

EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA À LUZ DA GARANTIA DE INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

Fernando Soares TOLOMEI¹

Gelson Amaro de SOUZA²

Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente

RESUMO: Visa o presente trabalho abordar o instituto da coisa julgada, notadamente sua eficácia preclusiva, bem como relacionar a sua disciplina e interpretação sistematicamente com a garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição.

PALAVRAS-CHAVE: Coisa Julgada. Efeitos. Eficácia Preclusiva. Direito de Ação. Inafastabilidade da Jurisdição.

ABSTRACT: The present paper aims to analyze the res judicata institution in the Brazilian Law, specially its preclusive effect, as well as establish a relationship between its legal ordination and interpretation systematically with the access to justice constitutional clause.

KEYWORDS: Res Judicata. Effects. Preclusive Effect. Access to Justice Clause in the Brazilian Constitution.

1 INTRODUÇÃO

O arcabouço jurídico estatal é composto de inúmeras normas que se destinam, em última e primordial análise, a regulamentar e disciplinar o convívio social, permitindo o desenvolvimento pacífico de determinada coletividade.

De se notar, neste sentido, que as normas jurídicas, dentre as várias classificações que lhes podem ser atribuídas, dividem-se em materiais e processuais, sendo as primeiras as que tratam, direta e efetivamente, dos direitos e deveres que incumbem aos jurisdicionados, ao passo em que as últimas mais se focam na relação jurídica processual através da qual se buscará, concretamente, a efetivação dos preceitos das normas materiais.

Em que pese esta distinção, fato é que todas as normas jurídicas do ordenamento hão de ser interpretadas em consonância umas com as outras, sem se perder de vista o cunho de unicidade que rege o Direito.

Esta interpretação sistêmica ganha ainda mais importância a partir do instante em que se percebe cuidar a Lei Fundamental com a tutela de matérias

¹ Discente do 8º Termo C do curso de Direito das Faculdades Integradas "Antonio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente. Pesquisador do Grupo de Estudos "Novas Perspectivas do Conhecimento - Processo Civil Moderno (Processo de Conhecimento e Acesso à Justiça)", sob a orientação do Professor Dr. Gelson Amaro de Souza. E-mail: fernandotolomei@unitoledo.br

² Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor nas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Advogado.

atinentes a outras ramificações do Direito que não apenas o Constitucional. Vale dizer, raros são não os preceitos constitucionais que irradiam seus efeitos em outras áreas de atuação jurídica, corroborando o caráter uno do arcabouço pátrio, mormente quando a disciplina é feita através das normas em sua modalidade principiológica, a qual, tendo em vista a abrangência de elementos que atinge, nem sempre recebe os devidos contornos quando de sua utilização concomitantemente com outras normas, quaisquer que sejam suas espécies.

O presente trabalho, pois, valendo-se de pesquisa doutrinária nacional, almeja analisar a norma-regra do artigo 474 do Código de Processo Civil, que cuida da denominada eficácia preclusiva da coisa julgada, em consonância com a norma-princípio, de estatura constitucional, que garante o direito de ação ou inafastabilidade da atuação jurisdicional.

2 CONCEITO DE COISA JULGADA

O estudo de todo e qualquer instituto jurídico requer, primeiramente, que se estabeleçam premissas conceituais a respeito do mesmo, tendo em vista que, uma vez sabido, ao menos em tese, do que se trata, com muito menos esforço poderão ser desenvolvidas as idéias que lhe seguem o curso.

Desta feita, para que se possa cogitar dos limites e efeitos da coisa julgada, e em seguida relacioná-los com as garantias constitucionais que devem nortear toda a exegese do arcabouço jurídico pátrio, nada melhor do que fixar o que se entende por aquela terminologia.

Com efeito, verifica-se não ser unânime a doutrina no que concerne à definição de coisa julgada, decorrendo tal cizânia da própria mística que gravita em torno da fixação de sua exata natureza, havendo aqueles que a concebem como um efeito da decisão (SILVA, 2003, p. 81), outros que a apontam como uma qualidade atribuída aos efeitos da decisão (DINAMARCO, 2003, p. 303) e, finalmente, quem a enxergue como uma qualidade do conteúdo da decisão (MOREIRA, 1984, p. 109).

Para referendar uma ou outra posição, é mister que se compreenda, com maior devagar, o que consiste cada uma dessas significâncias.

Valiosas, neste sentido, são as lições de Enrico Tullio Liebman colhidas por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2007, p. 636), segundo as quais, em uma sentença, devem ser precisadas as noções de eficácia, efeito e conteúdo.

Sem embargo da profundidade com que os autores tratam do tema, pode-se sintetizar que, enquanto a eficácia de uma sentença seria a “potencialidade (virtualidade) que lhe é atribuída, para produzir efeitos” (2007, p. 636), estes nada mais seriam do que a eficácia operada no caso concreto. Seria como dizer que a eficácia é

algo inerente a sentença e que, eventualmente, conforme os rumos tomados pelo decisório, poderão ou não ser convertidos em efeitos concretos, aptos a operar o que decorre do direito aplicado à lide submetida ao Estado-juiz.

Ao seu turno, o conteúdo da sentença corresponde, exatamente, ao conjunto de eficácias e efeitos – estes os que forem veiculados “concomitantemente com a sentença” (2007, p. 636) – que assolam o mencionado pronunciamento, isto é, nada além de uma soma dos dois elementos anteriores. Ao se referirem aos efeitos que se veicularem “concomitantemente com a sentença”, querem os doutrinadores se referir àqueles efeitos, insista-se, eficácia concretizada na lide que se apreciou, que não dependem de qualquer atividade no mundo das coisas para se aperfeiçoarem, sendo a situação claramente ilustrada pela sentença que estiver carregada com tutela meramente declaratória.

