

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO – UFES
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM
DIREITO PROCESSUAL

VINÍCIUS DE SOUZA SANT'ANNA

EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA: OBJETO E LIMITES

VITÓRIA/ES

2021

VINÍCIUS DE SOUZA SANT'ANNA

EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA: OBJETO E LIMITES

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge.

Coorientador: Prof. Dr. Thiago Ferreira Siqueira.

VITÓRIA/ES

2021

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

S231e Sant'Anna, Vinícius de Souza, 1989-
Eficácia preclusiva da coisa julgada: objeto e limites /
Vinícius de Souza Sant'Anna. - 2021.
434 f.

Orientador: Flávio Cheim Jorge.

Coorientador: Thiago Ferreira Siqueira.

Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. processo civil. 2. objeto do processo. 3. causa de pedir. 4. princípio da demanda. 5. coisa julgada. 6. eficácia preclusiva. I. Jorge, Flávio Cheim. II. Siqueira, Thiago Ferreira. III. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. IV. Título.

CDU: 340

VINÍCIUS DE SOUZA SANT'ANNA

EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA: OBJETO E LIMITES

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Processual, na área de concentração Justiça, Processo e Constituição.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge.

Coorientador: Prof. Dr. Thiago Ferreira Siqueira.

Comissão examinadora:

Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues

Prof. Dr. Heitor Vitor Mendonça Sica

VITÓRIA/ES

2021

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus. Se não fosse por Ele, certamente eu não teria iniciado essa árdua e tão desejada jornada, tampouco chegado ao término dela. Como consta na Bíblia Sagrada, “Senhor, tu és o meu Deus; eu te exaltarei e louvarei o teu nome, pois com grande perfeição tens feito maravilhas, coisas há muito planejadas” (Isaías 25:1).

À minha amada esposa, Milena, com quem tenho compartilhado a minha vida. Ingressei nessa jornada ao seu lado, com o seu apoio, e chego ao final dela ainda mais ligado a você, apesar de, nos últimos meses, por dedicação à pesquisa, não ter sido possível lhe destinar toda a atenção que merece. Sou extremamente grato pela sua compreensão, amor e cuidado.

Ao Prof. Dr. Flávio Cheim Jorge externo toda a minha gratidão, especialmente porque me concedeu a honra de ser seu orientando, o que carregarei com muito orgulho em meu currículo, bem como por ter me oportunizado, no estágio de docência e na disciplina “A Constitucionalização do Processo”, participar de aulas tão profícuas, que certamente me tornaram um melhor estudioso do Direito Processual Civil.

Certamente deve agradecer ao Prof. Dr. Thiago Ferreira Siqueira pela coorientação, por estar sempre disponível, me auxiliando nas minhas infundáveis inquietações, me indicando e fornecendo inestimáveis textos, bem como pelas valiosas sugestões feitas nas bancas de qualificação e de defesa. Desde quando o conheci, pude contar com o seu auxílio, razão pela qual lhe estimo, admiro e sou grato.

Ao Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues, pelas valorosas sugestões realizadas por ocasião das bancas de qualificação e de defesa, sendo um enorme privilégio contar com um processualista de tão alto nível na Universidade Federal do Espírito Santo.

Ao Prof. Dr. Heitor Vitor Mendonça Sica, por tão prontamente aceitar o convite feito para participar da banca de defesa e pelas riquíssimas sugestões feitas. É motivo de orgulho contar com a sua presença e prestigiosa colaboração. Ao longo da pesquisa tive a satisfação de conhecer algumas de suas obras, que desde o primeiro momento se mostraram marcantes pela qualidade e profundidade.

Ao amigo Filipe Ramos Oliveira devo reservar um parágrafo exclusivo. Sua dedicação e empolgação com a pesquisa acadêmica me contagiam. Foram inúmeras as vezes que o preocupe com as minhas dúvidas e inquietudes, às quais sempre respondeu “problematizando

problemas”, com o perdão da redundância. Metade dos livros que estão em minha casa são seus, todos cedidos sempre com boa vontade. Se algo de bom construí, certamente devo lhe agradecer.

Aos colegas de mestrado, especialmente à Miryã Bregonci da Cunha Braz, responsável por me surpreender com a notícia de aprovação na seleção de ingresso no programa e com quem compartilhei orações pela aprovação durante o período de espera pela divulgação do resultado.

Aos amigos da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos, Meio Ambiente e Saúde de Vitória, também agradeço imensamente, especialmente à minha chefe, Dra. Heloisa Cariello, e à minha companheira diária de trabalho, Juliana de Oliveira Lopes, por compreenderem a necessidade de eu me afastar do serviço por alguns períodos para me dedicar exclusivamente à pesquisa.

Enfim, a todos os familiares e amigos que direta ou indiretamente me apoiaram e me ajudaram durante toda a jornada do mestrado, meu muito obrigado!

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a eficácia preclusiva da coisa julgada, mais precisamente sobre o que ela incide. Para tanto, parte da definição do que se entende por objeto do processo, qual a sua relação como o princípio da demanda, a relevância da causa de pedir na sua identificação e o que precisamente a particulariza. Em seguida, aponta a compreensão que se tem de coisa julgada, quando ela se forma, como é identificada, além das suas funções, limites objetivos e regimes (comum e especial) de formação. A partir dessas ideias e levando em consideração que o efeito preclusivo visa a assegurar a estabilidade da sentença de mérito cujo conteúdo se tornou imutável pela *res iudicata*, busca identificar qual seu alcance sob as perspectivas do autor e do réu, expondo as razões legais e constitucionais pelas quais se compreende que não se estende a causas de pedir e a pedidos concorrente. Além disso, procura examinar como a eficácia preclusiva se relaciona com a função positiva da coisa julgada, com os vícios processuais que sobrevivem à sua ocorrência e com os fatos supervenientes. Finalmente, se propõe a cotejar o efeito preclusivo gerado por outras estabilidades processuais (tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente; saneamento e organização processual; extinção do processo por vício de inadmissibilidade) com a eficácia preclusiva da coisa julgada, de modo a verificar se e o que têm em comum.

Palavras-chave: processo civil; objeto do processo; causa de pedir; princípio da demanda; coisa julgada; eficácia preclusiva.

RIASSUNTO

L'obiettivo di questo lavoro è analizzare l'efficacia preclusiva della cosa giudicata, più precisamente su ciò che essa incide. Si parte, quindi, dalla definizione di cosa si intende per oggetto del processo, qual è il suo rapporto con il principio della domanda, la rilevanza della causa petendi nella sua individuazione e cosa precisamente la contraddistingue. Indica poi l'intesa che si ha della cosa giudicata, quando si forma, come si individua, oltre alle sue funzioni, ai limiti oggettivi e ai regimi formativi (comuni e speciali). Sulla base di tali presupposti e tenuto conto che l'effetto preclusivo mira ad assicurare la stabilità del giudizio di merito il cui contenuto è divenuto immutabile dal giudicato, si cerca di individuarne la portata dal punto di vista dell'attore e del convenuto, esponendo le ragioni legali e costituzionali per cui si intende che non si estende alla causa petendi e al petitum concorrenti. Inoltre, cerca di esaminare come l'efficacia preclusiva sia correlata alla funzione positiva della cosa giudicata, con i vizi procedurali che sopravvivono al suo verificarsi e con i fatti sopravvenuti. Infine, si propone di confrontare l'effetto preclusivo generato da altre stabilità procedurali (tutela di urgenza anticipato richiesta in un modo antecedente; trattazione procedurale; estinzione del processo vizio di inammissibilità) con l'efficacia preclusiva del giudicato, al fine di verificare se e cosa hanno in comune.

