segurança, de orientação e realização do direito. A garantia de estabilidade jurídica, aplicada ao Poder Judiciário, materializa-se na imutabilidade do conteúdo da decisão proferida, isto é, na coisa julgada. Sendo assim, pode-se dizer que a coisa julgada está umbilicalmente ligada ao Estado Democrático de Direito (MEDINA; WAMBIER, 2003, p.22).

Em outras palavras, o Estado de Direito pressupõe o império das leis e, conseqüentemente, a previsibilidade da ação estatal. A coisa julgada nada mais é que a garantia de previsibilidade da ação estatal judicial, na medida em que a decisão proferida pelo Poder Judiciário não poderá ser modificada, conferindo segurança ao detentor do direito reconhecido na sentença.

A coisa julgada, portanto, “tem por objetivo a exeqüibilidade, a formação de título executivo judicial que propicie o cumprimento do julgado, no caso de recalcitrância do vencido em cumpri-lo espontaneamente” (SILVA, 2008, p.76).

Importante notar, então, que a coisa julgada não é instrumento de justiça, mas de garantia da segurança, “ao impor a definitividade da solução judicial acerca da situação jurídica que lhe foi submetida” (DIDIER JUNIOR, 2013, p.468).

3.2 Definição

“A coisa julgada é a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão judicial” (DIDIER JUNIOR, 2013, p.468). A coisa julgada, então, é uma situação jurídica ligada ao conteúdo da decisão, que consiste na imutabilidade do seu comando (dispositivo), que é composto pela norma jurídica concreta (DIDIER JUNIOR, 2013, p.475).

Nota-se, então, que a estabilidade da decisão judicial, isto é, a característica que a torna previsível, decorre da impossibilidade de se emitir um novo julgamento sobre o mesmo objeto, sobre o mesmo conteúdo, pois este se tornou indiscutível e imutável (MITIDIERO, 2012, p.270).

Atuou mal, portanto, o legislador quando definiu a coisa julgada como sendo a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença (CPC, art.467), pois os efeitos da sentença, ao contrário do conteúdo, podem ser disponíveis e alteráveis (DIDIER JUNIOR, 2013, p.475), inclusive por disposição das partes.

3.3 Espécies de Coisa Julgada

É certo que a coisa julgada consiste na imutabilidade do conteúdo da sentença. Entretanto, também é certo que há diferentes graus referentes a essa imutabilidade.

Com efeito, a coisa julgada pode provocar a indiscutibilidade da decisão judicial no próprio processo em que foi proferida, mas também em qualquer outro processo. Em outras palavras, a imutabilidade pode se operar dentro e fora do processo (DIDIER JUNIOR, 2013, p.469).

São esses diferentes graus de indiscutibilidade que dão origem às espécies de coisa julgada. São elas: a coisa julgada formal e a coisa julgada material.

3.3.1 Coisa julgada formal

Em razão do trânsito em julgado da sentença, seja pelo decurso do prazo recursal, sem que a parte tenha interposto qualquer recurso, seja pelo esgotamento dos recursos cabíveis, ou, ainda, pela ausência de recurso cabível, forma-se a coisa julgada formal, que torna a sentença imutável dentro do processo⁹(CINTRA, 2000, p.293).

A coisa julgada formal, então, é um fenômeno “endoprocessual”, pois a imutabilidade do conteúdo da sentença se opera apenas dentro do processo no qual a sentença foi proferida. Neste sentido, a imutabilidade alcança tanto as questões de fato, como as de direito, as quais não poderão mais ser reexaminadas no mesmo processo (MORAES, 1997, p.41).

3.3.2 Coisa julgada material

Em se tratando de sentença de mérito, simultaneamente com a formação da coisa julgada formal, produz-se a coisa julgada material, que consiste, propriamente, na imutabilidade do conteúdo da sentença¹⁰, dentro e fora do processo (CINTRA, 2000, p.293).

A coisa julgada material, então, é um fenômeno “endoprocessual” e “pan-processual”, pois a imutabilidade do conteúdo da sentença não se opera apenas dentro do processo no qual a sentença foi proferida, pois extrapola os seus limites. Neste sentido, a imutabilidade alcança tanto as questões de fato, como as de direito, as quais não poderão mais ser reexaminadas no mesmo processo ou em qualquer outro processo relativo à mesma lide ou outras lides logicamente subordinadas (MORAES, 1997, p.41).

3.4 Limites da Coisa Julgada

⁹ Neste sentido, José Arnaldo Vitagliano, ao lecionar que, esgotado o prazo para recurso, sem a sua interposição, ou julgados todos os recursos interpostos, opera-se o trânsito em julgado da sentença, ocorrendo, assim, a coisa julgada formal (2008, p.56).

¹⁰Neste sentido, Eduardo Talamini, ao conceituar a coisa julgada material “como uma qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial” (2005, p.30).

Pode-se analisar a incidência da imutabilidade do conteúdo da sentença sob dois aspectos: [1] o subjetivo, referente a quem será atingido pela indiscutibilidade; e [2] o objetivo, referente a qual parte da sentença se tornará indiscutível. Daí se falar, então, em limites subjetivos e objetivos da coisa julgada.

3.4.1 Limites Subjetivos da Coisa Julgada

Quando se discute quem é alcançado pela coisa julgada, está a se falar dos limites subjetivos da coisa julgada, porque se quer descobrir quais são os sujeitos alcançados pela imutabilidade do conteúdo da sentença.

Segundo o art.472 do Código de Processo Civil¹¹, somente pode ser atingido pela coisa julgada quem foi parte no processo, isto é, quem teve a oportunidade de se submeter ao devido processo legal¹² (DINAMARCO, 2001, p.317). Isso significa, então, que, a princípio, os terceiros não intervenientes não serão atingidos pela autoridade da coisa julgada, pois não tiveram oportunidade de participar do processo, isto é, não se submeteram ao devido processo legal.

Uma exceção a esta regra refere-se aos casos de substituição processual (ou legitimação extraordinária), por meio da qual determinada pessoa pode postular direito alheio em nome próprio. Nestes casos, a indiscutibilidade do conteúdo da sentença atingirá o substituído, mesmo que não tenha participado do processo, pois o substituto tem autorização legal para postular em juízo direito daquele¹³.

¹¹ Art.472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

¹² É por esta razão que o referido dispositivo afirma que, nas causas relativas ao estado de pessoa, a indiscutibilidade do conteúdo da sentença somente atingirá todos os interessados, caso tenham sido citados, na qualidade de litisconsortes necessários, para integrar e participar do processo.

¹³ Neste sentido, Cf. ASSIS, Araken de. Substituição Processual. *In*: Revista Dialética de Direito Processual Civil. São Paulo, nº9, dez.2003, pp.09-23, p.22; MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil. Vol.II. Campinas: Millennium, 2000, p.210; THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Processo de Conhecimento. Vol.I., 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.88.

3.4.2 Limites Objetivos da Coisa Julgada

Nos limites objetivos da coisa julgada não se discute mais quem é atingido pela coisa julgada, mas qual parte da sentença fica imutável. Segundo o artigo 468 do Código de Processo Civil, “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

Nota-se que este dispositivo expressamente diz qual é o conteúdo da sentença que fica acobertado pela coisa julgada: a solução da lide e as questões decididas.

Se a solução da lide integra o conteúdo imutável da sentença, então se torna necessária a análise dos elementos identificadores da ação, já que são estes elementos que individualizam a lide posta em juízo.

Segundo o art.301, §2º, do Código de Processo Civil, “uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”. Pela leitura deste dispositivo, percebe-se que o Código de Processo Civil brasileiro adotou, em relação aos elementos identificadores da demanda, a teoria das três identidades (TUCCI, 2001, p.62).

Isso significa que duas demandas somente podem ser consideradas idênticas quando tiverem em comum os três elementos, isto é, as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CHIOVENDA, 1969, p.354).

Destaca-se que, dentre os elementos identificadores da demanda, as partes (ou pessoas) são classificadas como elemento subjetivo, ao passo que a causa de pedir e o pedido são elementos objetivos (CHIOVENDA, 1969, p.355).

3.4.2.1 Objeto do processo e objeto litigioso do processo

Para iniciarmos a discussão acerca dos limites objetivos da coisa julgada, importante se definir o conceito de objeto do processo e objeto litigioso do processo, pois é este que estará acobertado pelo manto da coisa julgada.

O objeto do processo, também conhecido como dimensão objetiva da ação, é constituído pelos dois elementos objetivos da ação: pedido e pela causa de pedir (JARDIM, 2008, p.64).

Por sua vez, o objeto litigioso do processo, representado pela lide, é identificado pela pretensão processual, ou pedido formulado pela parte (LEONEL, 2002, p.367). E sobre esta pretensão, também identificada como “mérito”, é que recairá a decisão judicial, que se tornará indiscutível por conta da coisa julgada (LEONEL, 2006, p.104).

Nota-se, então, que objeto do processo não se confunde com objeto litigioso, pois este é um conceito de menor abrangência que aquele. Com efeito, enquanto o objeto litigioso está relacionado com o mérito da causa, entendido como a pretensão processual veiculada na demanda, por meio do pedido, o objeto do processo está relacionado com toda a matéria de fato ou de direito que diga respeito aos pressupostos processuais, às condições da ação e ao próprio mérito que deva ser analisado pelo juízo¹⁴ (JARDIM, 2008, p.64).

Em outras palavras, entre o objeto do processo e o objeto litigioso existe uma relação de todo e parte, na qual o objeto litigioso (parte do todo) corresponde à pretensão processual em razão da qual se desenvolvem todas as atividades processuais e sobre a qual vai incidir a coisa julgada (CARVALHO, 1992, pp.64-65).