Tendo-se isto em mente, pode-se dar um passo adiante na busca pela conceituação da coisa julgada. Segundo o que ensina Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2005, p. 49), a partir da prolação da sentença com resolução da lide, desta irradiarão seus efeitos principais – declaratório, constitutivo, condenatório, mandamental e executivo³ – aos quais se somará, por força de ser o pronunciamento meritório, uma qualidade que os tornará insuscetíveis de posterior mudança.

Conclui o autor, pois, apontando a coisa julgada como a imutabilidade dos efeitos da sentença, em homenagem ao que advogava Liebman. (GARCIA, 2005, p. 50).

Em que pese a força do pensamento acima esposado, ao analisar separadamente as noções de eficácia, efeito e conteúdo, parece mais condizente com o instituto da coisa julgada mencioná-lo como a qualidade que torna imutável o conteúdo da sentença de mérito, aí abrangidos suas eficácias, assim como seus efeitos. É que o leciona, por exemplo, José Carlos Barbosa Moreira. (inserir referência).

O que resta inquestionável é que apenas as sentenças é que são passíveis de transitar em julgado, aí residindo aspecto mais do que idôneo a diferenciá-la de outros pronunciamentos judiciais, tais como se observa no artigo 162 do Código de Processo Civil.

Ademais, adotada a orientação de José Carlos Barbosa Moreira ou a de Enrico Tullio Liebman, fato é que não teve êxito o legislador do Diploma de Ritos ao tratar o instituto secular, em seu artigo 467, como uma eficácia, sendo, neste viés, mais do que necessários os devidos contornos que lhe são dados pela doutrina.

2.1 Coisa Julgada Formal e Coisa Julgada Material

³ Os dois últimos, conforme bem registrado pelo autor (2005, p. 49), foram objeto de identificação de Pontes de Miranda.

Costuma-se distinguir a coisa julgada em dois aspectos distintos, o formal e o material. Pelo primeiro, entender-se-ia a coisa julgada, é dizer, a qualidade de imutável do conteúdo da sentença, restritivamente dentro da relação jurídica processual em que foi proferida.

De outra banda, opera-se a coisa julgada em seu aspecto material quando o conteúdo da sentença tornar-se imutável dentro e fora da relação jurídica processual em que aquela foi prolatada.

Por tais motivos é que se leciona ser a coisa julgada material fenômeno extraprocessual, ao passo que a coisa julgada formal seria fenômeno endoprocessual. (MARINONI e ARENHART, 2007, p. 632).

Em verdade, como há muito vem percebendo a doutrina, a dita coisa julgada formal do instituto não carrega nada além do nome, haja vista que, com muito mais vigor, poderia o fenômeno da coisa julgada endoprocessual ser rotulada como uma preclusão assinalada em seus máximos limites. Em outras palavras, a coisa julgada formal “seria a preclusão máxima dentro de um processo jurisdicional.” (DIDIER, SARNO e BRAGA, 2008, p. 553).

No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart anotam que a coisa julgada formal não “guarda ligações axiológicas” com a de natureza material, malgrado esta tenha aquela como seu “pressuposto inafastável”. (2007, p. 632).

É justamente sobre esta questão de pressupostos que se passará a analisar.

2.2 Pressupostos de Formação da Coisa Julgada

Embora marcante seja o intervalo existente entre as noções de coisa julgada formal e a verdadeira coisa julgada, a de caráter material, nem sempre são apresentados, de maneira esquematizada, os pressupostos de formação do instituto.

Atentos a isto, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2008, p. 554) sintetizam quatro elementos a partir dos quais se poderia cogitar da formação da coisa julgada material.

O primeiro deles é que se trate de decisão judicial, vez que tão-somente a esta espécie de pronunciamento é que tomou o ordenamento a preocupação de cristalizar. Nenhum outro tipo de decisão estatal é revestida desta característica.

Não basta, contudo, que a decisão tenha emanado da atividade tipicamente desempenhada pelo Poder Judiciário. Ao revés, apenas as decisões judiciais que houverem analisado o mérito é que poderão ser acobertadas pelo manto da coisa julgada. “Reputam-se decisões de mérito aquelas em que o magistrado resolve o

objeto litigioso (lide, mérito, pedido/causa de pedir), com base em um dos incisos do art. 269 do CPC.” (DIDIER, SARNO e OLIVEIRA, 2008, p. 554).

Inobstante seja a decisão judicial emitida em observância ao mérito da causa, também não se terá operado a coisa julgada se a cognição com base na qual o decisório foi prolatado não o tiver realizado em cognição exauriente (DIDIER, SARNO e OLIVEIRA, 2008, p. 554), isto é, conhecendo o juiz amplamente de todas as matérias que lhe foram levadas à análise.

Por fim, por mais paradoxal que possa parecer, sobretudo pela insistência que este trabalho tem advogado pela distinção entre coisa julgada formal e material, é pressuposto para a formação desta que aquela tenha sido verificada depois de constatados os três primeiros requisitos. Ou seja, o quarto pressuposto da formação da coisa julgada material é que “tenha havido a preclusão máxima.” (DIDIER, SARNO e OLIVEIRA, 2008, p. 554).

A confusão entre as ordens é, entretanto, limitada à aparência, pois que apenas se poderá, logicamente, cogitar da imutabilidade do pronunciamento fora da relação em que foi prolatado se houver alcançado tal estado dentro da relação de onde adveio, isto é, a estabilidade do pronunciamento perante toda a coletividade jamais será conseguida sem que assim ela obrigatoriamente deva ser enxergada por aquelas a quem tal ato se destina.