Parole chiave: processo civile; oggetto del processo; causa petendi; principio della domanda; cosa giudicata; efficacia preclusiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I – O OBJETO DO PROCESSO E A CAUSA DE PEDIR	16
1.1 Objetivo e limites do capítulo	16
1.2 Fixando premissas terminológicas: objeto do processo, pretensão e mérito; lide; objeto litigioso do processo; objeto do conhecimento do juiz	17
1.3 Objeto do processo: a pretensão processual, veiculada pela demanda, em busca da efetiva tutela jurisdicional.....	22
1.4 Objeto do processo e princípio da demanda	30
1.4.1 Opção pela cumulação objetiva de demandas.....	37
1.4.2 Estrutura mínima do objeto do processo	42
1.5 A regra da congruência do objeto da sentença ao objeto do processo.....	45
1.6 Elementos objetivos da demanda.....	54
1.6.1 Pedido imediato e pedido mediato	55
1.6.2 Causa de pedir	61
1.6.2.1 Teorias da substanciação e da individuação	63
1.6.2.2 Demandas autodeterminadas e heterodeterminadas	67
1.6.2.3 Adoção da teoria da substanciação pelo processo civil brasileiro.....	71
1.6.2.4 Causas de pedir remota e próxima: os fatos essenciais, os fatos simples e o aforismo <i>iura novit curia</i>	75
1.7 Conteúdo do objeto do processo: o pedido qualificado pela causa de pedir	86
1.8 As defesas do réu e as ações dúplices: irrelevância na definição do objeto do processo.....	87
CAPÍTULO II – A COISA JULGADA E OS SEUS LIMITES OBJETIVOS	101
2.1 Objetivo e limites do capítulo	101
2.2 Definição de coisa julgada	103
2.3 Momento de formação da coisa julgada	113
2.4 Preclusão e coisa julgada formal.....	124
2.5 Função negativa e função positiva da coisa julgada	136
2.6 Teoria da tríplice identidade e coisa julgada	140
2.7 Limites objetivos da coisa julgada.....	148
2.7.1 Tratamento dado pelos códigos processuais civis brasileiros aos limites objetivos da coisa julgada.....	149
2.7.2 Regime comum de formação da coisa julgada no CPC/2015	159

2.7.3 Regime especial de formação da coisa julgada no CPC/2015	167
2.7.3.1 Definição de questão prejudicial	168
2.7.3.2 Em qual elemento da sentença a questão prejudicial incidental é resolvida? ..	176
2.7.3.3 Requisitos para a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais incidentais	183
2.7.3.3.1 Decisão incidental e expressa	184
2.7.3.3.2 Fundamento necessário	187
2.7.3.3.3 Contraditório prévio e efetivo e ausência de revelia.....	191
2.7.3.3.4 Competência absoluta	195
2.7.3.3.5 Aptidão para ser objeto de demanda autônoma	197
2.7.3.3.6 Ausência de restrições probatórias e de limitações à cognição	199
2.7.3.4 Exame acerca da formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental em processo futuro	203
2.7.3.5 Particularidades do regime especial: função positiva e função negativa da coisa julgada; teoria da tríplice identidade; atribuição de efeitos substanciais à questão prejudicial incidental	205
2.7.4 Os fatos essenciais e a coisa julgada nos regimes comum e especial	210
2.7.5 Limites objetivos da coisa julgada e as sentenças declaratória, constitutiva e condenatória	213
CAPÍTULO III – A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.....	217
3.1 Objetivo e limites do capítulo	217
3.2 Finalidade da eficácia preclusiva da coisa julgada	218
3.3 Alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada	222
3.3.1 A contribuição de Luiz Machado Guimarães.....	222
3.3.2 A contribuição de José Carlos Barbosa Moreira.....	225
3.3.3 A contribuição de Araken de Assis	228
3.3.4 A contribuição de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes.....	231
3.4 Eficácia preclusiva da coisa julgada segundo a nossa concepção	234
3.4.1 Eficácia preclusiva da coisa julgada sob a perspectiva do autor.....	239
3.4.1.1 Desnecessidade da atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada sobre fatos simples.....	241
3.4.1.2 Inoperância da eficácia preclusiva da coisa julgada sobre fatos essenciais	243
3.4.1.2.1 Incompatibilidade com o sistema processual civil brasileiro da extensão da eficácia preclusiva da coisa julgada às causas de pedir concorrentes.....	251
3.4.1.3 Inoperância da eficácia preclusiva sobre pedidos concorrentes	259

3.4.2 Eficácia preclusiva da coisa julgada sob a perspectiva do réu	264
3.4.2.1 Atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada sobre demandas futuras e contraditórias do réu derrotado	266
3.4.2.2 Desfecho do processo que veicula demanda contraditória do réu derrotado ..	270
3.5 Normas fundamentais do processo civil e eficácia preclusiva da coisa julgada.....	275
3.5.1 Acesso à justiça	277
3.5.2 Eficiência.....	286
3.5.3 Boa-fé objetiva	296
3.5.4 Isonomia	303
3.5.4.1 Eficácia preclusiva da coisa julgada sobre fatos essenciais e isonomia.....	310
3.6 Eficácia preclusiva da coisa julgada e impedimento à realização de juízos incompatíveis	323
3.7 Eficácia sanatória da coisa julgada, vícios rescisórios, vícios transrescisórios e fatos supervenientes: como tudo isso lida com o efeito preclusivo da <i>res iudicata</i> ?	328
3.7.1 Eficácia sanatória da coisa julgada sobre vícios processuais	328
3.7.2 Vícios rescisórios	331
3.7.3 Vícios transrescisórios	340
3.7.4 Fatos supervenientes	352
3.8 Eficácia preclusiva e coisa julgada sobre questão prejudicial incidental	361
3.9 Síntese sobre o âmbito de atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada.....	366
3.10 Eficácia preclusiva de outras estabilidades processuais	368
3.10.1 Decisão que concede tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente	371
3.10.2 Decisão de saneamento e organização do processo	379
3.10.3 Sentença que extingue o processo sem resolução do mérito em virtude de vício processual não sanado	391
CONCLUSÕES.....	405
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	414

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objeto o estudo da eficácia preclusiva da coisa julgada, figura processual contemplada no art. 508 do CPC/2015, o qual prevê que, “transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”.

Embora haja certo consenso na doutrina brasileira no sentido de que o efeito preclusivo da *res iudicata* alcança as defesas não suscitadas pelo réu no processo em que foi vencido, impedindo-o de retornar a juízo para articulá-las, a mesma uniformidade não se faz sentir em relação às causas de pedir concorrentes não deduzidas pelo autor no feito em que foi derrotado.

Mais claramente dizendo, a literatura brasileira diverge quanto ao significado da expressão *alegações*, contida no art. 508 do CPC/2015, havendo quem se posicione no sentido de que ela se refere: (i) aos fatos simples inerentes à causa de pedir deduzida no processo em que o autor sofreu revés; (ii) aos fatos essenciais caracterizadores de outras causas de pedir, diversas daquela arguida no processo em que o demandante foi vencido.