3.4.2.1.1 Pedido

O pedido pode ser definido como o “ato pelo qual o autor formula a ação material que o juiz efetivará, no caso de procedência, em face do réu. Ele

¹⁴ Este também é o entendimento de Ricardo de Barros Leonel: “Embora a matéria não seja absolutamente pacífica, pode-se asseverar que razoável e aceitável é o entendimento pelo qual o objeto do processo é um conceito mais amplo que o objeto litigioso do processo. Refere-se aquele a todo o material ou ainda a todas as questões que são submetidas à cognição judicial no curso da instância, tenham ou não sido declinadas pelo autor na inicial a título de fatos, fundamentos jurídicos e pedido, mormente considerados todos os fatos e argumentos invocados em sede de defesa pelo demandado, as questões inerentes aos pressupostos processuais e condições da ação, e ainda outras das quais eventualmente possa o magistrado conhecer de ofício” (2002, pp.351-352).

declinará todas as conseqüências decorrentes do direito material e pretendidas pelo autor” (ASSIS, 2002, p.154).

É por esta razão que o pedido pode ser entendido como a “pretensão processual definidora do objeto litigioso do processo”, cujos contornos são informados pela causa de pedir, visando-se a obtenção de um provimento jurisdicional que possa conferir ao autor o “bem da vida” (LEONEL, 2002, p.352).

A doutrina classifica o pedido em pedido imediato e pedido mediato. O pedido imediato é a tutela jurisdicional pleiteada pelo demandante, isto é, a providência jurisdicional requerida ao juiz (VIANA, 2002, p.93). Por outro lado, o pedido mediato é o próprio bem da vida, isto é, o direito material violado, a utilidade que se quer alcançar pela sentença (JARDIM, 2008, p.69).

3.4.2.1.2 Causa de Pedir

3.4.2.1.2.1 Definição

José Carlos Barbosa Moreira define a causa de pedir como “o fato ou do conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito jurídico por ele visado” (2000, p.15). O fato jurídico nasce quando um fato do mundo do ser encontra correspondência com um fato do mundo do dever ser, “incidindo, portanto, no ordenamento jurídico e passando a ser relevante para o direito” (MARINS, 2000, p.52).

Em relação à causa de pedir, prevalece o entendimento de que o nosso ordenamento jurídico adota a teoria da substanciação, por meio da qual é estritamente necessária a descrição dos fatos constitutivos do direito (*causa agendi remota*) e dos fundamentos jurídicos do pedido (*causa agendi proxima*). Isso se dá por conta da previsão do art.282, III, do Código de Processo Civil, que disciplina a necessidade de a petição inicial conter a exposição dos “fatos e fundamentos jurídicos do pedido” (LEONEL, 2006, pp.87-90).

Resta, então, discutir quais são estes fatos que devem ser, necessariamente, descritos na causa de pedir. Neste aspecto, “a mais importante distinção a ser traçada é a relativa aos fatos essenciais e aos secundários, pois somente os primeiros compõem, necessariamente, a causa de pedir” (JARDIM, 2008, p.97).

Os “fatos essenciais (também chamados por parte da doutrina de fatos juridicamente qualificados) são aqueles que se identificam concretamente com o suposto fático descrito em abstrato na norma” (JARDIM, 2008, p.98). De qualquer forma, importante observar que, embora “dispensáveis para a completude da causa de pedir, os fatos secundários podem ser úteis para o adequado esclarecimento da causa, conduzindo a um provimento jurisdicional efetivo” (JARDIM, 2008, p.100).

3.4.2.1.2.2 A regra da eventualidade

Vimos, no tópico anterior, que prevalece o entendimento de que nosso ordenamento jurídico adota, em relação à causa de pedir, a teoria da substanciação. Essa constatação é particularmente importante, pois, ao se exigir o apontamento da causa de pedir remota e da causa de pedir próxima na peça inicial, chega-se à conclusão de que a demanda inicial deve conter, necessariamente, toda a matéria litigiosa. Essa concepção tem, como fonte inspiradora, o princípio da eventualidade, que determina “que as partes devem concentrar suas atuações em um único momento de atividades processuais, de modo que toda a matéria de ataque e todas as exceções, processuais e substanciais” sejam formuladas de uma só vez (JARDIM, 2008, p.75).

De fato, “é da tradição do processo brasileiro a adoção da regra da eventualidade, impondo aos demandantes o dever de propor, em um mesmo momento, todos os meios de ataque e de defesa” (TUCCI, 2009, p.158). O atual Código de Processo Civil não se mostrou indiferente ao princípio da eventualidade, acolhendo-o com extremo rigor.

Por exemplo, no que toca ao demandante, o artigo 294 do Código de Processo Civil dispõe que somente “antes da citação, o autor poderá aditar o pedido,

correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa” (TUCCI, 2009, p.158). Além do mais, o artigo 264 e seu parágrafo único prescrevem, respectivamente, ser, após a citação, “defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu”, e, declarado saneado o processo, “a alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida” (TUCCI, pp.159-160).

Já no que toca ao réu, o artigo 300 do Código de Processo Civil disciplina que “compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”, sob pena de preclusão.

Como se vê, a regra da eventualidade impõe um rígido sistema de preclusões e “constitui, em última análise, pressuposto da teoria da substanciação”, já que impõe a apresentação simultânea, na petição inicial, “dos fatos que fazem emergir a pretensão do demandante (*causa petendi remota*) e do enquadramento da situação concreta à previsão abstrata, contida no ordenamento de direito positivo [...] (*causa petendi proxima*)” (JARDIM, 2008, p.75) e, na contestação, de toda a matéria de defesa, fática e jurídica, com que impugna o réu o pedido do autor¹⁵.

3.4.2.2 Questões principais

Segundo o art.468 do Código de Processo Civil, as questões decididas são atingidas pela autoridade da coisa julgada. Entretanto, indaga-se: todo o tipo de questão veiculada no processo integrará o conteúdo imutável da sentença?

Questões são dúvidas sobre pontos de fato ou de direito, que podem ser levantadas pelas partes, por terceiros com possibilidade de intervir no feito, ou

¹⁵Neste sentido é a lição de Junior Alexandre Moreira Pinto: “a regra da eventualidade, em estreitíssima relação com a preclusão, definida como a obrigatoriedade da apresentação simultânea das razões pelas partes, constitui importante instrumento para a efetivação da preclusão no sistema. Através da inserção de todos os fundamentos a serem deduzidos pelas partes, num momento específico, precluso está para as mesmas qualquer introdução tardia, possibilitando ao processo desenvolver-se regularmente, sem retrocessos, e garantindo a ambos os litigantes o direito ao efetivo contraditório. [...] Por esta regra, todas as *causas petendi* devem de uma só vez ser introduzidas no processo, por ocasião de uma fase processual, que no Brasil se dá pela petição inicial. E do mesmo modo o réu, que deverá trazer em sua contestação toda a matéria de defesa” (2002, p.63).

surgidas no decorrer do processo, que devem ser apreciadas pelo órgão julgador, mesmo de ofício, a fim de que possa o feito ser concluído com segurança jurídica suficiente (MORAES, 1997, p.71).

É possível que estas questões estejam ligadas entre si, por alguma espécie de vínculo de subordinação. Estas questões ligadas entre si são chamadas de questões prévias ou prioritárias, pois uma dessas questões deve ser decidida prévia ou prioritariamente em relação às outras. A depender do vínculo de subordinação, as questões prévias podem ser classificadas em duas espécies: as questões prejudiciais e as questões preliminares.

A questão prejudicial é aquela cuja solução é necessária para que se possa, então, solucionar a questão que lhe é posterior. Em outras palavras, a solução da questão prejudicial é necessária para que possa ser definida a segunda questão ou até mesmo o objeto litigioso ou lide posta em juízo (MORAES, 1997, p.73).

Por outro lado, a questão preliminar é aquela cuja solução é prescindível, do ponto de vista do conteúdo, para a solução da questão que lhe é posterior ou para a própria resolução da causa, mas a sua indefinição torna impossível avançar à solução da questão que lhe segue ou à resolução da própria causa (MORAES, 1997, p.73).

É possível que estas questões prévias sejam incidentais ou principais. As questões prévias são qualificadas como incidentais quando constituem o fundamento jurídico do pedido, isto é, constituem a própria causa de pedir. Por outro lado, as questões prévias são qualificadas como principais quando são formuladas expressamente no pedido, isto é, constituem o próprio bem da vida pleiteado pelo autor.

Diz o artigo 469 do Código de Processo Civil que a solução da questão prejudicial, quando decidida incidentalmente no processo, não faz coisa julgada. É de se afirmar, então, que a solução das questões prejudiciais, quando incidentais, e a análise das provas, contidas na fundamentação, não ficam indiscutíveis pela coisa julgada (CPC, art.469) (DIDIER JUNIOR, 2013, p.477). Agora, se a apreciação da questão prejudicial, formulada em pedido expresso, dar-se no dispositivo, na

qualidade de questão principal, então estará acobertada pela coisa julgada (CPC, art.468).

Portanto, as questões, apreciadas na sentença, somente farão coisa julgada se colocadas como questões principais, já na própria petição inicial (por meio de pedido expresso) ou por meio de ação declaratória incidental (CPC, art.325). Por outro lado, se for tratada apenas como simples fundamento da demanda, isto é, como questão incidental, então a solução da questão, notadamente a prejudicial, não será acobertada pela coisa julgada material (art.469, III, CPC) (DIDIER JUNIOR, 2013, p.478).

3.4.2.3 A identidade de ações e a coisa julgada

Cumprindo advertir que, enquanto o art.468 do CPC (que trata da coisa julgada) identifica o objeto litigioso exclusivamente pelo pedido (pois este individualiza a lide), o §2º, do art. 301, do mesmo Código (que trata da hipótese de identidade de ações), identifica o objeto da demanda pelo pedido e a causa de pedir (JARDIM, 2008, p.66).

Em seqüência, o §3º, do art.301, do Código de Processo Civil, diz que “há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso”. Este dispositivo define, erroneamente, a coisa julgada, pois a impossibilidade de repositura de outra ação idêntica é uma consequência da coisa julgada. Em verdade, este dispositivo, ao invés de definir a coisa julgada, trata de uma hipótese específica de identidade de ações, cujo pressuposto é a ocorrência da coisa julgada em relação à ação anteriormente proposta, isto é, a coisa julgada já se encontra devidamente formada.