3.3 Fundamentos da Coisa Julgada

Perquirir o fundamento da coisa julgada significa buscar o dispositivo legal ou constitucional – tendo em vista o modelo kelseniano de escalonamento das normas jurídicas – que consagre sua existência dentre as demais normas de Direito.

Como analítica que é, a Constituição Federal de 1988 trata de diversos assuntos que nem sempre correspondem a matéria de cunho constitucional estrito. Formam, em verdade, o que a doutrina abalizada denomina matéria formalmente constitucional.

Pois bem. Dentro do extenso Texto Magno vigente, a única oportunidade em que se verá estampada a expressão “coisa julgada” é no inciso XXXVI do artigo 5º, caput, inserido no rol de Direitos e Garantias Fundamentais, verdadeiro e completo *bill of rights* do Direito Brasileiro.

Esta previsão, todavia, não pode ser tomada como a derradeira consagração do instituto no ordenamento pátrio. De fato, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca do mencionado dispositivo com o entendimento de que ele nada mais conteria do que norma de direito intertemporal, isto é, vedação estabelecida pelo

constituente de 1988 a que o legislador infraconstitucional nunca produzisse normas que, eventualmente, pudessem prejudicar aqueles três institutos jurídicos.

Na ementa de agravo regimental interposto contra agravo de instrumento, assim entendeu o Pretório Excelso, em texto relatado pelo Eminentíssimo Ministro Moreira Alves:

Quanto à pretendida violação ao artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna, sob a alegação de infringência ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, é ela improcedente, porque o citado dispositivo é norma de direito intertemporal para vedar que a lei nova prejudique direito adquirido sob o império da lei anterior ou ato jurídico que se tenha aperfeiçoado antes daquela, o que, no caso, não se alega. Saber, independentemente de questão de direito intertemporal, se foi violado, ou não, direito que se adquiriu pelo preenchimento da hipótese de incidência de uma lei é matéria que se resolve no terreno da legalidade e não da constitucionalidade. E, igualmente, verificar se o ato jurídico devidamente aperfeiçoado foi, ou não, observado é também questão que se situa exclusivamente no terreno infraconstitucional. Agravo a que se nega provimento. (AI 254540 AgR / PE - PERNAMBUCO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 11/04/2000 Órgão Julgador: Primeira Turma)

Por este motivo, qual seja, entender o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro que a Carta Política não apresenta no artigo 5º, XXXVI senão uma norma de direito intertemporal, é que teve a doutrina de buscar outro fundamento para justificar a proteção dada pelo legislador à coisa julgada. Vale dizer, em que pese estar a proteção dos referidos institutos consagrada pela Constituição Federal de 1988, o dispositivo que corrobora esta tutela constitucional não é idôneo a justificar a opção do constituinte.

Sendo assim, buscando novas inspirações para entender a opção feita pela Carta Magna, sustenta-se atualmente que a garantia de imutabilidade concedida às decisões judiciais, através do instituto da coisa julgada, decorre, diretamente, da própria noção que se tem de Estado de Direito, este sim consagrado de forma inequívoca pela Constituição da República (artigo 1º, caput).

Nesta esteira, encontram-se os posicionamentos de Didier Júnior, Braga e Oliveira, para quem a coisa julgada “integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, assegurado em todo Estado Democrático de Direito.” (2008, p. 552).

Em sentido convergente, denota-se Cássio Scarpinella Bueno apontando a coisa julgada como uma “opção política, que realiza o princípio da segurança jurídica,

expressamente consagrado⁴ no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.” (2007, p. 390).

Por sua vez, ávido defensor do fundamento constitucional da coisa julgada, Nelson Nery Júnior ressalta que “a doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada como *elemento de existência* do estado democrático de direito.” (2009, p. 60). Considera, outrossim, que a coisa julgada é o instituto por intermédio do qual o princípio do estado democrático de direito se manifesta nas atividades do Poder Judiciário. (2009, p. 51).

Ainda Nelson Nery Junior, em feliz passagem, sentencia que

Entre o justo absoluto, utópico, e o justo possível, realizável, o sistema constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo (justo possível), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir a coisa julgada é negar o próprio estado democrático de direito, fundamento da república brasileira. (2009, p. 52).

Do exposto, insurge que a coisa julgada é instituto mais do necessário à manutenção do equilíbrio e segurança das relações jurídicas que se desenvolvem em um Estado dito democrático. Violar a coisa julgada significa retirar dos cidadãos a noção de previsibilidade que há de permear suas relações não só com o Estado, mas também com os particulares, quando sobre elas houver um pronunciamento de órgão jurisdicional.

Em outros dizeres, a coisa julgada – a material, precise-se – representa a indiscutibilidade do conteúdo da sentença dentro e fora da relação processual em que aquela foi prolatada. Não significa, porém, a obrigatoriedade quanto ao cumprimento do ato decisório, vez que pode o vencido na demanda de conhecimento impugnar que se cumpra a matéria julgada (artigo 475-L, I, CPC) ou mesmo a sua execução (artigo 741, I, CPC).

Perceba-se, desta forma, que o fim máximo do instituto em apreço é por termo à lide submetida ao crivo do Estado-juiz; ainda que a decisão emanada da atividade jurisdicional possa não ser considerada a mais justa para a situação concreta, certo é que seu exame não pode se procrastinar *ad eternum*, mormente quando se invoca com fervor, tal como se faz nos dias contemporâneos, a necessidade de se atender à duração razoável do processo, petrificado no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal.

4 EFEITOS (EFICÁCIAS) DA COISA JULGADA

⁴ Data máxima vênia, diverge-se da douda opinião apenas do que diz respeito ao dispositivo em que a consagração constitucional fora dada.