Assim, o primeiro problema que nos propomos a enfrentar neste trabalho consiste em saber se a eficácia preclusiva da coisa julgada alcança ou não as causas de pedir não suscitadas pelo autor no processo em que foi derrotado, embora pudessem ter sido.

A partir desse problema, procuraremos analisar alguns outros, de modo a verificar a possibilidade de expansão do efeito preclusivo para além dos fatos essenciais caracterizadores de causas de pedir e de resistir, bem como identificar os limites aos quais se sujeita, examinando, para tanto, como lida com os pedidos concorrentes, com os conflitos teóricos entre duas decisões provenientes do exercício de juízos incompatíveis, com a eficácia sanatória que a coisa julgada promove sobre os vícios processuais, com os vícios rescisórios, com os vícios transrescisórios e com os fatos superveniente

A fim de evitar desvios de foco, nos valeremos do nosso direito de liberdade na delimitação de um tema de investigação científica¹.

Desse modo, convém deixar claro, desde já, que a pesquisa focalizará a sentença estatal de mérito, exarada em processo civil individual, de conhecimento e contencioso, em que se

¹ MENDES, João de Castro. *Limites objetivos do caso julgado em processo civil*. Lisboa: Ática, 1968, p. 19.

desenvolva cognição exauriente. É dizer, não nos deteremos a examinar as sentenças arbitrais, a sentença penal, o mandado monitório, o procedimento de jurisdição voluntária, as decisões proferidas na execução, os processos coletivos e os de conteúdo abstrato, tampouco os procedimentos pautados em cognição sumária.

É válido o registro de que, embora o art. 487, inciso II e III, do CPC/2015 preconize que haverá resolução do mérito quando o juiz pronunciar a prescrição e a decadência, bem como quando homologar a autocomposição (reconhecimento da procedência do pedido formulado, transação e renúncia à pretensão), nossa atenção se centralizará apenas nas situações descritas no inciso I, consistentes no acolhimento ou na rejeição do pedido formulado.

Esse corte metodológico nos permitirá passar ao largo de inúmeras questões que constituem alvo de intenso debate e problematização entre os estudiosos do processo civil, sendo mais proveitoso o seu enfrentamento em monografias específicas.

Logo, nossa investigação se restringirá aos limites acima indicados, dentro dos quais procuraremos encontrar resposta para o problema apresentado.

A dissertação se divide em três capítulos, sendo que os dois primeiros se destinam a estabelecer premissas essenciais à compreensão da posição por nós assumida, no terceiro e último capítulo, em relação à finalidade e, sobretudo, ao alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada.

A pesquisa parte, no capítulo I, do estudo do objeto do processo, tencionando compreendê-lo à luz do princípio da demanda e da liberdade que ele confere ao autor na escolha de provocar a jurisdição e de delimitar a extensão do mérito e dos fundamentos que o identificam.

Assim, procuramos definir o conteúdo do objeto do processo, a relevância da causa de pedir na sua particularização, como se relaciona com a regra da congruência – o que, ao fim e ao cabo, reflete no objeto do julgamento e nos limites objetivos da coisa julgada – e qual o papel desempenhado pela defesa do réu na sua conformação.

Em virtude da importância dos elementos objetivos da demanda para a compreensão da *res iudicata* e, por conseguinte, para o exame do seu efeito preclusivo, nos dedicamos a examinar o pedido (em seu duplo aspecto: mediato e imediato), bem como a causa de pedir (remota e próxima), revisitando as teorias da substanciação e da individuação para, logo em

seguida, indicarmos qual delas foi adotada pelo sistema processual civil brasileiro para fins de caracterização da *causa petendi*.

No capítulo II, voltamos a nossa atenção ao estudo da coisa julgada, apontando a definição que nos parece correta, quando ela se forma, se é útil falar em coisa julgada formal, quais as funções da *res iudicata* e a relevância da teoria da tríplice identidade na sua identificação.

Além disso, procuramos recobrar a ideia de limites objetivos da coisa julgada passando em breve revista o CPC/1939 e o CPC/1973, para na sequência podermos examinar o trato desses lindes no CPC/2015, o qual, segundo o nosso entendimento, contempla um regime geral de formação da *res iudicata*, que acoberta a parte dispositiva da sentença, e um regime especial, que cobre as questões prejudiciais incidentais resolvidas na motivação, contanto que preenchidos os requisitos indicados no art. 503, §§ 1 e 2º do CPC/2015, que também são alvo da nossa abordagem.

Ainda no capítulo II, nos aplicamos a realçar a importância dos fatos essenciais na identificação dos limites objetivos da *res iudicata* em seus regimes comum e especial, dada a sua importância para o estudo da eficácia preclusiva, além de examinar a coisa julgada em relação às sentenças meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias.

Fincados os alicerces que nos parecem necessários, passamos, no capítulo III, a finalmente tratar da eficácia preclusiva da coisa julgada, aclarando a sua finalidade, expondo alguns posicionamentos doutrinários acerca do seu alcance e tomando uma posição a esse respeito, com forte influência das ideias construídas por Luiz Machado Guimarães, José Carlos Barbosa Moreira e, mais recentemente, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes.

O exame do efeito preclusivo da *res iudicata* primeiramente é realizado em relação aos fatos essenciais caracterizadores de causas de pedir e de causas de resistir, daí por que o estudo é desenvolvido, separadamente, sob as perspectivas do autor e do réu, buscando justificar o nosso entendimento em consonância com algumas posições assumidas pelo sistema processual civil brasileiro e à luz das normas fundamentais do processo civil (ou, como se prefira, direitos, garantias, valores ou princípios constitucionais) do acesso à justiça, da eficiência, da boa-fé objetiva e da isonomia.

Em seguida, visando conferir maior rendimento ao efeito preclusivo e identificar os limites aos quais se sujeita, nos propusemos: a verificar a possibilidade de sua atuação, em

combinação com a função positiva da *res iudicata*, para impedir juízos incompatíveis entre decisões judiciais, ainda que de natureza lógica; a investigar como lida com a eficácia sanatória da coisa julgada sobre vícios processuais, com os vícios rescisórios, com os vícios transrescisórios e com os fatos supervenientes ao trânsito em julgado; e a constatar como opera em relação à coisa julgada que se forma segundo o regime especial previsto no art. 503, §§ 1 e 2º do CPC/2015.

Ao final, tendo em vista que, com o advento do CPC/2015, o estudo de outras estabilidades processuais, diversas da preclusão e da coisa julgada, vêm ganhando cada vez mais espaço na processualística brasileira, voltamo-nos a perquirir se as estabilizações que acobertam a decisão concessiva de tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente, a decisão de saneamento e organização processual e a sentença que extingue o processo, sem resolução do mérito, em razão de alguns dos defeitos indicados no art. 486, § 1º, do CPC/2015, produzem algum efeito preclusivo, identificando, conforme o caso, a sua extensão, em cotejo com a eficácia preclusiva da coisa julgada.

CAPÍTULO I – O OBJETO DO PROCESSO E A CAUSA DE PEDIR

1.1 Objetivo e limites do capítulo

Conforme exposto na introdução, esta dissertação tem por objeto o estudo da eficácia preclusiva da coisa julgada, figura processual que visa a assegurar a estabilidade das decisões de mérito transitadas em julgado, a fim de torná-las imunes a questionamentos futuros, ainda que pautados em alegações e defesas que não tenham sido deduzidos em demanda anterior, conforme se depreende do art. 508 do CPC/2015.