A ocorrência da coisa julgada, então, não é suficiente para a verificação da identidade de duas ações, pois, para se chegar a esse objetivo, é mister a análise dos seus três elementos (partes, pedido e causa de pedir). Em outras palavras, as três identidades são relevantes para a aferição da identidade da nova ação, em cotejo com a ação já passada em julgado. Constatando-se a

identidade das ações, a ação (re)proposta deve ser extinta sem resolução do mérito (CPC, art.267, V), por conta da ocorrência da coisa julgada em relação à primeira ação.

Isso não significa, entretanto, que a causa de pedir transite em julgado, mas sim que a consequência negativa da coisa julgada, em razão da proposição de outra demanda, depende da análise dos elementos constituidores de ambas e não apenas de seus pedidos (JARDIM, 2008, p.66). É neste sentido que a regra da eventualidade merece especial atenção, pois, em relação à causa de pedir, a identidade das ações será analisada de acordo com os fundamentos de fato e de direito apresentados pelo autor na inicial.

Nota-se, então, que, no caso do §2º, do art.301, do Código de Processo Civil, os fundamentos de fato e de direito, embora não integrem a pretensão processual, prestam-se a definir, com exatidão, o sentido do objeto litigioso, isto é, do pedido (LEONEL, 2006, p.104), para que se possa aferir se duas ações são ou não idênticas. E é somente para esta finalidade que se pode dizer, então, que “a coisa julgada põe-se objetivamente nos limites do mesmo pedido e da mesma causa de pedir da ação julgada pela sentença” (TALAMINI, 2005, p.68).

Deve-se deixar bem claro que, embora somente o pedido esteja acobertado pela coisa julgada, o reconhecimento desta, em concreto, em razão do ajuizamento de uma ação posterior, dependerá da análise dos três elementos da demanda e não somente do pedido. Ora, somente a análise dos três elementos permitirá descobrir se uma demanda é igual à outra. Caso se descubra que uma demanda realmente é idêntica à outra, então a ação posterior deve ser extinta sem resolução do mérito (CPC, art.267, V), por conta da coisa julgada já formada em relação à ação passada.

Portanto, a coisa julgada não é suficiente para se confirmar a identidade entre duas ações, pois isso só se dá pela análise dos seus elementos, mas, uma vez confirmada a identidade entre duas ações (uma já passada em julgado e uma futura), então a coisa julgada será o fundamento de manutenção da autoridade da ação passada em julgado e consequente extinção da demanda futura. Em outras palavras, a coisa julgada não é pressuposto de verificação de identidade entre duas demandas, mas pressuposto de manutenção da autoridade da sentença

proferida em ação anterior, mediante a impossibilidade de repositura de mesma ação em momento posterior.

3.4.2.4 Identificação objetiva da lide: o dispositivo

Somente a norma jurídica concreta, contida no dispositivo, que julga o pedido (questão principal, conforme o art.468 do CPC), submete-se à coisa julgada material (DIDIER JUNIOR, 2013, p.477). O dispositivo é a parte da sentença na qual o juiz dirá se condena ou absolve o réu. É por esta razão que, dentre todas as partes estruturais da sentença, o dispositivo é a única que produz coisa julgada material (CPC, art.467) (TEIXEIRA FILHO, 1999, p.40).

3.5 Efeitos da Coisa Julgada

Segundo João de Castro Mendes, a coisa julgada manifesta duas formas distintas de eficácia. Segundo a eficácia negativa da coisa julgada, impede-se a colocação, em futuro processo, da questão principal já decidida em processo anterior, isto é, proíbe-se que se volte a suscitar no futuro a questão principal já decidida. Por outro lado, segundo a eficácia positiva da coisa julgada, impõe-se a adoção, em futuro processo, da solução que decidiu a questão principal, isto é, impõe-se a vinculação a certa solução. “No primeiro caso, o dever é de *non facere, non agere*, não discutir; no segundo caso, o dever é de *facere* ou *agere*, tomar como subsistente a solução julgada” (1968, p.44).

3.5.1 Efeito negativo

O efeito negativo da coisa julgada traduz-se na proibição de se tentar rediscutir a questão principal já solucionada em processo anterior. Em outras palavras, a indiscutibilidade do objeto da decisão visa impedir novo julgamento sobre

a pretensão (pedido) deduzida em juízo pela parte e já julgada definitivamente pela função judiciária¹⁶ (SILVA, 2008, p.76).

Caso haja violação da proibição de se rediscutir questão principal já definitivamente julgada, a parte prejudicada pode manejar a exceção de coisa julgada, visando a extinção do novo processo sem resolução de mérito (CPC, art.267, V) e a conseqüente manutenção da autoridade da decisão anterior.

3.5.2 Efeito positivo

O efeito positivo da coisa julgada traduz-se na obrigatoriedade de, num processo futuro, adotar-se a solução dada à questão principal num processo anterior. Em outras palavras, uma vez a questão principal já definitivamente decidida e transitada em julgado, caso retorne ao Judiciário como questão incidental, não poderá ser decidida de modo distinto daquele como o foi no processo anterior, no qual foi resolvida como questão principal (DIDIER, 2013, p.486).

Com efeito, definida a questão controvertida e concretizada a norma aplicada ao caso, esta solução servirá como ponto incontroverso a ser adotado em qualquer outra lide que possa ser proposta. Isso significa que os juízes, que posteriormente forem obrigados a prestar jurisdição em relação a pontos que tenham como pressuposto a solução da questão principal já acobertada pela autoridade da coisa julgada, estarão vinculados a essa solução (MORAES, 1997, p.46).

3.3.3 Efeito preclusivo da coisa julgada

Há, ainda, uma terceira forma de eficácia, denominada de efeito preclusivo da coisa julgada, por meio do qual, transitada em julgado a sentença de mérito, tornam-se irrelevantes todas as alegações e defesas que a parte poderia opor, assim ao acolhimento como à rejeição do pedido (CPC, art.474). Em outras

¹⁶ Neste sentido, DIDIER: “o efeito negativo da coisa julgada impede que a questão principal já definitivamente decidida seja novamente julgada como questão principal em outro processo” (2013, p.486).

palavras, tornam-se irrelevantes, todas as alegações e defesas que foram deduzidas, bem como aquelas que poderiam ter sido deduzidas, mas não o foram.

Não nos alongaremos, sobre este assunto, neste tópico, pois o efeito preclusivo da coisa será tratado com maior atenção no próximo capítulo. Basta, aqui, deixarmos claro que a eficácia preclusiva da coisa julgada é mais uma forma de proteção ao conteúdo imutável da sentença.

4. EFEITO PRECLUSIVO DA COISA JULGADA

4.1 Noções Introdutórias

Devemos ressaltar que o termo “preclusão”, em termos jurídicos, é plurívoco, isto é, pode representar mais de um significado. Numa primeira acepção, a preclusão é instituto de direito processual, que disciplina a produção de atos processuais pelas partes e pelo juiz, a decisão de questões e a marcha do rito processual, de sorte a não permitir retrocessos no procedimento, repetição de atos processuais e nova decisão de questões já resolvidas (SILVA, 2008, p.74). A preclusão, então, garante a estabilidade do rito procedimental, para que se possa chegar até o momento em que a sentença, ato que será acobertado pela coisa julgada, será proferida.

O instituto da eficácia “preclusiva” da coisa julgada não se confunde com o instituto da preclusão, embora o vocábulo “preclusivo”, constante do primeiro instituto, pareça o indicar. Isso porque este vocábulo se refere a um outro significado de preclusão: àquela destinada a proteger o conteúdo imutável da sentença contra ataques ulteriores.

Nota-se, então, que o vocábulo “preclusivo”, aqui, é uma mera coincidência, não se confundindo com o sistema de preclusões característico dos

ritos procedimentais, isto é, o efeito preclusivo não se confunde com perda de uma faculdade processual, pois na verdade é mecanismo apto a garantir a autoridade da coisa julgada.

A título de arremate, evidenciando a diferença entre os institutos em evidência, interessante observar que enquanto a preclusão garante a estabilidade do rito procedimental (evitando-se retrocessos), a eficácia preclusiva da coisa julgada garante a estabilidade da sentença de mérito cujo conteúdo se tornou indiscutível (evitando-se a violação da autoridade da coisa julgada).

Nos próximos tópicos, demonstrar-se-á como a incidência do efeito preclusivo da coisa julgada confere garantia de estabilidade à sentença de mérito, para que seu conteúdo permaneça indiscutível.

4.2 O papel da teoria das três identidades para a completa proteção da coisa julgada

A coisa julgada consiste na imutabilidade do conteúdo da sentença. Uma das conseqüências desta imutabilidade é a impossibilidade de rediscussão deste conteúdo (eficácia negativa da coisa julgada) em demandas ulteriores idênticas. Para identificar se uma demanda ulterior é idêntica à demanda já acobertada pela coisa julgada, necessária a análise dos elementos da demanda. É dizer: em havendo as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido na demanda ulterior, constata-se a tentativa de rediscussão de litígio em relação ao qual já existe sentença transitada em julgado. Neste caso, a parte deverá se valer da exceção de coisa julgada.

Vê-se, portanto, que a exceção de coisa julgada protege a coisa julgada de ataques diretos e depende decisivamente da teoria dos elementos da demanda (partes, causa de pedir e pedido), já que é por meio desta teoria que se vai detectar se a demanda ulterior é idêntica à anterior, isto é, se alguém está tentando ou não violar a coisa julgada já formada.

Acontece que a coisa julgada, intermediada pela teoria das três identidades, só consegue proteger a coisa julgada de ataques diretos, isto é, ataques desferidos com os mesmos elementos da demanda já acobertada pela

coisa julgada. Entretanto, às vezes, existem alguns ataques que são indiretos, operados quando os elementos da demanda ulterior são diferentes da demanda já acobertada pela coisa julgada, e que visam desfazer aquilo que está imutável.

Por exemplo, se a causa de pedir é modificada, altera-se um dos requisitos necessários ao reconhecimento da (tríplice) identidade entre as ações, o que, a princípio, afastaria a aplicação do efeito negativo da coisa julgada¹⁷ (NEVES, 2001, p.543). Nestes casos, não se pode invocar a exceção de coisa julgada, pois os elementos da nova demanda não são idênticos a aqueles da demanda na qual se proferiu a sentença transitada em julgado.