Como assinalado ao longo deste trabalho, a coisa julgada é uma qualidade que se agrupa ao conteúdo da sentença, sendo este, por sua vez, uma reunião das eficácias e efeitos bastantes em si mesmos. Mesmo que seja uma qualidade que se adere, dentre outros, a efeitos da sentença, também da coisa julgada irradiam efeitos próprios.

Dentre os mais comuns efeitos que emanam da coisa julgada, aponta a doutrina a existência de um de natureza negativa e, outro, de cunho positivo.

Pelo chamado efeito negativo da coisa julgada, tem-se que, uma vez decidida a lide mediante sentença definitiva, nenhum outro órgão jurisdicional poderá reapreciá-la em nova demanda (MARINONI e ARENHART, 2007, p. 638). Este efeito, chamado por Eduardo Talamini de “função, aspecto ou eficácia”, exprime o sentido em que “a coisa julgada funciona como pressuposto processual negativo (CPC, art. 267, V).” (2005, p. 130).

Melhor percepção não poderia ter sido feita, na medida em que, se ao receber uma peça vestibular na qual o autor concretiza seu direito fundamental de ação, o juiz, depois de verificar as condições que o Código de Processo Civil submete ao exercício daquele (artigo 267, VI), se deparar com idêntica demanda anteriormente decidida, estará vedado o deferimento da petição a fim de que o processo seja levado adiante.

Já no que diz respeito ao efeito positivo da coisa julgada, diga-se ser este o motivo pelo qual se vincula “os juízes de causas subseqüentes à *declaração* proferida (e transitada em julgado) no processo anterior” (MARINONI e ARENHART, 2007, p. 638), valendo lembrar que, para estes autores, o efeito declaratório da sentença é o único, de fato, englobado pela coisa julgada.

Como bem se ponderam notáveis autores contemporâneos sobre o tema, “o efeito positivo da coisa julgada gera, portanto, a vinculação do julgador de outra causa ao quanto decidido na causa em que a coisa julgada foi produzida. O juiz fica adstrito ao que foi decidido em outro processo.” (DIDIER JR., SARNO, OLIVEIRA, 2008, p. 568).

5 EFEITO (EFICÁCIA) PRECLUSIVA DA COISA JULGADA

Tema espinhoso dentro da doutrina processual brasileira, causador de imensa dúvida para quem sobre ele se debruça, é o que diz respeito à eficácia (ou

efeito) preclusiva da coisa julgada, cuja disciplina, a rigor, encontra-se esculpida no artigo 474 do Código de Processo Civil.⁵

Como é cediço, a coisa julgada, além de instituto secular disposto a preservar a segurança e o equilíbrio das relações jurídicas, foi agraciada pelo legislador processual (artigo 301, VI, CPC) com a denominada objeção de coisa julgada, visando a justamente repelir de plano demandas intentadas contra seus preceitos de imutabilidade.

Assim é que representa, também, a coisa julgada um pressuposto processual negativo, conforme anteriormente comentado, cuja ausência é imprescindível para o desenvolvimento sadio da relação jurídica processual.

Nada obstante, apenas se terá como incidente a objeção de coisa julgada diante de ataques diretos contra lide anteriormente decidida com trânsito em julgado. Vale dizer, apenas se verificando a reprodução de “ação anteriormente ajuizada”, para utilizar a linguagem empregada pelo CPC (artigo 301, §1º, *in fine*), é que o juiz poderá extinguir o processo sem a resolução do mérito (artigo 267, V, CPC) – de veras, posto que no caso o mérito, em verdade, já houvera sido anteriormente resolvido.

Convém salientar, neste diapasão, que uma ação é considerada idêntica à outra quando seus elementos, na sua integralidade, forem os mesmos, ou seja, mesmas partes, mesma causa de pedir (remota e próxima) e mesmo pedido (direto e indireto). Corresponde, em outros moldes, ao que a doutrina convencionou denominar “tríplice identidade”. (MARINONI e ARENHART, 2007, p. 639).

De outro prumo, quando a nova demanda ajuizada não for considerada idêntica à outra que se propôs e resolveu em definitivo, não existem, em princípio, regras que inibam sua tomada adiante, eis que, nesta hipótese, está vedado o uso da objeção de coisa julgada.⁶

Destarte, quando o sujeito processual se valer de nova e diversa ação a fim de prejudicar a soberania da coisa julgada anteriormente produzida, a salvaguarda da *auctoritas rei judicatae* será caucionada pela sua eficácia preclusiva, como descrito no artigo 474 do Diploma Civil Adjetivo. Não por outro motivo, proclama Cássio Scarpinella Bueno ser a eficácia preclusiva da coisa julgada “uma técnica voltada a proteger a própria coisa julgada.” (2007, p. 390).

⁵ Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

⁶ A propósito, elucida Humberto Theodoro Júnior: “Só prospera a exceção de coisa julgada quando o novo processo reproduz o anterior, isto é, quando nos dois a *lide* é a mesma. E, como ensina Carnelutti, só há identidade de lide quando os seus elementos – *sujeitos, objeto e pretensão* – são os mesmos. Assim dispõe textualmente o art. 301, §2º, de nosso Código.” (2009, p. 541).

Melhor explicando, se a parte postula nova ação, com um de seus elementos diversos da que anteriormente se decidiu com trânsito em julgado⁷, mas ambicionando a obtenção de nova sentença meritória que, de algum modo, ponha em xeque a coisa julgada operada no processo anterior, impedido estará o desenvolvimento do novo processo, justamente, em virtude de existir no ordenamento uma regra que nada faz além de garantir a autoridade da coisa julgada, notadamente quando, a não identidade entre as duas ações burla a incidência da objeção do artigo 301, VI, do Código de Processo Civil.