Para que possamos compreender a eficácia preclusiva da *res iudicata*, faz-se necessário que, primeiramente, sejam fixadas as premissas que orientarão o raciocínio que iremos desenvolver, sendo este, então, o objetivo geral do presente capítulo.

Num primeiro momento, procuraremos fincar algumas premissas terminológicas, de modo a definir o significado de expressões que empregaremos ao longo do trabalho, a fim de evitar dúvidas interpretativas (item 1.2).

Em seguida, delimitaremos o que, segundo pensamos, constitui o objeto do processo, relacionando-o com a tutela jurisdicional, com o princípio da demanda e com a regra da congruência (itens 1.3 a 1.5).

Ato contínuo, considerando que, por força do art. 337, § 2º, do CPC/2015, as demandas são identificadas a partir de três elementos, nos deteremos a examinar aqueles de natureza objetiva (pedido e causa de pedir) (item 1.6), passando ao largo do elemento subjetivo (partes) porque, malgrado seja importante para a compreensão de diversas figuras processuais (litisconsórcio, limites subjetivos da coisa julgada etc.), não está diretamente associado aos fins visados pela pesquisa.

Nesse contexto, buscaremos compreender o significado de pedido, examinando seus aspectos imediato (provimento) e mediato (bem da vida), e identificando a sua participação na estrutura do objeto do processo (item 1.6.1).

Na análise da causa de pedir (item 1.6.2), investigaremos os elementos que a compõem, segundo o art. 319, inciso III, do CPC/2015, procurando entender no que consistem os *factos* e os *fundamentos jurídicos*, bem como o papel por eles desempenhado na particularização da demanda. Isso tornará necessário que exploremos as teorias da substanciação e da individuação (item 1.6.2.1 e 1.6.2.2), e que nos posicionemos no que tange a qual delas foi adotada pelo

processo civil brasileiro, o que buscaremos fazer por meio de uma análise sistemática de algumas posições assumidas pelo sistema processual civil pátrio (item 1.6.2.3).

Relativamente aos fatos articulados na petição inicial, nos dedicaremos a distinguir quais devem ser considerados principais ou essenciais e quais devem ser tidos como secundários ou simples, e a identificar o critério a ser utilizado para tal diferenciação. Neste ponto, verificaremos a atuação do *iura novit curia* na caracterização de um fato como essencial ou simples, bem como o grau de liberdade que o mencionado aforismo confere ao Estado-juiz para emoldurar as alegações fáticas narradas pelo autor em categoria jurídica diversa daquela por ele sugerida (item 1.6.2.4).

Logo depois, nos posicionaremos sobre aquilo que compreendemos ser o conteúdo do objeto do processo (item 1.7).

Ao final deste capítulo, buscaremos identificar se a defesa do réu, de algum modo, interfere no dimensionamento do mérito, o que exigirá que enfrentemos as teses doutrinárias que apregoam a possibilidade de alargamento do objeto do processo em virtude da duplicidade do caráter declaratório de toda sentença e em razão da apresentação de defesas indiretas de mérito (item 1.8).

A partir das premissas desenvolvidas neste capítulo (I), poderemos avançar na análise da coisa julgada e dos seus limites objetivos (capítulo II), de modo a compreender seu âmbito de incidência para, logo em seguida (capítulo III), verificamos qual é a finalidade e o alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada no processo civil brasileiro.

1.2 Fixando premissas terminológicas: objeto do processo, pretensão e mérito; lide; objeto litigioso do processo; objeto do conhecimento do juiz

É importante fixarmos algumas premissas terminológicas que serão empregadas ao longo desta dissertação, a fim evitarmos confusões capazes de interferir na compreensão daquilo que investigaremos. Isso se faz necessário porque, embora haja certo consenso em relação à utilização de determinadas expressões das quais faremos uso, há quem lhes confira sentido diverso, o que, se não for bem observado, pode criar dúvidas interpretativas, dificultando o correto entendimento daquilo que nos propomos a enfrentar.

Assim, convém deixar claro que tomaremos as expressões *objeto do processo*, *pretensão* e *mérito* como equivalentes, na linha do que é feito por Dinamarco².

Não olvidamos que há quem estabeleça distinções entre objeto do processo e mérito³. No entanto, pensamos que, se levada em consideração a etimologia da palavra *mérito*, é possível encontrar, dentre outros significados, o de pedido⁴⁻⁵, daí por que nos convencemos da possibilidade de tomar esses termos como equivalentes.

Por outro lado, não utilizaremos como sinônimas as expressões *objeto do processo* (*pretensão*; *mérito*) e *lide*.

Para Carnelutti, que cunhou conceito amplamente difundido na doutrina brasileira, *lide* é um conflito intersubjetivo de interesses qualificado por uma pretensão resistida⁶.

Esse conceito, inclusive, inspirou Buzaid na elaboração do CPC/1973, em cuja Exposição de Motivos (capítulo II, n. 6) consta que o projeto só utiliza a palavra *lide* para se referir ao mérito da causa, o que, vale realçar, já era defendido pelo processualista brasileiro desde a vigência do CPC/1939⁷. Nada obstante, o código incorreu em vacilações, visto que em

² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, n. 558, p. 211.

³ Nesse sentido, Ovídio A. Baptista da Silva sustenta que o mérito da causa é o julgamento, seja ele de procedência ou improcedência. Utilizando como exemplo a ação de esbulho possessório, assevera que o autor não busca em juízo apenas a declaração de que o réu lhe esbulhou, almejando, antes de mais nada, a recuperação da posse perdida. A partir daí, desenvolve seu raciocínio no sentido de que o objeto do processo não se limita ao mérito, isto é, ao julgamento, abrangendo, também, a execução deste (“Conteúdo da sentença e mérito da causa”. In: *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 236-237).

⁴ Entre aqueles que se propõem a estudar o objeto do processo, é conhecida a afirmação feita por Dinamarco no sentido de que “mérito, *meritum*, provém do verbo latim *mereo* (*merere*), que, entre outros significados, tem o de ‘pedir, pôr preço’; tal é a mesma origem de *meretriz*, e aqui também há a ideia de preço, cobrança” (DINAMARCO, Cândido Rangel. “O conceito de mérito em processo civil”. In: *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, n. 159, p. 322).

⁵ Cf. o item 1.7, abaixo, no qual o pedido, qualificado pela causa de pedir, é abordado como sendo o conteúdo do objeto do processo.

⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*, v. I. Trad.: Santiago Sentís Malendo. Buenos Aires: EJA, 1959, n. 5, p. 28. Mais do que simplesmente cunhar um conceito, o que Carnelutti fez foi interpretar todo o sistema processual a partir da *lide*. É o que bem observa Cândido Rangel Dinamarco, ao afirmar que “a *lide* é, na obra de Carnelutti, mais do que um conceito magistralmente elaborado e mais até do que um instituto de primeira grandeza na constelação do direito: ela está ao centro de todo o seu sistema e é em torno dela que gravitam todos os demais institutos e as construções de Carnelutti” (“O conceito de mérito em processo civil”, n. 158, p. 319).

⁷ BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do código de processo civil*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1956, n. 48, p. 103-104. No ponto, vale registrar que a compreensão que Buzaid tinha sobre a *lide* era aquela que Liebman aperfeiçoou em críticas endereçadas a Carnelutti, conforme veremos adiante. É dizer, Buzaid entendia a *lide* como sendo o mérito da causa, o pedido deduzido pelo autor.

diversas passagens a palavra *lide* é empregada em sentido diverso de *mérito* ou de *objeto do processo*⁸.