Vê-se, então, que a exceção de coisa julgada não assegura qualquer tipo de proteção ao conteúdo imutável da sentença contra ataques indiretos, ou seja, ataques nos quais não exista coincidência entre os elementos da nova demanda e aqueles da demanda anterior na qual foi proferida sentença transitada em julgado. É dizer: a proteção do conteúdo imutável da sentença a ataques indiretos não é garantida pela coisa julgada, razão pela qual há de se achar um outro fundamento.

Vamos a um exemplo: Pedro ajuizou ação de cobrança contra João. Na contestação, João suscitou uma só matéria defesa (prescrição). O juiz, na sentença, rejeitou a prescrição da pretensão do autor, condenando o réu João ao pagamento de certa quantia em dinheiro. A sentença transitou em julgado. João foi sucumbente na ação e, agora, deverá pagar o valor pleiteado pelo autor. Entretanto, quando do cumprimento de sentença, João (agora executado) encontra o recibo da dívida cobrada por Pedro naquela demanda de cobrança. Então, João (agora autor), ajuíza nova ação, de repetição de indébito, contra Pedro (agora réu), sob o fundamento de que pagou indevidamente e quer, portanto, o valor de volta.

Veja-se que, neste exemplo, as partes são as mesmas. Entretanto, a causa de pedir é outra, pois está fundada no pagamento indevido. Se analisássemos somente a teoria dos elementos da demanda, a questão (referente ao pagamento) poderia ser novamente discutida, já que as demandas não são idênticas e a coisa

¹⁷ Neste sentido, também ARENHART: “A imutabilidade da coisa julgada protege a declaração judicial apenas enquanto as circunstâncias (fáticas e jurídicas) da causa permanecerem as mesmas, inseridas que estão na causa de pedir da ação” [...] “Sempre, portanto, que as circunstancias (fáticas e jurídicas) da causa forem alteradas de maneira tal a compor nova causa de pedir, surgirá ensejo a nova ação, totalmente diferente da ação anterior, e, por essa razão, não preocupada com a coisa julgada imposta sobre a primeira decisão”(2004, p.689).

julgada, então, não estaria sendo violada diretamente. Entretanto, indiretamente ela estaria sendo violada, já que o reconhecimento da procedência do pedido do réu desconsideraria aquela sentença que contra ele foi proferida.

Para evitar estes ataques indiretos, isto é, desferidos com diferentes elementos se comparados com a demanda anterior, é que existe o efeito preclusivo da coisa julgada. Nota-se, então, que a teoria das três identidades também é o critério aferidor da incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada. Entretanto, esta aferição se dá de modo diverso, pois a eficácia preclusiva somente incide quando se constata que as ações não são idênticas e, para tanto, a análise dos três elementos da demanda é fundamental.

Portanto, uma vez confirmada que duas ações não são idênticas, mas a segunda demanda visa destruir o conteúdo imutável da primeira, objeto de sentença passada em julgada, então será a eficácia preclusiva da coisa julgada, e não a própria coisa julgada, o fundamento de manutenção da autoridade da ação passada em julgado e conseqüente extinção da demanda futura.

Para conferir tal proteção ao conteúdo imutável da sentença passada em julgado, a eficácia preclusiva da coisa julgada torna irrelevante todas as alegações e defesas que, na primeira ação, foram deduzidas, bem como aquelas que poderiam ter sido deduzidas, mas não o foram. Em outras palavras, incide aqui o “princípio do deduzido e do dedutível”, já que passam a ser irrelevantes todos os assuntos deduzidos, bem como aqueles dedutíveis, mas que não foram deduzidos, evitando-se, portanto, nova decisão que possa desafiar a autoridade da coisa julgada já formada¹⁸.

Noutro dizer, “todo o material relacionado com o primeiro julgamento fica precluso, inviabilizando sua reapreciação judicial em ação subsequente”. Isto é,

¹⁸ Nas palavras de Daniel Mitidiero: “ao lado dos limites objetivos da coisa julgada (arts.128, 468 e 469), nossa ordem jurídica prevê outra camada de proteção do julgado – a sua eficácia preclusiva. Assim, o art.474 estatui a preclusão de todas as alegações e defesas (de fato ou de direito) que tanto o autor quanto o réu poderiam opor, assim, tanto para o acolhimento como para a rejeição do pedido. Essas alegações e defesas reputam-se deduzidas e repelidas, tanto que passada em julgado formalmente a sentença de mérito. A lógica desse dispositivo não deixa espaço para qualquer tergiversação. Se não é possível contrastar a força da coisa julgada argüindo-se questões que nem ao menos foram debatidas no processo, é evidente não ser possível fazê-lo com questões que foram efetivamente discutidas no processo. A tanto impede a lógica do deduzido e do dedutível, já presente na consciência dos juristas desde o processo civil romano clássico, e mote do art.474: a imutabilidade do julgado cobre o “deduzido e o dedutível” sempre que se buscar frustrar o resultado prático do processo assegurado pela coisa julgada” (2012, pp.283-284).

“todas as alegações deduzidas, bem como aquelas que seriam dedutíveis, porque mantêm relação direta com o material da primeira demanda (ainda que não tenham sido apresentadas em juízo ou apreciadas pelo magistrado)” (ARENHART, 2004, p.691), tornam-se irrelevantes, não podendo mais ser apresentadas em ação posterior.

Nota-se, entretanto, que isso não significa que esses fundamentos (alegações) ficam imutáveis. O que acontece é que esses argumentos ou fundamentos não utilizados passam a ser irrelevantes, por conta da imutabilidade da situação a que se referem (MOREIRA, 1988, p.102). É neste sentido, então, que a preocupação “com a eficácia preclusiva da coisa julgada, só tem relevância se houver a possibilidade de ofensa (na segunda ação) à coisa julgada já formada” (ARENHART, 2004, pp.691-692).

4.3 Efeito Preclusivo da Coisa Julgada em {

dir="ltr">[www.monografias.com/trabajos22/cosa](http://www.monografias.com/trabajos22/cosa/cosa)

<wbr>julgada/cosa-julgada...} Relação às Partes

O Código de Processo Civil dispõe que a sentença de mérito terá força de lei nos limites da lide decidida (art.468) e, após a formação da coisa julgada, tornar-se-ão irrelevantes todas as alegações e defesas pertinentes à lide decidida, quer as partes as tenham controvertido, efetivamente, quer não as tenham (art.474)(SILVA, 1995, p.148).

Nota-se, então, que o art.474 do Código de Processo Civil confere “ao trânsito em julgado uma eficácia preclusiva consumativa, que impede que, em novo processo, possam ser rediscutidos fatos e fundamentos jurídicos que deveriam ser objeto de alegação, mas que, por qualquer motivo, não foram” (SOARES, 2009, p.229).

Em outras palavras, a formação da coisa julgada impõe a preclusão da possibilidade de rediscussão de todos os argumentos, “alegações e defesas”, que poderiam ter sido suscitados, mas não o foram. “A coisa julgada torna preclusa a

possibilidade de discutir o deduzido e torna irrelevante suscitar o que poderia ter sido deduzido (o dedutível)” (DIDIER JUNIOR, 2013, p.487).

O dispositivo em questão (CPC, art.474) expressamente menciona que se tornam irrelevantes todas as “alegações e defesas”, que poderiam ser utilizadas tanto em relação “ao acolhimento como à rejeição do pedido”. Sendo assim, a princípio, o efeito preclusivo da coisa julgada incidiria, inflexivelmente, a ambas as partes do processo, isto é, autor e réu.

Em relação ao réu, este cenário processual apocalíptico parece ser fácil de ser visualizar, até mesmo porque, na ação que deu origem à sentença acobertada pela coisa julgada, cabia-lhe desincumbir-se do ônus da impugnação especificada (CPC, art.302, *caput*) e do ônus da eventualidade da defesa (CPC, art.300, *caput*) (DIDIER JUNIOR, 2013, p.488). Desta maneira, se o réu não se desincumbiu de tais ônus na ação anterior, então não mais o poderia fazer em demanda posterior, sob pena de flagrante tentativa de modificação da coisa julgada já formada.

Já em relação ao autor, a incidência rígida e inflexível da eficácia preclusiva da coisa julgada não é de tão fácil visualização e parece ser, de fato, preocupante. Com efeito, em relação ao autor, qual seria o âmbito de incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada? “É necessário que se trate de alegações relativas à mesma causa de pedir, na verdade novos argumentos sobre os mesmos fundamentos? Ou haverá julgamento implícito da *causa petendi* não deduzida?” (TESHEINER, 2001, p.156).

Nos próximos tópicos, buscaremos responder a estas questões e analisar a relação que ambas as partes processuais mantêm com a ciência processual, para o fim de se chegar a uma conclusão crítica a respeito dos fundamentos utilizados pela doutrina para defender tal tratamento diferenciado.

4.3.1 Autor

Quanto à incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada em relação ao autor, a corrente majoritária entende que somente se tornam irrelevantes os

argumentos e provas que sirvam para embasar a causa de pedir deduzida pelo autor no processo cuja sentença já está acobertada pela coisa julgada. Isso significa que o efeito preclusivo da coisa julgada não fulmina todas as causas de pedir que poderiam ter fundamentado a pretensão processual (mas não o foram), mas somente aquela que embasou o pedido apresentado pelo autor e as alegações que a ela se refiram. Portanto, seria possível propor nova demanda, deduzindo mesmo pedido, desde que fundado em nova causa de pedir (DIDIER JUNIOR, p.488). Esta posição é adotada por José Carlos Barbosa Moreira¹⁹, Egas Moniz de Aragão²⁰, Sergio Porto²¹, Daniel Mitidiero²², Sérgio Cruz Arenhart²³, Luiz Guilherme Marinoni²⁴ e Cássio Scarpinela Bueno²⁵.