Logo, guardadas as devidas proporções, pode-se anotar que a eficácia preclusiva da coisa julgada representa, tanto para o autor, assim como para o réu, uma extensão dos ônus de trazer, o primeiro na petição inicial, e o segundo da contestação, todas as respectivas matérias de que lhes possam ser útil na comprovação de que deve a pretensão ser acolhida ou rejeitada.

A omissão das partes naquele processo não pode ser invocada posteriormente a fim de que o resultado meritório alcançado pela autoridade da coisa julgada seja revisto, salvo, evidentemente, em se tratando, do “documento novo” a que alude o artigo 485, VII, CPC, permitindo que se ajuíze ação rescisória, que constitui a mais clara limitação à coisa julgada civil no ordenamento jurídico brasileiro.

Ora, se o “documento novo” a que se refere o Codex na passagem supra é idôneo a atacar um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, mister se faz, pois, gizarr o verdadeiro sentido daquela expressão.

Com efeito, como precisamente anotado por Gelson Amaro de Souza ao se referir ao artigo 485, VII do CPC, “o legislador não poderia ser mais complicado do que foi”, pois, segundo os ensinamentos do doutrinador, “onde disse documento novo, em verdade queria dizer documento velho (aquele já existente ao tempo do julgamento). Exatamente o documento novo, aquele que não era existente por ocasião do julgado, não se presta para a rescisão.” (1998, p. 791).

Seus argumentos ficam ainda mais contundentes diante de ter o dispositivo legal se valido, também, da expressão “cuja existência ignorava”, uma vez que “ninguém por certo poderia ignorar a existência de um documento inexistente. Se era inexistente, não poderia ser existente para ter sua existência ignorada.” (SOUZA, 1998, p. 791).

⁷ Embora se tenha tornado costume se referir ao trânsito em julgado como sinônimo da própria coisa julgada, é conveniente que se registre a advertência feita por Eduardo Talamini sobre o real sentido técnico das expressões. Assim, “se, por um lado, não há coisa julgada sem que tenha havido o trânsito em julgado, por outro, nem sempre o trânsito em julgado traz consigo a coisa julgada material. Quando muito, pode-se vincular o trânsito em julgado à coisa julgada formal (...). Mas, ainda assim, não há identidade entre os dois conceitos. O primeiro concerne ao aspecto cronológico do esgotamento dos meios internos de revisão da sentença; o segundo diz respeito à autoridade que se estabelece, impeditiva da reabertura do processo.” (2005, p. 32). Em sentido semelhante, anota-se que a coisa julgada formal é “também chamada de ‘trânsito em julgado’.” (DIDIER JR., SARNO e BRAGA, 2008, p. 553).

É neste sentido que a doutrina não mais duvida que, de fato, o “documento novo” aludido pelo Codex como hipótese de ação rescisória é aquele que existia prévia ou concomitantemente à época do julgamento, mas que, por algum motivo, estava a parte impossibilitada de acessá-lo. (neste viés, SOUZA, 1998, p. 791; MARINONI e ARENHART, 2007, p. 656). Especificamente, Eduardo Talamini leciona que

A “novidade” exigida pela lei diz respeito à ausência de tal documento no processo em que se formou a sentença que se quer rescindir. Nesse sentido, o documento ‘novo’ ensejador da ação rescisória é ‘antigo’ no que tange ao momento de sua formação. (2005, p. 179).

Feitas tais considerações, pode-se voltar, mais uma vez, a atenção à eficácia preclusiva da coisa julgada diante de inovação das partes. Se o documento apto a rescindir a sentença cristalizada pela *res judicata* é aquele anterior ao momento de sua prolação, mas que não estava, de algum modo, ao alcance das partes, o que dizer diante de nova ação proposta e fundada em documento que apenas foi confeccionado posteriormente à prolação do *decisum*?

Há que se precisar, neste aspecto, a natureza deste documento novo. Importa dizer, se constitui mera prova que poderia alterar o resultado definitivo a que se chegou no processo anterior ou se, por outro lado, pode ser considerado como algo caracterizador de nova causa de pedir.

Na primeira situação, na qual o documento nada mais representaria do que uma prova em favor do direito material que restou prejudicado, é evidente que a rediscussão da causa se inviabiliza, na medida em que, por força da eficácia preclusiva da coisa julgada que se formou, todas as alegações deduzidas e as dedutíveis reputam-se preclusas, em homenagem à *auctoritas rei judicatae*. Ainda que o resultado não pareça o mais equânime, certo é que, em determinado momento, tem o Estado-juiz de pôr termo à lide, ameaçadora esta que é da pacificação social.

Neste viés é que Gustavo Filipe Barbosa Garcia elucida:

Cabe frisar que, segundo dispõe o art. 474 do CPC, a eficácia preclusiva da coisa julgada abrange “todas as alegações e defesas que a parte *poderia* opor” (destaquei). A *contrario sensu*, aquelas que não poderiam ter sido opostas no processo anterior – em razão, *v.g.*, de serem decorrentes de fatos e fundamentos jurídicos posteriores ao trânsito em julgado – não se reputam deduzidas e indeferidas. (2005, p. 58).

Segundo o excerto, denota-se, a possibilidade de a parte ter a alegação/defesa ao seu dispor quando do tempo do processo é fator essencial para que sobre ela possa-se empenhar os gravames da eficácia preclusiva da coisa julgada. Neste mesmo sentido, Cássio Scarpinella Bueno leciona que “após o trânsito em

julgado da decisão de mérito, nenhuma outra alegação de defesa que *poderiam ter sido empregadas durante o processo em busca de resultado diverso* pode ser feita.” (2007, p. 390).