Segundo Carnelutti, uma lide pode ser deduzida no processo de conhecimento por todas ou por algumas de suas questões⁹. Assim, seria possível falar em processo integral, quando resolvidas todas as questões relativas à lide, e em processo parcial, quando uma ou mais das questões não forem solucionadas¹⁰.

As ideias de Carnelutti a respeito da lide foram alvo de críticas por parte de Calamandrei e de Liebman, especialmente por conta da adoção de uma perspectiva sociológica ao invés de jurídica.

Para Calamandrei, somente seria possível sustentar a existência de processo integral e processo parcial se a lide fosse considerada sob o prisma sociológico, o que é por ele refutado. No seu entendimento, a lide deve ser enxergada sob a perspectiva jurídica, de sorte que todo o processo é integral, porquanto resolve a totalidade da lide submetida à análise do juiz, e também parcial, porque não é hábil a resolver os fatos que não foram trazidos a juízo pelas partes¹¹.

⁸ Nesse sentido, sustenta Dinamarco que “o Código não foi porém inteiramente fiel ao programa anunciado na Exposição de Motivos. O vocábulo *lide* tem algumas vezes, em diversos dispositivos, significados diferentes daquele programado. Nas locuções *denúnciação da lide*, por exemplo, ou *curador à lide* esse vocábulo está, conforme uso tradicional, por *processo*, e não como anunciado na Exposição de Motivos (arts. 70-76, 1.179 e 1.182, § 1º. No art. 128 *lide* só poderá ser entendida por *mérito* (“lide proposta”), mediante grande esforço interpretativo e sob a condição de ser acatado o conceito deste defendido mais adiante (mérito = pretensão – *infra*, n. 107-108). O mesmo seja dito quanto ao art. 801, inc. III, pois o que o autor da ação cautelar há de indicar é a pretensão principal que pretende trazer depois ao exame do Poder Judiciário. Desse exame do Código, vê-se que realmente houve o empenho de identificar *mérito* e *lide*, mas algumas imperfeições e incongruências sempre restaram” (DINAMARCO, Cândido Rangel. “O conceito de mérito em processo civil”, n. 151, p. 300-301). Semelhantemente, Daniel Francisco Mitidiero afirma que no CPC/1973 convivem dois conceitos de lide antagônicos: no art. 468, tem-se a lide de Carnelutti, que possui contornos pré-processuais e sociológicos; no art. 128, tem-se a lide de Liebman, correspondente ao conflito de pedidos contraditórios, sobre o qual o juiz deve decidir (“Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva”. In: *Introdução ao estudo do processo civil: primeiras linhas de um paradigma emergente*. Porto Alegre: Fabris, 2004, p. 208).

⁹ Carnelutti sustenta que haverá razão em uma pretensão quando uma norma ou preceito jurídico estabelecer a prevalência do interesse, que é o conteúdo da pretensão, ao passo que existirá razão em uma contestação quando não houver relação jurídica que dê razão à pretensão. Assim, havendo dúvidas sobre a razão da contestação ou da pretensão, existirá uma questão a ser dirimida (CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones...*, v. I, n. 10, p. 32; n. 11, p. 34; n. 13, p. 36).

¹⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones...*, v. 1, n. 273, p. 410-411. Milton Paulo de Carvalho bem esclarece a concepção carneluttiana de processo integral e processo parcial: “Ora, se a lide é aquela porção da realidade social expressa pelo conflito de interesses (daí o qualificativo de conceito *sociológico*), soberanas que são as partes no traduzir o *quanto* queiram dessa lide pelo processo, seguir-se-á, por coerência, na doutrina de Carnelutti, que se pode distinguir o *processo integral* do *processo parcial*, ocorrendo o primeiro quando ele contiver *toda* a lide e o segundo se os sujeitos trouxerem para ele apenas *parte* da lide” (*Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Fabris, 1992, p. 54).

¹¹ CALAMANDREI, Piero. “Il concetto di ‘lite’ nel pensiero di Francesco Carnelutti”. In: *Opere Giuridiche*, v. I. Napoli: Morano, 1965, p. 222-225. Aderindo à crítica de Calamandrei, Ovídio Baptista sustenta que “não pode haver lide fora do processo pela simples razão de que o conceito de *lide* foi criado para a solução de um ou de

Em sentido similar, Liebman critica a concepção carneluttiana de lide, pois entende que o que delimita o mérito não é o conflito que existe entre as partes fora do processo (perspectiva sociológica), mas o pedido formulado ao juiz relativamente àquele conflito (perspectiva jurídica). Acrescenta, ainda, que “o conflito de interesses existente entre as partes não entra para o processo tal como se manifesta na vida real, mas só indiretamente, na feição e configuração que lhe deu o autor em seu pedido”, e que “o conflito de interesses existente entre as partes fora do processo é de fato a razão de ser, a causa remota, mas não o objeto do processo”¹².

Apesar de criticar o pensamento de Carnelutti, Liebman não deixou de empregá-lo, ainda que com alguns reparos, na medida em que defende a possibilidade de a lide ser considerada o objeto do processo, desde que compreendida como o conflito de interesses delimitado pelo contraste entre o pedido do autor e a contestação do réu¹³.

No ponto de vista de Dinamarco, o raciocínio de Liebman peca por não explicar, p. ex., as hipóteses de revelia e de reconhecimento do pedido, nas quais não existe contraposição entre autor e réu, o que induziria à ideia de que nesses casos o processo careceria de objeto. O mesmo aconteceria, de acordo com o mestre das Arcadas, no momento processual anterior à apresentação de contestação, bem como na fase procedimental de cumprimento de sentença e no processo de execução, em que não existem demandas contrapostas¹⁴.

Em razão dessas críticas, não consideramos apropriado tomar o termo lide como sinônimo de objeto do processo, razão pela qual não o faremos¹⁵.

vários problemas peculiares ao processo” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro”. In: *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 114).

¹² LIEBMAN, Enrico Tullio. “O despacho saneador e julgamento do mérito”. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2004, p. 88.

¹³ LIEBMAN, Enrico Tullio. “O despacho saneador e julgamento do mérito”, p. 90.

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. “O conceito de mérito em processo civil”, n. 158, p. 321-322.

¹⁵ No ponto, vale refletir sobre a colocação feita por Rodrigo Ramina de Lucca: “Se a lide fosse o mérito do processo, então ao autor bastaria narrar o conflito e pedir a pacificação pelo juiz. Ao contrário, é ele quem define aquilo que efetivamente pretende do Estado: a condenação do réu a uma prestação obrigacional, a invalidação de um ato jurídico etc. Daí falar-se que a lide é uma figura sociológica, e não jurídica” (“Os limites objetivos da coisa julgada no novo código de processo civil”. In: *Revista de processo*, v. 252. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n. 2.2.2).

Também é importante destacarmos que, apesar de haver quem prefira distingui-las¹⁶, tomaremos as expressões *objeto do processo* e *objeto litigioso do processo* como sinônimas¹⁷, mas sem confundi-las com o *objeto do conhecimento do juiz*.

Por objeto do conhecimento do juiz¹⁸, iremos considerar tudo aquilo que precisa ser examinado pelo órgão julgador, oficiosamente ou mediante provocação, no que se acham incluídas as questões fáticas e jurídicas, de direito material e processual, preliminares ou de mérito¹⁹. É dizer, toda a massa de questões que surgirem no curso da tramitação processual, sejam elas provenientes do autor ou do réu, as quais o juiz deve conhecer e sobre elas se pronunciar, aqui se incluindo os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito²⁰.