Egas Moniz de Aragão alerta que a interpretação do art.474 do Código de Processo Civil não pode significar qualquer tipo de lesão à garantia do acesso à justiça (CF, art.5º, XXXV). Com efeito, se a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão, então a eficácia preclusiva da coisa julgada não poderia alcançar demandas ainda não propostas²⁶ (1992, p.326).

¹⁹ A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1988, pp.99 e 103-108.

²⁰ Sentença e coisa Julgada. Rio de Janeiro: AIDE, 1992, pp.324-325.

²¹ Comentários ao Código de Processo Civil. Vol.6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.222 e seguintes.

²² Coisa Julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva. Introdução ao Estudo do Processo Civil – primeiras linhas de um paradigma emergente. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p.220.

²³ Manual do Processo de Conhecimento. 3ª ed. rev. atual. eampl. São Paulo: RT, 2004, pp.693-695.

²⁴ Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo. São Paulo: RT, 2008, p.451.

²⁵ Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Procedimento Comum: procedimento ordinário e sumário. 4ª ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2011, pp.429-430. Referido autor entende que “as ‘alegações’ e ‘defesas’ referidas no art.474 não se confundem com ‘causa de pedir’. Bem diferentemente, elas se relacionam, muito mais, com os ‘argumentos’, com a ‘retórica’ utilizada para fins de convencimento e formação da cognição judicial a partir de um fato jurídico”. Com efeito, “causa de pedir, fenômeno exclusivamente processual, relaciona-se, unicamente, com as conseqüências jurídicas que devem ser experimentadas a partir de um dado fato jurídico ou uma série deles. Causa de pedir e argumentos podem até conviver mas não se confundem, é dizer, para que o magistrado se convença da existência de uma dada causa de pedir é dado ao interessado valer-se dos mais diversos argumentos, além da produção da prova que se faça relevante e pertinente. Mas a causa de pedir, em si mesma considerada, não é o mesmo que os argumentos de que se vale para seu enfrentamento e vice-versa. Os elementos apontados no art.474 devem, pois, ser compreendidos como identificadores ou como elementos de comprovação de uma mesma causa de pedir” (pp.429-430).

²⁶ Neste sentido, Cf. PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil.3ª ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, pp.24-30 e 237;WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de Processo Civil. Vol.I: Teoria Geral do Processo de Conhecimento. 9ª ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.523. Este também é o entendimento de Ernane Fidélis dos Santos, ao dispor que: “não se devem, entretanto, confundir alegações e defesas que poderiam ser deduzidas com fundamentos do pedido que fazem constituir nova lide” (2011, p.733).

A interpretação restritiva do art.474 do Código de Processo Civil dá-se, então, em respeito ao “direito fundamental de ação, ao devido processo legal e ao contraditório, insertos no art.5º, XXXV, LIII e LV, CF”, pois intentar uma segunda ação, com base em outra causa de pedir, implica propor uma demanda diferente, “porquanto modificado um dos seus elementos identificadores, *in casu*, a multicitada *causa petendi* (na forma do art.301, §2º, CPC)”. Sendo assim, é dever do Poder Judiciário apreciar a nova demanda e prestar os serviços jurisdicionais (DIDIER, 2013, p.490). Ora, a objeção da coisa julgada somente poderia ser invocada no caso de ação idêntica, entendida aquela que tenha o mesmo objeto litigioso daquela já decidida por sentença passada em julgado, “sob pena de privar-se o cidadão do seu direito constitucional de ação e a um processo devido” (DIDIER JUNIOR, 2013, p.490).

Assim, em suma: o efeito preclusivo da coisa julgada se refere somente a fatos relativos à mesma causa de pedir, pois o art.474 do Código de Processo Civil “não destrói a regra fundamental de que, rejeitada uma ação, pode o autor propor outra, com diversa causa de pedir”, até mesmo porque uma interpretação ampliativa do dispositivo, no sentido de abranger alegações não compreendidas nos limites da lide objeto do processo, implicaria na violação ao direito de ação, de substrato constitucional (TESHEINER, 2001, pp.156-157).

A corrente minoritária entende que a eficácia preclusiva da coisa julgada incide sobre todas as possíveis causas de pedir que poderiam ter embasado o pedido formulado pelo autor. Assim, tornar-se-iam irrelevantes todas as causas de pedir que foram deduzidas, bem como as que poderiam ter sido (dedutíveis), mas não o foram (DIDIER, 2013. p.489). Trata-se de posição defendida por Araken de Assis²⁷ e Carmen Azambuja²⁸.

Para Araken de Assis, na interpretação conservadora do artigo, admite-se “a abrangência dentro da eficácia preclusiva das ‘questões’ não deduzidas. Nada impede, nesta linha de raciocínio, e resgatando o verdadeiro alcance da regra, sobre ‘causas’ também ignoradas na sentença”. Neste sentido, “em alguns casos, o julgado exclui a apreciação posterior de *causa petendi* autônoma” (2001, pp.110-111).

²⁷ Cumulação de ações. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.111, 145 e 147.

²⁸ Rumo a uma nova coisa julgada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p.58.

A eficácia preclusiva da coisa julgada, portanto, ao proteger as questões já decididas, impediria a repristinação da mesma matéria, “visto que não poderia ser usado novo motivo ou causa de pedir para afastá-la, devido à presunção da sua amplitude dentro do decidido de todo e qualquer fundamento que pudesse ter servido de razão de decidir” (AZAMBUJA, 1994, p.58).

Ressalta-se, desde já, que esta interpretação relativa ao alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada foi adotada pela Lei 12.529/2011, que reorganizou a estrutura administrativa de proteção da concorrência no Brasil. O §4º do art.98 dessa lei, que disciplina o processo em que se discute ato do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), determina que “na ação que tenha por objeto decisão do CADE, o autor deverá deduzir todas as questões de fato e de direito, sob pena de preclusão consumativa, reputando-se deduzidas todas as alegações que poderia deduzir em favor do acolhimento do pedido, não podendo o mesmo pedido ser deduzido sob diferentes causas de pedir em ações distintas, salvo em relação a fatos supervenientes” (DIDIER JUNIOR, 2013, p.489).

Há ainda uma terceira corrente, que podemos chamar de intermediária, segundo a qual a eficácia preclusiva da coisa julgada somente abrangeria “a hipótese de fatos da mesma natureza, conducentes ao mesmo efeito jurídico”. Ou seja, o efeito preclusivo da coisa julgada tornaria irrelevantes “todos os fatos jurídicos de idêntica natureza, de mesma essência, que poderiam servir para embasar o pedido formulado, ainda que consistam em causa de pedir distintas” (DIDIER JUNIOR, 2013, p.490). Trata-se de posição defendida por José Maria Tesheiner²⁹.

Estes fatos de idêntica natureza são aqueles que, embora não alegados, devem “ser tidos como virtualmente compreendidos na causa de pedir”. Então, por exemplo, “se o autor pede o despejo, alegando danos nas paredes do imóvel, não pode propor outra, alegando danos nas portas, salvo se ocorridos após o encerramento da instrução”. Por outro lado, a mesma proibição não se estende a

²⁹Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil. São Paulo: RT, 2001, p.47 e 161. TESHEINER classifica os fatos (que podem compor a causa de pedir) em quatro hipóteses: “a) fatos da mesma natureza que produzem o mesmo efeito jurídico; b) fatos de natureza diversa, mas que produzem o mesmo efeito jurídico; c) fatos da mesma natureza que produzem efeitos jurídicos diversos, ainda que iguais; d) fatos de natureza diversa e que produzem efeitos também diversos”. Para o referido autor, “o art.474 apanha [...] a hipótese de fatos da mesma natureza, conducentes ao mesmo efeito jurídico” (2001, p.161).

eventual propositura, “concomitante ou posterior, de ação de despejo fundada em locação não consentida, porque se trata de fato de natureza diversa” (TESHEINER, 2001, pp.47 e 161).

4.3.2 Réu

Quanto à incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada em relação ao réu, a doutrina é praticamente uníssona em defender que todas as alegações e defesas oponíveis ao pedido tornam-se irrelevantes após o passamento em julgado da sentença de mérito.

Como já dito, esta consequência parece ser fácil de ser visualizada em relação ao réu, até mesmo porque, na ação que deu origem à sentença acobertada pela coisa julgada, cabia-lhe desincumbir-se do ônus da impugnação especificada (CPC, art.302, *caput*) e do ônus da eventualidade da defesa (CPC, art.300, *caput*) (DIDIER JUNIOR, 2013, p.488)

Então, por exemplo, se o réu se defende alegando apenas a prescrição, não pode, depois de ter encontrado recibo do pagamento, propor ação de repetição de indébito fundada em pagamento dúplice. Tem-se por rejeitada a alegação de pagamento, juntamente com a de prescrição (TESHEINER, 2001, p.156).

4.3.3 Em busca da correta interpretação do art.474 do CPC

Segundo Araken de Assis, a correta interpretação do art.474 do Código de Processo Civil passa por dois pontos importantes: 1) a cláusula inicial da norma, que se refere à circunstância de a sentença de mérito “passar em julgado”, e 2) a maneira como deve ser entendida a alusão “às alegações, que competem ao autor, em cotejo com as ‘defesas’, naturalmente atribuíveis ao réu” (ASSIS, 2001, p.109).

4.3.3.1 A sentença de mérito passada em julgado

Segundo Araken de Assis, a parte inicial do art.474 do Código de Processo Civil delimita o campo de incidência do referido dispositivo, restringindo-o às hipóteses de sentença de mérito passada em julgado. Isso significa que a eficácia preclusiva é uma consequência normal da coisa julgada material (2001, p.109).

Por sua vez, a coisa julgada material encontra seus limites nas disposições dos arts.128 e 468, ambos do Código de Processo Civil, pois o “juiz julga a lide nos limites em que foi ‘proposta’, recobrando a indiscutibilidade, nesta contingência, os ‘limites da lide e das questões decididas’” (2001, p.109).