O que se poderia cogitar, na hipótese em comento, na ânsia pela busca de uma solução mais justa ao processo, é a recentemente defendida relativização da coisa julgada, que gera acalorados debates doutrinários e jurisprudenciais, mas que, pela complexidade, pede-se a devida vênia para não abordá-la neste trabalho.

Sendo hipótese, ao revés, de constituir o documento efetivamente novo uma diversa causa de pedir, por lógica se conclui não existirem óbices a que a nova ação seja proposta e apreciada. É que, não havendo a “tríplice identidade” entre os elementos da ação, idênticas elas não podem ser havidas como, e, conseqüentemente, até mesmo por força da garantia constitucional do art. 5º, XXXV, tal como oportunamente será pormenorizado, não há de ser cogitar sua apreciação pelo Poder Judiciário.

Ilustrando o enunciado, se o autor ingressa em juízo pleiteando o recebimento de certa importância pecuniária do réu, a título de mútuo, e este se defende alegando que se tratava, em verdade de doação, conseguindo demonstrar a necessidade de rejeição da pretensão, tendo o processo por extinto com resolução do mérito (artigo 269, I, *in fine*, CPC), nada impede que, posteriormente, se efetuado novo empréstimo de bem fungível, agora documentado em título qualquer, o mesmo autor pretenda o recebimento do mesmo réu, fundamentando sua pretensão novamente em contrato de mútuo. Na verdade, mais do que causa de pedir autônoma, trata-se de nova relação jurídica de direito material e que, por isso, merece ser objeto de tutela em nível processual.

Na eficácia preclusiva da coisa julgada, há de que ser levado em consideração, também, que, por força do comando normativo do CPC artigo 469, I, II e III, apenas são abrangidos pela qualidade de imutável o que constar do dispositivo da sentença, exceto no caso de ser proposta ação declaratória incidental (CPC artigos 5º, 325 e 470), ocasião em que as questões prejudiciais contidas na fundamentação também estarão tocadas pelo instituto.

Ao ter isto em mente – que as questões prejudiciais, em regra, não são abarcadas pela coisa julgada –, pode-se conceber a existência de situações que, inobstante incompatíveis entre si, são juridicamente possíveis. Destarte, caso o juiz, para decidir determinada lide, teve de apreciar questão prejudicial na fundamentação da sentença, em relação a qual não se propôs ação declaratória incidental, nada obsta que, em ação e processo autônomos e posteriores, tenha-se proferida sentença atestando um estado jurídico sobre aquela questão prejudicial em sentido totalmente diverso ao que se decidiu no outro processo.

Muito embora o fato pareça uma incongruência do sistema, fato é que decorre da opção legislativa de não abarcar as questões prejudiciais pelo manto da coisa julgada.

Pronunciando-se sobre o assunto, Gustavo Filipe Barbosa Garcia leciona:

É oportuno ressaltar que, se a questão prejudicial mencionada foi apreciada apenas incidentalmente, na fundamentação da sentença, não haverá *res judicata* material quanto a este aspecto. Assim, caso seja proposta uma segunda demanda cuja solução dependa desta mesma questão, não haverá coisa julgada a ser observada; estará o juiz livre na sua análise, possibilitando a existência de conflito de julgados, que será, no entanto, meramente lógico. (2005, p. 54).

Como exemplo do que defende, com acerto, o douto comentador, aponte-se o caso de ser ajuizada ação de alimentos em face do indigitado pai do alimentado. Para resolver o mérito desta causa, o juiz, obviamente, deve determinar se o réu é, em verdade, pai do autor, conquanto se trate de clássica questão prejudicial. Caso o juiz reconheça o réu como pai do autor e, conseqüentemente, devedor dos alimentos que lhe são cobrados, tal questão, a não ser que objeto seja posteriormente de ação declaratória incidental, não é alcançada pela coisa julgada (artigo 469, III, CPC). Desta feita, nada impede que aquele alimentante, em que pese sua condenação, promova ação declaratória negativa de paternidade e, mais do que isso, logre êxito nesta demanda, sem que, contudo, seja esquivado do dever de alimentar, que ficou imutável na sentença anterior.⁸

Como observado por Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2008, p. 570), diverge a doutrina quanto ao alcance do comando normativo do artigo 474 do CPC no que diz respeito à quais matérias que poderiam ter sido aventadas pelo autor seriam atingidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

“A *corrente majoritária* entende que a eficácia preclusiva da coisa julgada só atinge elementos e provas que sirvam para embasar a *causa petendi* deduzida pelo autor.” (DIDIER JR., SARNO e OLIVEIRA, 2008, p. 570). Deste modo, se o fato constituir diversa causa de pedir, nada obsta, ao ver desta primeira corrente, que seja proposta nova ação, eis que a eficácia preclusiva apenas atingiria, estritamente, o que se relacionasse com a causa de pedir que, de fato, foi objeto da ação resultante no processo cuja sentença foi alcançada pela *res judicata*.

⁸ É necessário que se saliente, porém, que nessas situações surgem, com força, os argumentos favoráveis à relativização da coisa julgada, mesmo que autorizadas sejam as opiniões em contrário. Imagine-se, no caso supra, tal como mais tem ocorrido na experiência jurisprudencial brasileira sobre o tema, que o alimentante, quando de sua condenação, foi considerado pai através de exame não fidedigno no todo e que, ao mover ação declaratória negativa de paternidade, já houvesse disponível exames precisos como o de DNA (ácido desoxirribonucléico), que acabaram por atestar-lhe a não paternidade. Será que o valor justiça não mereceria prosperar sobre a segurança diante de tão delicado caso? Vide, sobre o tema, reunindo argumentos favoráveis e contrários, Fredie Didier Jr., Paula Sarno e Rafael Oliveira, 2008, p. 582/588.