Estabelecidas essas premissas terminológicas, podemos avançar.

¹⁶ É o que faz, p. ex., Sydney Sanches, para quem o objeto do processo é gênero, do qual o objeto litigioso é espécie. Este, corresponderia ao pedido, à pretensão deduzida, ao passo que aquele diria respeito a tudo aquilo que deve ser decidido pelo juiz, oficiosamente ou a requerimento das partes, no que se acham incluídos os pressupostos processuais, as condições da ação e o próprio mérito (“Objeto do processo e objeto litigioso do processo”. In: *Revista de processo*, v. 13, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979). No mesmo sentido, confira-se: LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006, p. 102; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 108, nota 3; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 133. Leonardo Greco vai além e diferencia objeto da jurisdição (o pedido), objeto litigioso (partes, pedido e causa de pedir), mérito (conjunto de questões de direito material: objeto litigioso + *causa excipienda*) e objeto da cognição (pressupostos processuais, condições da ação e mérito) (*A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 50).

¹⁷ Nesse mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 558, p. 209, nota 1; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 39.

¹⁸ Em vitorioso trabalho, Kazuo Watanabe assevera que “a cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo” (*Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 58-59).

¹⁹ Nesse sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 1. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 261; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. III. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, n. 929, p. 40-41; LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 125; MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação no processo civil: relações entre demanda e tutela jurisdicional*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 48; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 40-41; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 81-82; WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p. 106-110.

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. “O conceito de mérito em processo civil”, n. 160, p. 324-325; GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*, p. 47; WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p. 108.

1.3 Objeto do processo: a pretensão processual, veiculada pela demanda, em busca da efetiva tutela jurisdicional

Parece-nos que a análise do objeto do processo deve ser iniciada a partir da compreensão do significado desta expressão.

Como bem observa Dinamarco, o vocábulo *objeto* designa algo que se coloca diante de uma pessoa, como alvo de alguma atividade por ela desempenhada²¹. Sua junção com a palavra *processo* (objeto + processo), que é um método de trabalho estatal²², permite-nos compreender que o objeto do processo jurisdicional corresponde àquilo que é levado ao Estado-juiz, para que este, exercendo a função que lhe toca, se pronuncie a respeito daquele.

Sem olvidarmos da existência de entendimento em sentido contrário²³, fizemos a opção metodológica de identificar o objeto do processo pela pretensão apresentada ao Poder Judiciário, pelo autor e eventualmente pelo réu (p. ex., mediante da apresentação de reconvenção, na forma do art. 343 do CPC/2015) ou por terceiros que apresentem alguma das modalidades de intervenção, a fim de que seja julgada²⁴.

Essa maneira de identificar o objeto do processo carece de alguns esclarecimentos. Passemos, então, a eles.

²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. “O conceito de mérito em processo civil”, n. 153, p. 305.

²² ABELHA, Marcelo. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 123.

²³ É válido o registro de que na doutrina italiana há quem sustente que a compreensão do objeto do processo unicamente a partir da pretensão processual ou dos elementos da demanda carece de concretude e se distancia da realidade dos conflitos submetidos ao Estado-juiz. Assim, na tentativa de aproximar o direito material do processo, sustenta-se que o objeto deste seria a *situação jurídica substancial afirmada pelo demandante* (CANOVA, Augusto Cerino. “La domanda giudiziale ed il suo contenuto”. In: *Commentario del Codice di Procedura Civile*. v. 2, t. I. Diritto da Enrico Allorio. Torino: Utet, 1980, p. 139-146 e 271-281; CONSOLO, Claudio. “Domanda giudiziale”. In: *Digesto delle discipline privatistiche*: sezione civile, v. VII. Torino: UTET, 1998, n. 12, p. 66-67; MENCHINI, Sergio. *I limiti oggettivi del giudicato civile*. Milano: Giuffrè, 1987, p. 45-50; PISANI, Andrea Proto. “Dell’esercizio dell’azione”. In: *Commentario del codice di procedura civile diretto da Enrico Allorio*. Torino: UTET, 1973, p. 1055-1065).

²⁴ Dentre vários outros, na doutrina nacional, assim se posicionam: CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*, p. 52; DINAMARCO, Cândido Rangel. “O conceito de mérito no processo civil”, n. 158, p. 322-323; LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir...*, p. 103-104; LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 120-121; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 153; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 41; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 79. Na doutrina estrangeira, com algumas variações no modo de enxergar a pretensão, aponta-se, dentre outros: GUASP, Jaime. *La pretensión procesal*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1968, *passim*; OLIVA SANTOS, Andrés de la. *Objeto del proceso y cosa juzgada em el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2005, p. 27-28; SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. Thomas A. Banzhaf. Buenos Aires: EJE, 1968, p. 5.

É importante que se tenha presente que é a *pretensão processual* que constitui o objeto do processo, não se podendo confundi-la com a *pretensão material*²⁵. Ao passo que esta última corresponde à “concreta exigibilidade de uma prestação de conduta”, aquela “se identifica pela consideração conjugada do mecanismo processual de tutela pretendido (providência processual concreta) com a situação carente de tutela (a situação trazida de fora do processo)”²⁶.

Pode-se dizer, então, que a pretensão processual se desdobra em dois momentos lógicos e em dupla direção: primeiramente, ela se apresenta como aspiração a um provimento jurisdicional, que pode ser de natureza cognitiva (meramente declaratório, constitutivo ou condenatório), executiva ou cautelar; em seguida, ela se manifesta como o desejo a um determinado bem da vida²⁷.

Como se percebe, a pretensão processual é formada pelo pedido imediato e pelo pedido mediato, o que será mais bem explorado adiante (item 1.6.1, abaixo).

Também não se pode ignorar o fato de que a pretensão “é um ato não um poder; algo que alguém faz, não que alguém tem; uma manifestação, não uma superioridade de vontade”²⁸. Trata-se da “exigência de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio”²⁹.

Tendo essas ideias em mente, torna-se tranquila a percepção de que a pretensão precede ao processo, de modo que, quando apresentada ao Estado-juiz, ela não perde a sua feição. Uma

²⁵ Colhe-se da doutrina de Schwab a diferenciação mais influente entre pretensão material e pretensão processual (SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*, p. 3-6).

²⁶ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 79. Vale ainda conferir o que escreve Heitor Vitor Mendonça Sica: “A primeira [pretensão material] consubstancia-se no ‘direito de exigir’, que surge no plano material quando violado determinado direito subjetivo. É nessa acepção que o termo é empregado pelo art. 189 do CC brasileiro (‘Violado o direito, nasce para o titular a pretensão (...)’), que traz indisfarçável influência do direito alemão (BGB, § 194) e, por sua vez, remonta inspiração na doutrina de Windscheid, ainda que não seja imune a críticas. Essa categoria não nos interessa, seja porque ela se mostra desnecessária para a análise do processo, seja porque está relacionada apenas à tutela condenatória, sendo-lhe estranhas as demandas de cunho declaratório e constitutivo. A segunda [pretensão processual] consubstancia-se num conceito exclusivamente processual, que se manifesta num ato judicial de exigência de um direito que não leva em conta se o direito afirmado realmente existe ou não. Justamente por isso distingue-se da pretensão material e pode perfeitamente ter cunho declaratório ou constitutivo, e ser negativa” (*Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 93-94).