Nota-se, então, que este é o primeiro pressuposto da incidência do art.474 do Código de Processo Civil: a formação da coisa julgada material. Essa constatação, embora pareça óbvia, é de salutar importância para o desenvolvimento do raciocínio que se seguirá. Com efeito, se a formação da coisa julgada material é pressuposto de deflagração da eficácia preclusiva, então podemos concluir, desde já, que um instituto não se confunde com o outro, embora sejam conexos. Isso porque, se fossem a mesma coisa, isto é, ostentassem os mesmos requisitos de caracterização e os mesmos efeitos de aplicação, não seria necessária nova previsão legal, pois todos os problemas jurídicos já seriam resolvidos pela previsão do instituto da coisa julgada.

Já foi dito, anteriormente, que a coisa julgada material protege o conteúdo da sentença contra ataques diretos. Por outro lado, a eficácia preclusiva da coisa julgada material protege o conteúdo da sentença contra ataques indiretos. Revela-se, aqui, desde já, a diferença entre os institutos, razão pela qual não se pode tratá-los juridicamente da mesma maneira. Isso significa, por consequência, que a interpretação da eficácia preclusiva da coisa julgada reclama um método próprio, para que não seja confundida com a coisa julgada.

4.3.3.2 As “alegações” e as “defesas”

A segunda parte do art.474 do Código de Processo Civil disciplina que, passado em julgado a sentença de mérito, tornam-se irrelevantes todas as “alegações e defesas”, que poderiam ser utilizadas tanto em relação “ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

Segundo Araken de Assis, a correta interpretação desta parte do referido dispositivo exige a intermediação dos conceitos de lide parcial e total, exposta por Carnelutti. Isso porque o objetivo do dispositivo é recusar futuro novo processo, cuja causa de pedir corresponda àquela porção da lide pré-processual excluída na primeira demanda (2011, p.108). Em outras palavras, visa-se preservar a autoridade da coisa julgada material já formada, impedindo-se a “subseqüente impugnação desta mediante alegações ou defesas não apreciadas no processo em que foi proferida” (CINTRA, 2000, p.309).

Pode-se dizer, então, que “a eficácia preclusiva vai além do que, de ordinário, se encontra abrangido na resolução do conflito e das respectivas questões trazidas pelas partes. Nenhuma outra interpretação, salvo engano, preserva o sentido da cláusula examinada” (ASSIS, 2001, p.109).

Neste sentido, não somente as “defesas” do réu, mas também as “alegações” do autor, são atingidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada. E as “alegações” do autor devem ser compreendidas como a própria causa de pedir, pois é este elemento da demanda que enseja a procedência do pedido (CPC, art.269, I.). Além do mais, diferentemente não poderia ser, já que não se poderia equiparar as “defesas” do réu às simples “alegações” do autor (ASSIS, 2001, p.110), sob pena de tratamento diferenciado injustificado, sob o ponto de vista da simetria processual (materializada pelo princípio da igualdade entre as partes do processo).

Então, por exemplo, se o autor, pretendendo o desfazimento do negócio jurídico, ajuíza ação anulatória, apresentando causa de pedir somente baseada no erro, não há dúvidas de que, uma futura ação anulatória, agora fundada em dolo, seria atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada, pelo fato de que, embora diversas, tratam de fatos jurídicos que ensejam o mesmo direito subjetivo: desfazimento do negócio jurídico por vícios de consentimento (ASSIS, 2001, p.145).

Defende-se, portanto, neste trabalho, a concepção de que também todas as causas de pedir que poderiam ter sido utilizadas pelo autor, para

fundamentar o seu pedido, mas não o foram, tornam-se irrelevantes em razão da incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada material.

Os tópicos que se seguem cuidam de desconstruir todo o raciocínio apresentado pela doutrina majoritária, que defende que somente a causa de pedir utilizada pelo autor fica acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada, para o fim, então, de apresentar uma estrutura teórico-jurídica hígida para justificar a posição adotada.

Em verdade, conforme se demonstrará, a doutrina majoritária adota um viés argumentativo fortemente “autorcêntrico”, desconsiderando, de forma equivocada, o papel que o réu ocupa e exerce no processo. Sendo assim, ao se buscar a desconstrução do raciocínio apresentado pela doutrina majoritária, buscar-se-á abandonar a forma de interpretar o processo civil baseada sob o exclusivo (e incompleto) prisma do autor, evidenciando, também, a importância do papel do réu no processo³⁰.

4.3.3.2.1 As “alegações” do autor e a bilateralidade do direito de ação

O principal e, talvez, o mais importante argumento utilizado pela corrente majoritária, para defender a flexibilização da incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada em relação ao autor, é o direito constitucional de ação.

Segundo a corrente majoritária, o autor possui um direito público subjetivo abstrato de demandar, de modo que, modificada a causa de pedir, não se poderia impedi-lo de propor uma nova demanda, diferente da anterior. É dizer: o direito de ação, previsto no art.5º, XXXV, da Constituição Federal, não pode ser tolhido do autor, quando desejar propor nova ação, com base em causa de pedir diferente.

³⁰Em relação a este tema, Cf. SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito de Defesa e Tutela Jurisdicional: Estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro. Tese de Doutorado em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008. Nas palavras do autor: a interpretação do processo civil sob o exclusivo prisma do autor é uma “postura metodológica equivocada, responsável por uma construção insuficiente do fenômeno processual, sem a real dimensão da posição processual do réu. Justamente neste contexto é que Dinamarco vem exortando a doutrina a evitar considerar apenas o ‘processo civil do autor’” (SICA, 2008, Introdução, p. V).

Não há nada de errado com esta fundamentação. O problema é a forma como esta fundamentação é colocada diante do problema do âmbito de incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada. Com efeito, há dois aspectos que merecem ser destacados e que parecem ser olvidados pela doutrina majoritária:

[1] De fato, se há um direito, quase absoluto, no nosso ordenamento jurídico, é o direito público subjetivo abstrato de demandar que, inclusive, é incondicionado. Raras são as restrições impostas à possibilidade de se ingressar em juízo para se reparar lesão, ou para se afastar ameaça a direitos. O fato é que a eficácia preclusiva da coisa julgada é, justamente, um exemplo de restrição a tal direito, pois impede a (re)propositura de futura demanda que vise (re)discutir matéria já objeto de sentença anterior passada em julgado.

[2] Ao réu também cabe o direito de ação, tanto quanto ao autor. Está a se falar, aqui, do caráter bilateral da ação (CAMPOS, 1988, p.124). Sendo assim, se o fundamento para afastar a incidência, rígida e inflexível, da eficácia preclusiva da coisa julgada em relação ao autor é o direito constitucional de ação, então o mesmo tratamento deverá ser dado ao réu, pois a ele também cabe o mesmo direito constitucional de ação.

Qualquer outra forma de interpretar a aplicação do direito constitucional da ação, no caso, é inconstitucional e configura flagrante tratamento diferenciado injustificado, pois se a modulação da incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada se dá com base no direito constitucional de ação, então cabe salientar que ambas as partes o têm. Sendo assim, ao réu deveria ser dado o mesmo tratamento que ao autor.

4.3.3.2.2 As “alegações” do autor e a regra da eventualidade

Um argumento, amplamente utilizado pela doutrina majoritária, para defender a incidência rígida e inflexível da eficácia preclusiva da coisa julgada somente em relação ao réu, refere-se ao fato de que cabe ao réu desincumbir-se do ônus da eventualidade da defesa (CPC, art.300, *caput*). Neste sentido, se o réu deve apresentar todas as matérias de defesa na contestação, porém não o faz, então

precluso está o seu direito de apresentar novas matérias de defesa *naquele processo*. Em outras palavras, um dos fundamentos do tratamento diferenciado a respeito da incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada entre as partes do processo reside na regra da eventualidade, já que esta é dramática em relação ao réu.

Entretanto, em relação a este fundamento, também há algo profundamente incoerente, do ponto científico-metodológico. Podemos destacar, então, dois apontamentos:

[1] O réu deve apresentar, em determinado processo, todas as matérias de defesa em um único momento processual, qual seja na contestação (CPC, art.300, *caput*). Se o réu assim não o faz, então precluso está o seu direito de apresentar novas matérias de defesa *naquele processo*. Vê-se, então, que a eventualidade é uma regra aplicada internamente a determinado processo, isto é, trata-se de um fenômeno endoprocessual, assim como a coisa julgada formal.

Se o réu não pode mais apresentar novas matérias *naquele processo*, pois não o fez no momento oportuno, então nada mais natural que pudesse o fazer em outro processo, pois livre agora estaria da regra peremptória da eventualidade. Entretanto, assim não o pode fazer por conta do instituto da coisa julgada (e sua eficácia preclusiva). Nota-se, então, que é o instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada que impede a apresentação de novas matérias de defesa em um novo processo e não a regra da eventualidade (de aplicação processual interna).

Portanto, a primeira incoerência deste ponto argumentativo defendido pela doutrina majoritária é confundir, mais uma vez, o fundamento pelo qual todas as matérias de defesa, deduzidas e dedutíveis, de uma ação anterior cuja sentença já passou em julgado, tornam-se irrelevantes, não podendo mais serem discutidas num processo posterior. Tal fundamento não é a regra da eventualidade, pois esta é afeta somente ao processo anterior, mas à própria eficácia preclusiva da coisa julgada, que estende seus efeitos para todo o sempre.

[2] A regra da eventualidade é uma técnica de estabilização da demanda, de modo que, uma vez definido o objeto litigioso, não se pode mais alterá-lo, pois sobre ele devem recair as provas e, posteriormente, o decreto judicial. Sendo assim, por conta da regra da eventualidade, cabe tanto ao autor, quanto ao

réu, apresentar todas as suas matérias de “ataque” e de “defesa” em determinado momento processual, sob pena de não mais o poder fazer em momento posterior.