Há quem sustente, por outro lado, que o disposto no artigo 474 abrangeria “todas as possíveis causas de pedir que pudessem ter embasado o pedido formulado.” (DIDIER JR., SARNO e OLIVEIRA, 2008, p. 571).

Cássio Scarpinella Bueno (2007, p. 390), por sua vez, faz interessante explicação do artigo 474 do CPC, levando em pauta a distinção, que deve restar clara, entre a expressão “todas as alegações e defesas” a que se refere o dispositivo e o verdadeiro sentido da causa de pedir no direito processual civil. Segundo o doutrinador, “os motivos, as razões, os *argumentos* (as “alegações” e as “defesas”) que sustentem a causa de pedir (ou as causas de pedir) não se confundem com elas próprias.” (2007, p. 391).

Desta feita, logicamente, as alegações e defesas cuja invocação se torna irrelevante após o trânsito em julgado, ainda que pudessem alterar substancialmente o resultado do processo se feitas em tempo oportuno, são aquelas que dizem respeito à causa de pedir debatida nos autos, e não à outra que, de qualquer modo, pudesse àquela estar conexas.

Neste prumo é que arremata Scarpinella Bueno ser o escopo principal da eficácia preclusiva da coisa julgada a proteção da *auctoritas rei judicatae* “quando a causa de pedir for a mesma e novos forem os *argumentos*, as “alegações e defesas”, quando novos forem os motivos para infirmar as razões de decidir que levaram ao proferimento da decisão acobertada pela coisa julgada.” (2007, p. 391).

6 INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 474 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À LUZ DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

Como conjunto de normas reguladoras da vida em sociedade, merece o ordenamento jurídico ser interpretado de maneira sistemática, realizando-se a exegese de cada dispositivo legal à luz de outra regra, princípio ou postulado normativo hierarquicamente superiores a si.

Notadamente, em virtude de seu caráter analítico, a Constituição Federal de 1988 traz em seu corpo inúmeras matérias que poderiam ter sido incumbidas a legislação infraconstitucional. Não se pretende com tal assertiva, todavia, criticar a postura do constituinte em assim proceder, mas apenas assinalar que esta medida, certamente, revela e reforça o compromisso com o qual estava preocupado o legislador constitucional na inauguração da nova ordem.

Com efeito, despiendo de se esmiuçar o conteúdo normativo veiculado pela Carta Magna, atente-se ao fato de que, no rol de Direitos e Garantias Fundamentais, é petrificada a garantia de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (artigo 5º, XXXV).

Trata-se da positivação do chamado “*princípio do direito de ação*, também conhecido como *princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*.” (BULOS, 2008, p. 223).

Mais do que garantir o direito de ação, o dispositivo em testilha assegura o nevrálgico preceito através do qual todas as pessoas que viverem em um Estado Democrático de Direito devem ter possibilidade de acesso aos órgãos jurisdicionais, a fim de que os direitos materialmente lhes outorgados pelo ordenamento sejam processualmente concretizados nas situações de tornarem-se objeto de lesão ou, mesmo, da mera ameaça neste sentido.

Comentando o dispositivo constitucional em voga, Uadi Lâmega Bulos leciona que aquele corresponde a “um direito público subjetivo, decorrente da assunção estatal de administração da justiça” (2008, p. 223), bem como diz ser o acesso à justiça “a expressão máxima de reivindicação do cidadão pelos seus direitos” (2008, p. 224).

Dentre as várias funções que se pode atribuir aos princípios, talvez uma das mais basilares seja a interpretativa. Vale dizer, constituem os princípios reais vetores a orientar o intérprete na exegese de todas as demais normas que daquele irradiem no plano jurídico, de modo que os valores por eles almejados nortearão, outrossim, as demais atividades de cunho legiferante a serem desenvolvidas após a sua consagração.

Exatamente por este motivo é que, no presente trabalho, defende-se a interpretação da norma contida no artigo 474 do Código de Processo Civil à luz do que reza o artigo 5º, XXXV da Constituição da República.

Ora, se a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou a mera ameaça de lesão a direito, certo é que se deve conceder à eficácia preclusiva da coisa julgada contornos que nada façam a não ser garantir sua autoridade e soberania.

Neste diapasão, o primeiro aspecto a se ponderar diz respeito ao alcance a ser conferido à sua eficácia preclusiva, de modo a que não seja operada nenhuma solução no caso concreto que iniba a parte a um direito que constitucionalmente lhe é assegurado.

Em homenagem a este princípio, qual seja da inafastabilidade do controle jurisdicional, é que se defende, por ora, ser a eficácia preclusiva da coisa julgada algo relato apenas aos argumentos e defesas que poderiam ter sido suscitadas no tocante à mesma causa de pedir que estampou ação desencadeadora de processo meritoriamente resolvido com trânsito em julgado.

Como bem asseverado por Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

A eficácia preclusiva da coisa julgada não poderia, jamais, atingir todas as outras causas de pedir que pudessem servir para embasar aquela mesma pretensão, sob pena de grave ofensa ao direito fundamental de ação, o devido processo legal e o contraditório. (2008, p. 572).

Estender a eficácia preclusiva da coisa julgada para outra *causa petendi* que, eventualmente, pudesse embasar a mesma ação seria algo incompatível com a teoria que diferencia as demandas tomando por critério seus elementos, assim como não se mostraria sincronizada com os princípios constitucionais acima descritos.