²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. “O conceito de mérito em processo civil”, n. 152, p. 301-305; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 43; WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p. 99. Como bem observa Dinamarco, “o bem da vida a ser individualizado na petição inicial é o preciso bem que o demandante pretende haver como resultado final do processo” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 51, p. 143).

²⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones...*, v. 1, n. 8, p. 31 – tradução livre.

²⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones...*, v. 1, n. 5, p. 28 – tradução livre.

vez deduzida em juízo, passará a ser o objeto do processo, isto é, o material sobre o qual a jurisdição irá atuar³⁰.

A pretensão é apresentada ao Estado-juiz por meio do exercício do poder de ação, com a propositura de uma demanda³¹.

Consoante advertem Barbosa Moreira e Dinamarco, não se pode confundir *demanda* e *ação*. Isso porque, esta é um direito ou um poder, ao passo que aquela é um ato. Logo, não se afigura correto afirmar que uma ação foi proposta, pois o que se propõe é a demanda³².

Segundo Marcelo Machado, “a demanda é um ato singular do processo civil, importando a instauração do mecanismo estatal de resolução de controvérsias e a delimitação de seu objeto litigioso, da matéria que será objeto da tutela jurisdicional”³³.

Essa observação revela que, sendo a demanda o ato que deflagra o processo com vistas à obtenção de uma tutela, esta não será prestada se o Estado-juiz não for provocado, haja vista a imperativa necessidade de se respeitar a liberdade que as pessoas possuem de escolher ou não exercitar o poder de ação³⁴.

³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 511, p. 131; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 42-43.

³¹ Adota-se aqui a compreensão de que a ação consiste no poder de exigir o exercício da atividade jurisdicional. Nesse sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 32. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 309; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 151-152. Sobre as situações jurídicas ativas (faculdades e poderes) e passivas (ônus e deveres), cf. item 2.4, esp. nota 450.

³² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 09; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. I. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, n. 151, p. 445.

³³ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 48.

³⁴ Nesse diapasão: “Não existe norma constitucional específica portadora da garantia de liberdade das partes no processo. A liberdade processual é, todavia, óbvia projeção processual da própria garantia real de liberdade (art. 5º, *caput*). É também – e acima de tudo – uma intuitiva decorrência de várias outras garantias constitucionais do processo. O pleno e eficaz exercício das garantias de *ingresso em juízo* e *acesso à justiça* (art. 5º, inc. XXXV), do *contraditório* e da *ampla defesa* (art. 5º, inc. LV) etc. depende da liberdade que as partes tenham de atuar segundo suas próprias estratégias, suas escolhas, sua vontade e sua conveniência. [...] O exercício da ação é em primeiro plano regido pela faculdade de demandar em juízo, fazendo-o o sujeito *no momento que escolher* (respeitados, naturalmente, os prazos prescricionais ou decadenciais)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 125, p. 356-357).

A demanda também não se confunde com o mérito (pretensão; objeto do processo)³⁵, tratando-se apenas do instrumento por meio do qual a pretensão é levada ao Estado-juiz³⁶. É dizer, a demanda é o veículo da pretensão do demandante³⁷.

Além disso, *mérito e questões de mérito* não se confundem. Isso porque, ao resolver estas últimas, nos fundamentos da sentença, o julgador apenas fixa as premissas que o guiarão à solução daquele primeiro, que será solucionado na parte dispositiva³⁸. É dizer, “as premissas são essenciais para alcançar a conclusão (ou para justificá-la), mas como ela não se confundem”³⁹.

Nota-se, ainda, a existência de um ponto de intersecção entre a pretensão processual veiculada pela demanda e a tutela jurisdicional⁴⁰.

Levada ao Poder Judiciário determinada pretensão por meio da propositura de uma demanda, ao Estado-juiz caberá observar os limites do objeto do processo delimitados pelo demandante ou eventualmente ampliados pelo demandado ou por terceiros, sendo vedada, por

³⁵ Em sentido contrário, Giuseppe Chiovenda sustenta que o mérito reside na demanda, percepção que se pode extrair do conceito que dá à sentença, no sentido de que ela resolve ou rejeita a demanda: “A sentença de mérito é a decisão do juiz que acolhe ou rejeita a demanda do autor para obter a declaração da existência de uma vontade da lei que lhe garanta um bem, ou da inexistência de uma vontade da lei que o garanta ao réu” (*Principios de derecho procesal civil*. t. I. Trad.: José Casais y Santaló. Madrid: Reus, 1922, § 5º, I, I, p. 160). Essa equivalência entre mérito e demanda também é defendida por Luigi Montesano, que, ao comentar o art. 277 do CPC italiano, a define (a demanda) a partir da explicação da sentença de mérito: “Este último define positivamente como sentenças de mérito apenas aquelas que acolhem ou rejeitam a demanda, toda a demanda ou uma das demandas apresentadas no processo” (“Questioni preliminari e sentenze parziali di merito”. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, 1988, p. 579-600, esp. 581 – tradução livre).

³⁶ Eis a pertinente crítica feita por Dinamarco: “A pretensão, que é o verdadeiro elemento substancial do mérito, é que tem relevância social. Dar solução às pretensões que lhe são apresentadas, promovendo com isso a atuação da vontade do direito, eis a alcançada função sócio-jurídica do Poder Judiciário. Por isso, não terá saído da superfície aquele que identificar o *meritum causae* com a demanda, que é mera via de acesso dos sujeitos ao processo” (“O conceito de mérito em processo civil”, n. 156, p. 315).

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. “O conceito de mérito em processo civil”, n. 156, p. 315.

³⁸ É dessa maneira que se passam as coisas no regime comum de formação da coisa julgada, previsto no art. 503, *caput*, do CPC/2015, do qual cuidaremos mais adiante (item 2.7.2, abaixo).

³⁹ LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 118 e 125.

⁴⁰ Com bem destaca Dinamarco, a *tutela jurisdicional* se insere dentro de um conjunto mais amplo, chamado *tutela jurídica*. Esta consiste na proteção que o Estado concede ao homem, de modo a lhe propiciar condições para alcançar seus anseios, desde que eticamente desejáveis segundo os valores em vigor na sociedade, realizando-se (a tutela jurídica) no plano da *fixação de preceitos reguladores do convívio social* (mediante a criação de normas de direito material e estabelecendo abstratamente consequências para o seu descumprimento) e do *estabelecimento de atividades que visam a efetividade de tais preceitos* (no que se acha incluída a atividade jurisdicional) (DINAMARCO, Cândido Rangel. “Tutela jurisdicional”. In: *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, n. 174, p. 362-364).

expressa determinação legal (arts. 141 e 492, *caput*, do CPC/2015), a emissão de provimento que vá além, fique aquém ou que seja diverso daquilo que foi pleiteado⁴¹.

Com isso, resta claro que, ao deduzir uma pretensão, o demandante aspira a obtenção da tutela jurisdicional, e que a definição do objeto do processo guarda correlação com os limites da tutela que deverá ser prestada⁴². É dizer, o objeto do processo e a tutela jurisdicional estão intimamente relacionados, já que esta é condicionada por aquele.