Não se descuida que as penas da inobservância da regra da eventualidade em relação ao réu são muito mais dramáticas, do que as penas da inobservância da regra da eventualidade em relação ao autor. Com efeito, enquanto o réu será penalizado com a impossibilidade de se apresentar novas matérias de defesa, fora da peça contestatória (CPC, art.300, *caput*), o autor poderá ser penalizado de três formas: (a) pelo pagamento adicional de custas, caso queira modificar os elementos objetivos da demanda antes da citação do réu (CPC, art.264); (b) pela dependência da expressa anuência do réu, caso queira modificar os elementos objetivos da demanda após a citação e antes que seja proferido o despacho saneador; e (c) pela impossibilidade de se modificar os elementos objetivos da demanda, notadamente a causa de pedir e o pedido, após proferido o despacho saneador (CPC, art.264, parágrafo único).

Aqui está, portanto, a segunda incoerência praticada pela doutrina majoritária, ao defender que a eficácia preclusiva da coisa julgada é mais rigorosa em relação ao réu, pois em relação a este incide a regra da eventualidade. Ora, o que se olvida, talvez convenientemente, é que a regra da eventualidade incide também em relação ao autor. Em outras palavras, não se trata de um ônus exclusivo do réu, como quer fazer crer a doutrina majoritária.

Portanto, aplicando-se analogicamente o mesmo raciocínio utilizado pela doutrina majoritária em relação ao réu, se, após o despacho saneador, o autor não pode mais modificar os elementos objetivos da demanda (CPC, art.264, parágrafo único), por conta da regra da eventualidade, então não o poderá fazer, também, em demanda posterior.

4.3.3.2.3 As “alegações” do autor e o argumento da teoria das três identidades

José Carlos Barbosa Moreira leciona que a eficácia preclusiva da coisa julgada abrange “todas as questões cuja apreciação pudesse influir no teor do

juízo. [...] A eficácia preclusiva da coisa julgada material atinge: a) as questões de fato [...] b) as questões de direito [...] c) questões prejudiciais” (1988, p.100).

Entretanto, em relação às questões de fato, a doutrina majoritária entende que o art.474 do Código de Processo Civil “apanha tão-somente os fatos que serviram de base à pretensão e constituem o núcleo da causa de pedir da demanda deduzida em juízo”. Neste sentido, por exemplo, se numa primeira demanda a parte autora pleiteia somente reintegração de posse de um imóvel e tem seu pedido julgado procedente, então, numa segunda demanda, ainda seria possível o pleito de indenização pelos danos causados ao imóvel, em razão da posse ilegal do réu, em face da mesma parte passiva, mesmo que tal “alegação” não tenha sido deduzida na primeira demanda. É dizer: “não é pensável que pela aplicação do princípio do efeito preclusivo da coisa julgada a parte ativa não tenha a última ação porque deveria ter ajuizado as duas a um só tempo, valendo-se do instituto da conexão de ações” (SILVA, 2008, pp.109-110).

Assim, para a corrente majoritária, somente as alegações e defesas que concernem ao mérito da causa, isto é, à mesma causa de pedir, são atingidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada, de modo que “o art.474 do CPC, não pode alcançar jamais causas de pedir estranhas ao processo em que transitada em julgado a sentença de mérito”. É dizer: “todas as demais são livremente dedutíveis em demandas posteriores” (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p.451). Dessa forma, “alterando-se a causa de pedir, não há óbice para um novo processo. Trata-se, a bem da verdade, de uma nova demanda, por força do que dispõe expressamente o art.301, §2º” (BUENO, 2011, p.430).

Portanto, a eficácia preclusiva da coisa julgada tornaria indiscutíveis apenas aquelas alegações “relacionadas com o *thema decidendum* da demanda, ou seja, aquelas vinculadas ao pedido, às partes, e à causa de pedir oferecidos na ação respectiva” (ARENHART, 2004, p.694).

Vê-se, então, que, para a corrente majoritária, a aplicação da eficácia preclusiva da coisa julgada depende do reconhecimento da total identidade entre duas ações: a anterior, cuja sentença já passou em julgado, e a posterior, na qual se tenta (re)discutir a mesma matéria, mediante a apresentação de mesma causa de

pedir, mesmas partes e pedido³¹. Entretanto, há algo profundamente incoerente, do ponto científico metodológico, nessa forma de interpretar.

Conforme já salientamos no terceiro capítulo, o instituto que protege o conteúdo imutável da sentença anterior já passada em julgado, contra ataques diretos, isto é, desferidos com os mesmos elementos da demanda anterior, é a coisa julgada. Em outras palavras, é a proteção oferecida pela coisa julgada que utiliza, como pressuposto de aplicação, a total identidade entre as duas ações em comparação.

Também já salientamos, neste mesmo capítulo, que o instituto que protege o conteúdo imutável da sentença anterior já passada em julgado, contra ataques indiretos, isto é, desferidos com elementos diferentes da demanda anterior, notadamente a causa de pedir, é a eficácia preclusiva da coisa julgada. Em outras palavras, a proteção oferecida pela eficácia preclusiva da coisa julgada, embora também utilize a teoria das três identidades como critério de aferição, não exige a total identidade entre as duas ações em comparação. Ao contrário, exige-se, justamente, que as demandas em comparação sejam diferentes.

Trata-se de institutos que, embora conexos, são completamente diferentes, pois se destinam a situações completamente distintas. Com efeito, enquanto a coisa julgada visa proteger o conteúdo imutável da sentença passada em julgado contra ações futuras idênticas, a eficácia preclusiva da coisa julgada visa proteger o conteúdo imutável da sentença passada em julgado contra ações futuras diversas.

Se institutos diferentes são, então não podem receber o mesmo tratamento, nem serem interpretados da mesma forma. Ora, partindo-se do

³¹Nas palavras de Ricardo de Barros Leonel, “ficam excluídos da abrangência da eficácia preclusiva da coisa julgada os fatos não alegados pelo autor, que poderão fundamentar, futuramente, outra demanda a respeito do mesmo direito. Nota-se, assim, que os fatos constitutivos são imperativos para a identificação da ação, o estabelecimento dos limites à atuação jurisdicional, à possibilidade de modificação da demanda, e para a própria coisa julgada” (2006, p.88). Neste sentido, também Sérgio Cruz Arenhart: “Em síntese, pois, é necessário fixar a seguinte conclusão: a preclusão, capaz de operar em razão do art.474 do Código de Processo Civil, diz respeito apenas às questões concernentes à mesma causa de pedir. Somente as questões internas à causa determinada, relativas à ação proposta – e, portanto, referentes às mesmas partes, ao mesmo pedido e à mesma causa de pedir – é que serão apanhadas por esse efeito preclusivo, de forma a torná-las não dedutíveis em demanda diversa. Qualquer outra questão, não pertencente àquela específica ação, ainda que relacionada indiretamente à ela – porque correspondente a outra causa de pedir passível de gerar o mesmo pedido, ou porque concernente à pretensão de outra parte sobre o mesmo objeto etc. – não pode ficar sujeita a essa eficácia preclusiva” (2004, p.695).

pressuposto que, segundo a doutrina majoritária, a eficácia preclusiva da coisa julgada somente tornaria irrelevantes as alegações relacionadas com a mesma causa de pedir apresentada na demanda anterior, qual a proteção extra que se estaria, aqui, oferecendo ao conteúdo imutável da sentença? Qual seria a diferença entre o instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada e do instituto da própria coisa julgada, que já proíbe a rediscussão da mesma causa de pedir?

A resposta, em ambas as questões, é nenhuma. Com efeito, se a coisa julgada já protege o conteúdo imutável da sentença contra causas de pedir idênticas à demanda anterior, não haveria razão para se proteger o conteúdo imutável da sentença contra meras alegações que se referem à mesma causa de pedir, porque o fundamento de incidência da coisa julgada ainda permanece: *mesma causa de pedir*. Em outras palavras, o conteúdo imutável da sentença não é ameaçado por meras “alegações”, quando estas se referirem à mesma causa de pedir da demanda anterior, justamente porque ainda se observa a identidade entre as ações, o que autoriza a aplicação peremptória da coisa julgada, sendo desnecessário, assim, falar-se em eficácia preclusiva.

Portanto, a única interpretação legítima do art.474 do Código de Processo Civil parece ser aquela que confere à eficácia preclusiva da coisa julgada o poder de tornar irrelevantes todas as causas de pedir que foram (deduzidas) e todas as causas de pedir que poderiam ter sido utilizadas pelo autor (dedutíveis), na demanda cuja sentença já passou em julgado. Somente assim o conteúdo imutável da sentença se tornaria completamente protegido contra novas demandas cujos elementos são diversos da demanda cuja sentença já passou em julgado.

Por fim, pode-se dizer, então, que a eficácia preclusiva da coisa julgada se estende para além do objeto litigioso que foi posto pelas partes e julgado em juízo, caso contrário, se aquela se referisse apenas aos limites “naturais” da coisa julgada, não haveria razão para a existência do art.474 do Código de Processo Civil (ASSIS, 1988, p.124).

Essa interpretação também parece trazer harmonia sistemático-legislativa ao art.474 do Código de Processo Civil, quando comparado com o art.302, §2º c.c art.267, V, do mesmo diploma legal. Com efeito, se o art.474 do Código de Processo Civil impõe a extinção da nova demanda cujas “alegações” são

referentes à mesma causa de pedir da demanda cuja sentença já passou em julgado, então sua previsão é desnecessária e redundante, pois, quando uma ação é idêntica à outra, isto é, apresentam as mesmas partes, *mesma causa de pedir* e mesmo pedido (CPC, art.302, §2º), então ela já deverá ser extinta pela ocorrência da coisa julgada (CPC, art.267, V).

5. CONCLUSÃO

Neste trabalho, objetivou-se estudar as conseqüências decorrentes da incidência do efeito preclusivo da coisa julgada e www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/14_459.pdf www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/doutrina139.doc {
www.monografias.com/trabajos22/cosa-
<wbr>juzgada/cosa-juzgada...} m www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/14_459.pdf www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/doutrina139.doc {
www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/andre_molina/andre... {
www.monografias.com/trabajos22/cosa-
<wbr>juzgada/cosa-juzgada...}
www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/14_459.pdf www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/doutrina139.doc {
www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/andre_molina/andre...} relação às partes parciais do processo, de modo a analisar se há, em relação a estas partes, tratamento diferenciado e este é justificado.