Como a objeção de coisa julgada, nos moldes já salientados, apenas pode ser oposta em caso de idênticas serem as demandas, claro fica o sinal de que a não-isonomia de ações em nada pode obstar o conhecimento da nova ação ajuizada, de sorte que a eficácia preclusiva da coisa julgada apenas há se der invocada quando, pelo novo exercício do direito garantido no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, visar-se “a desconhecer ou diminuir o bem ou a situação jurídica material reconhecida à parte no julgamento anterior.” (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 542).

A finalidade única e exclusiva da eficácia preclusiva da coisa julgada é a proteção da *res judicata*, corroborando o princípio constitucional do Estado Democrático de Direito, sem, contudo, ferir o princípio do direito de ação. Consubstancia-se, desta forma, o que José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 1147) prega a respeito da “convivência conflitual” dos princípios, ora sobressaindo-se um, ora preponderando outro, mas nunca a consagração de qualquer deles importando na aniquilação dos demais.

No dizer de Virgílio Afonso da Silva, inspirado em Robert Alexy, “nos casos de colisão entre princípios, o que se exige é a definição de *relações condicionadas de precedência*. Essa diferença decorre da estrutura dos princípios, que são mandamentos de otimização.” (2008, p. 34).

Diante dos valores de segurança jurídica (fundamento da estabilização da lide mediante a coisa julgada material) e de acesso aos órgãos jurisdicionais (corolário do direito de ação), coube ao legislador infraconstitucional modular as regras processuais de acordo com a vertente axiológica que entendesse merecer preponderar em cada situação, de modo que, relativamente à eficácia preclusiva da coisa julgada, o segundo valor, em que pese ser o subordinado, deve sê-lo feito no menor grau possível, sem ultrapassar o estritamente necessário a que o primeiro (segurança jurídica) reste consolidado.

Válidas, neste sentido, são as lições de Humberto Ávila, segundo quem:

Como o Estado deve proteger mais de um fim, ao mesmo tempo, ele deve escolher, dentre todos os comportamentos adequados

para proteger um, aquele que restringe na menor medida o outro fim, que igualmente precisa ser promovido. (2008, p. 52).

Argumenta o doutrinador, com isso, a necessária ponderação ou sopesamento de valores a se observar no trato dos princípios, não sendo outra senão a advertência de Virgílio Afonso da Silva.⁹

Condizente com este sopesamento de valores é o entendimento que prega serem tocados pela eficácia preclusiva tão-somente os argumentos que integrem a mesma causa de pedir que fora apreciada em processo anterior, eis que se presta, a um só tempo, a salvaguardar o instituto coisa julgada, sem que tal tutela seja levada às últimas conseqüências, importa dizer, sacrificando-se, em nome da segurança, outro princípio vital para o Direito pátrio.

7 CONCLUSÃO

Diante das singelas linhas esposadas neste trabalho, a conclusão que se pode tirar por ora é a de que a eficácia preclusiva da coisa julgada, tema nem sempre tratado com a devida importância no cenário processual, mostra-se como aspecto inofismável no sentido de garantir a própria autoridade da *res judicata*, no sentido de que, além de mero efeito do instituto secular, cuida-se, ainda, de relevante arma a lhe garantir que ataques ditos indiretos não galguem êxito em derrubá-la.

Sua relevância, contudo, não há de ser considerada fator para que o entendimento lhe concedido possa ultrapassar as medidas necessárias ao fim a que se presta. Vale dizer, o motivo de a eficácia em apreço ter por missão a salvaguarda da coisa julgada não significa que possa aquela ser levada até as últimas conseqüências, sob pena de se por em risco outro ditame de valor tão considerável quanto a própria coisa julgada, que é o direito de ação.

Desta forma, reitera-se a necessidade de se conferir a eficácia preclusiva da coisa julgada a interpretação de que apenas podem ser considerados como impedidos em decorrência de si as matérias afetas à mesma causa de pedir ou mesmo pedido, já que, embora não se tenha a tríplice identidade de elementos da ação reclamada para a incidência da objeção de coisa julgada, estará a tentativa de usurpar a decisão judicial atingida pela qualidade de imutável obstada pela via mediata de sua proteção, sem que com isso, porém, permita-se falar em obstáculo ao direito de ação ou acesso ao Poder Judiciário.

⁹ Ensina o festejado doutrinador: "No caso de colisões entre princípios, portanto, não há como se falar em um princípio que *sempre* tenha precedência em relação ao outro. Se isso ocorrer, não estaremos diante de um princípio – pelo menos não na concepção usada por Alexy." (2008, p. 35).

Ora, se verdade é que o acesso à Jurisdição não deve ser negado aos cidadãos, com mais razão ainda há que se dizer que o acesso com vistas à deturpar o que já fora decidido e passado em julgado por intermédio daquela atividade estatal pode – e deve – ser coibido pelo ordenamento, eis que, diante de valores tão fundamentais à concretude de um Estado Democrático de Direito, a lupa pela qual as normas merecem ser enxergadas é aquela que preza por sua natureza harmônica, primando pelo equilíbrio ao invés da confrontação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. “O que é ‘devido processo legal’?”. In: *Revista de Processo*, nº 163, 2008, Editora Revista dos Tribunais.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2007-2008. v.2.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Constituição federal anotada**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 4. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2009. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, v. 3.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. “**Considerações sobre a Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada**”. In: *Revista de Processo*, nº 130, 2005, Editora Revista dos Tribunais.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 814 p. (Curso de processo civil; v. 2)

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada.” **Temas de direito processual**. 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOUZA, Gelson Amaro de. **Curso de direito processual civil**. 2. ed., ampl. e rev. Presidente Prudente: Data Juris, 1998.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, Gen, 2009. v.1.

Recebido em 23/09/2011
Parecer em 03/11/2011
Aceito em 20/10/2011