Segundo o art.474 do Código de Processo Civil, após o passamento em julgado da sentença de mérito, tornar-se-ão irrelevantes todas as “defesas” e “alegações” que poderiam ter sido utilizadas, tanto à rejeição, quanto ao acolhimento do pedido.

A divergência cinge-se à interpretação do alcance da proibição imposta às partes processuais, ao impedi-las de (re)utilizar as defesas e alegações, que foram e que poderiam ter sido utilizadas no processo anterior, em demanda futura capaz de violar a autoridade da coisa julgada já formada.

Constatou-se que, de fato, a doutrina majoritária defende tratamento diferenciado na incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada em relação às partes parciais do processo.

Para o réu, a eficácia preclusiva da coisa julgada incidiria rígida e inflexivelmente, atingindo todas as “defesas” que utilizou, bem como as que poderiam ter sido utilizadas (dedutíveis), no processo cuja sentença já passou em julgado. Sendo assim, o réu não poderia ajuizar nova ação, baseada em qualquer causa de pedir, tendente a desconstituir o julgado anterior.

Para o autor, a eficácia preclusiva da coisa julgada não seria tão dramática, pois somente abarcaria a causa de pedir utilizada pelo autor, no processo cuja sentença já passou em julgado. Sendo assim, o autor poderia ajuizar nova ação, baseada em causa de pedir diversa, mesmo que isso signifique obter provimento jurisdicional diverso e, diga-se, contrário, ao pronunciamento já passado em julgado.

Vimos que tal concepção a respeito da eficácia preclusiva da coisa julgada adota um viés argumentativo fortemente “autorcêntrico”, desconsiderando, de forma equivocada, o papel que o réu ocupa e exerce no processo. Tal concepção ignora, ao menos três fundamentos jurídicos fundamentais, quais sejam: a bilateralidade do direito de ação, a incidência da regra da eventualidade em relação a ambas as partes (e não somente em relação ao réu) e a diferença e autonomia entre os institutos da coisa julgada e da sua eficácia preclusiva.

O principal e, talvez, o mais importante argumento utilizado pela corrente majoritária, para defender a flexibilização da incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada em relação ao autor, é o direito constitucional de ação. Entretanto, duas observações devem ser feitas: [1] a eficácia preclusiva da coisa julgada é um mecanismo de restrição ao exercício do direito de ação, pois impede a(re)propositura de futura demanda que vise (re)discutir matéria já objeto de sentença anterior passada em julgado. Sendo assim, o argumento do exercício do

direito constitucional de ação não prevaleceria sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada; [2] ao réu também cabe o direito de ação, tanto quanto ao autor. Sendo assim, se o fundamento para afastar a incidência, rígida e inflexível, da eficácia preclusiva da coisa julgada em relação ao autor é o direito constitucional de ação, então o mesmo tratamento deverá ser dado ao réu, pois a ele também cabe o mesmo direito constitucional de ação.

Um argumento, também amplamente utilizado pela doutrina majoritária, para defender a incidência rígida e inflexível da eficácia preclusiva da coisa julgada somente em relação ao réu, refere-se ao fato de que cabe ao réu desincumbir-se do ônus da eventualidade da defesa (CPC, art.300, *caput*). Neste sentido, se o réu deve apresentar todas as matérias de defesa na contestação, porém não o faz, então precluso está o seu direito de apresentar novas matérias de defesa *naquele processo*. Entretanto, duas observações devem ser feitas: [1] a eventualidade é uma regra aplicada internamente a determinado processo, isto é, trata-se de um fenômeno endoprocessual, assim como a coisa julgada formal, de modo que o réu poderia apresentar suas “defesas” em um novo processo, pois livre estaria da regra peremptória da eventualidade; [2] a regra da eventualidade incide também em relação ao autor. Em outras palavras, não se trata de um ônus exclusivo do réu. Portanto, aplicando-se analogicamente o mesmo raciocínio utilizado pela doutrina majoritária em relação ao réu, se, após o despacho saneador, o autor não pode mais modificar os elementos objetivos da demanda (CPC, art.264, parágrafo único), por conta da regra da eventualidade, então não o poderá fazer, também, em demanda posterior.

Por fim, um terceiro argumento refere-se à posição de que, em relação ao autor, somente as alegações que concernem ao mérito da causa, isto é, à mesma causa de pedir, são atingidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada. Acontece que tal argumento desconsidera as diferenças fundamentais entre os institutos da coisa julgada e da eficácia preclusiva da coisa julgada. Ora, se a coisa julgada já protege o conteúdo imutável da sentença contra causas de pedir idênticas à demanda anterior, então não haveria razão para se proteger, por meio de um novo instituto, o conteúdo imutável da sentença contra meras alegações que se referem à mesma causa de pedir, porque o fundamento de incidência da coisa julgada ainda permanece: *mesma causa de pedir*. Portanto, a única interpretação legítima do

art.474 do Código de Processo Civil parece ser aquela que confere à eficácia preclusiva da coisa julgada o poder de tornar irrelevantes todas as causas de pedir que foram (deduzidas) e todas as causas de pedir que poderiam ter sido utilizadas pelo autor (dedutíveis), na demanda cuja sentença já passou em julgado. Somente assim o conteúdo imutável da sentença se tornaria completamente protegido contra novas demandas cujos elementos são diversos da demanda cuja sentença já passou em julgado. Somente assim o instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada encontraria fundamento para existência jurídica autônoma, na qualidade de instituto processual civil.

Portanto, é de se concluir que a eficácia preclusiva da coisa julgada incide rígida e inflexivelmente em relação a ambas as partes parciais do processo, alcançando todas as “defesas” e “alegações” (*rectius*, causa de pedir), que foram ou poderiam ter sido utilizadas no processo cuja sentença já passou em julgado, proibindo-se que sejam (re)apresentadas em demanda futura capaz de violar a autoridade da coisa julgada já formada. Qualquer outra forma de interpretar o art.474 do Código de Processo Civil configura tratamento diferenciado manifestamente injustificado, tanto do ponto de vista constitucional, quanto do ponto de vista da lei processual civil.

6. BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol.II. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ARAGÃO, Egas Moniz de. **Sentença e coisa Julgada**. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ASSIS, Araken de. **Cumulação de Ações**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada**. *AJURIS*, Porto Alegre, 1988, volume 44.

_____. **Substituição Processual**. *In*: Revista Dialética de Direito Processual Civil. São Paulo, nº9, dez.2003, pp.09-23.

AZAMBUJA, Carmen. **Rumo a uma nova coisa julgada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 3ª. ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório**. *In*: Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil (Questões Polêmicas) (Coord. José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp.13-52.

BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Procedimento Comum: procedimento ordinário e sumário**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Limites Objetivos da Coisa Julgada**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del Proceso Civil**. Vol. I. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1997.

CARVALHO, Milton Paulo de. **Do Pedido no Processo Civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol.I. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol.IV: arts.332 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol.II. 8ª ed. Salvador: JusPodvim, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol.III. São Paulo: Malheiros, 2001.

JARDIM, Augusto Tanger. **A Causa de Pedir no Direito Processual Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de Pedir e Pedido: O Direito Superveniente**. São Paulo: Método, 2006.

_____. **Objeto Litigioso do Processo e o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição**. *In*: Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil (Questões Polêmicas) (Coord. José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp.343-410.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINS, Victor A. A. Bonfim. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol.XII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol.II. Campinas: Millennium, 2000.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Dogma da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MENDES, João de Castro. **Limites Objectivos do Caso Julgado em Processo Civil**. Coleção Jurídica Portuguesa. Lisboa: Ática, 1968.

MITIDIERO, Daniel. **Coisa Julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva. Introdução ao Estudo do Processo Civil – primeiras linhas de um paradigma emergente.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

_____. **Curso de Processo Civil.** Vol.II: Processo de Conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Conteúdo Interno da Sentença: Eficácia e Coisa Julgada.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro.** Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. **O Novo Processo Civil.** 21ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** 2 ed. São Paulo: Método, 2011.

NORONHA, Carlos Silveira. **Sentença Civil: Perfil Histórico-Dogmático.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. **Sistemas Rígidos e Flexíveis: a Questão da Estabilização da Demanda.** *In:* Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil (Questões Polêmicas) (Coord. José Rogério Cruz e Tucci e José Roberto dos Santos Bedaque). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp.53-90.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil.** 3ª ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PORTO, Sérgio. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Vol.6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil.** Vol.I: Processo de Conhecimento. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** Vol.I. 6.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

_____. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. Vol.II. 20ª ed. rev., atual. e ampl. Por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 1999.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Direito de Defesa e Tutela Jurisdicional: Estudo sobre a posição do réu no processo civil brasileiro**. Tese de Doutorado em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

SILVA, Adailson Lima e. **Preclusão e Coisa Julgada**. São Paulo: Pillares, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Constituição e Segurança Jurídica**. *In*: Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada. Estudos em Homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Org. Cármen Lúcia Antunes Rocha. Belo Horizonte: Fórum, 2004, pp.15-30.

SILVA, José Amilton da. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. v.1. 5 ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Sentença e Coisa Julgada**. 3ª ed. rev. e aum. Porto Alegre: Fabris, 1995.

SOARES, Carlos Henrique. **Coisa Julgada Constitucional: teoria tridimensional da coisa julgada – justiça, segurança jurídica e verdade**. Coimbra: Almedina, 2009.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Sentença e Coisa Julgada**. *In*: Cadernos de Processo Civil nº15. São Paulo: LTr, 1999.

TESHEINER, José Maria. **Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil**. São Paulo: RT, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Processo de Conhecimento**. Vol.I., 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A Causa Petendi no Processo Civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **A Causa de Pedir nas Ações de Execução**. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil: questões polêmicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp.91-124.

VIDIGAL, Luiz Eulálio de Bueno. **Existe direito de ação?** In: Revista de Direito Processual Civil. São Paulo, 1962, v. 5, pp.73-80. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66516/69126>> Acesso em: 13/03/2014.

VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa Julgada e Ação Anulatória**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Juruá, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de Processo Civil**. Vol.I: Teoria Geral do Processo de Conhecimento. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.