Por tutela jurisdicional, pode-se entender a proteção ou a ajuda que o demandante espera obter do Poder Judiciário, capaz de lhe conferir acesso ao bem da vida pretendido⁴³. Logo se percebe que a tutela jurisdicional está relacionada com a pretensão processual, que, por sua vez, é composta pelo pedido imediato (provimento jurisdicional) e pelo pedido mediato (bem da vida pretendido).

Há na pretensão, portanto, um caráter bifronte, uma vez que, por meio dela, o demandante espera receber do Estado-juiz um *provimento* que seja capaz de lhe assegurar o *bem da vida almejado*⁴⁴.

Para que a tutela jurisdicional seja prestada, é preciso que o Estado-juiz verifique, primeiramente, se o demandante faz jus à sentença definitiva (art. 487 do CPC/2015), devendo investigar se se acham preenchidos os requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito (pressupostos processuais e condições da ação). Se tais requisitos não tiverem sido satisfeitos, o julgador deverá proferir sentença terminativa (art. 485, incisos IV e VI, do CPC/2015), dando ao processo um desfecho anormal⁴⁵. Neste caso, evidentemente, o demandante não receberá a tutela jurisdicional almejada.

⁴¹ No ponto, mostra-se interessante abordagem feita por Marcelo Pacheco Machado no sentido de que o objeto do processo posto diante do Estado-juiz por meio da demanda também serve de referência para o demandado, haja vista delimitar aquilo sobre o que deverá recair o contraditório (*A correlação...*, p. 198). Cf., ademais, o item 1.5, abaixo, no qual enfrentaremos a necessidade da adstrição do objeto do julgamento ao objeto do processo.

⁴² SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 45.

⁴³ Nesse sentido: “Tutela jurisdicional é o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão em uma causa posta em juízo. Tutela é ajuda, proteção. É *jurisdicional* a proteção outorgada mediante o exercício da jurisdição, para que o sujeito beneficiado por ela obtenha, na realidade da vida e das relações com as coisas ou com outras pessoas, uma situação mais favorável que aquela em que antes se encontrava. Sabido que o escopo magno do processo civil é a pacificação de pessoas e a eliminação de conflitos segundo critérios de justiça, consistindo nisso a função estatal a que tradicionalmente se chama *jurisdição*, segue-se que compete aos órgãos jurisdicionais outorgar essa proteção àquele cuja pretensão seja merecedora dela” (DINAMARCO, Cândido Rangel. “Tutela jurisdicional, n. 174, p. 361-362).

⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 512, p. 132.

⁴⁵ Registre-se que, dada a heterogeneidade dos pressupostos processuais, sua inobservância nem sempre acarretará a extinção anômala do processo, conforme se passa, p. ex., com os pressupostos relativos ao juiz (investidura de jurisdição, competência e imparcialidade), com aqueles referentes ao réu (capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória), além da citação válida.

Em se constatando o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito, este será julgado pelo Estado-juiz, que poderá rejeitá-lo ou acolhê-lo.

Havendo julgamento de improcedência, a tutela jurisdicional não será prestada ao demandante, haja vista o reconhecimento de que não faz jus ao direito subjetivo material alegado. Nesta hipótese, a tutela será concedida ao réu, o que também acontecerá no caso de extinção anômala do processo pelo não preenchimento dos requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito. Por outro lado, se julgada procedente a pretensão do demandante (o que necessariamente ocorrerá após a verificação do preenchimento dos requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito), aí, sim, a tutela jurisdicional lhe será concedida⁴⁶.

Impende realçar que a proteção ou a ajuda do Estado-juiz (isto é, a tutela jurisdicional) ampara-se em razões jurídicas, de modo que ela somente será prestada àqueles que possuam pretensões agasalhadas pelo direito material, o que autoriza a afirmação de que somente o litigante que tem razão é beneficiário da tutela jurisdicional plena⁴⁷. Embora a parte vencida também receba certa proteção, na medida em que sua esfera jurídica somente será afetada dentro dos limites daquilo que for preciso para a efetivação da tutela conferida à parte vencedora, é somente esta quem recebe a tutela jurisdicional em sua inteireza⁴⁸.

De mais a mais, parece-nos importante enxergar a tutela jurisdicional sob a ótica dos resultados que pode fornecer às pessoas que a buscam em juízo.

O que se quer dizer é que a tutela jurisdicional não se esgota com o mero exercício do poder de ação e com o cumprimento, por parte do Estado, do seu poder-dever de exercer a jurisdição. A concessão da tutela jurisdicional não pode ser enxergada como o simples direito

⁴⁶ “A tutela jurisdicional ao autor é sempre o resultado da satisfação das duas pretensões postas diante do juiz [obtenção de um provimento jurisdicional e obtenção do bem da vida]. Sendo satisfeita somente a primeira, mediante a sentença de mérito que dá a demanda por improcedente, ou não sendo atendida nenhuma delas por falta de pressupostos para aquele julgamento, quem recebe a tutela jurisdicional é o réu e não o autor” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 512, p. 133-134).

⁴⁷ No ponto, importa frisar que, apesar de lastreada em razões jurídicas, a tutela jurisdicional é destinada às pessoas, conforme defende, dentre outros, Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. “Tutela jurisdicional”, n. 181, p. 379-383).

⁴⁸ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 46. É o que também sustenta Liebman, para quem “somente tem direito à tutela jurisdicional aquele que tem razão, não quem ostenta um direito inexistente” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, v. I, 3. ed. Trad.: Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 195). Destaque-se que Dinamarco distingue *tutela jurisdicional plena* (outorgada ao fim de cada processo ou da sua fase cognitiva, a quem tem razão segundo o direito material e à luz dos fatos provados e alegados) e as *tutelas de menor intensidade* (concedidas ao longo da tramitação processual a ambas as partes, mediante o sistema de limitações ao poder exercido pelo juiz; concedida ao vencido, por meio do estabelecimento de limites para o arbitramento dos honorários advocatícios de sucumbência e através dos dispositivos que ditam a impenhorabilidade de certos bens) (DINAMARCO, Cândido Rangel. “Tutela jurisdicional”, n. 176, p. 368-371).

de obter uma resposta de mérito do Estado-juiz, visto que aquele que vai a juízo almeja, verdadeiramente, obter um determinado bem da vida e dele poder desfrutar⁴⁹.

Não ignoramos que é por meio da emissão de um provimento judicial que o Poder Judiciário, orientando-se pelas prescrições do direito material, reconhecerá que o autor faz jus (ou não) ao bem da vida pretendido. No entanto, pouco valerá ao demandante o reconhecimento de tal direito se ele não puder ser efetivado no plano concreto, daí por que, hodiernamente, nos parece necessário enxergar a tutela jurisdicional pela ótica dos resultados e da utilidade prática que pode conferir às pessoas que a buscam em juízo. É isso que se deve entender por efetividade da tutela jurisdicional, plenitude do acesso à justiça e processo civil de resultados⁵⁰.

Esse modo de enxergar a tutela jurisdicional (sob a ótica dos resultados que é capaz de proporcionar) é extremamente importante porque, a sentença condenatória, exarada pelo Estado-juiz no processo de conhecimento, não é capaz de produzir efeitos capazes de satisfazer, de imediato, a pretensão do demandante. O que ela faz, na verdade, é reconhecer a existência de um direito que merece ser tutelado, o qual poderá ser espontaneamente ou forçadamente satisfeito pela parte vencida, o que ocorre, neste último caso, mediante a utilização, pelo Estado-juiz e na fase procedimental de cumprimento de sentença, de medidas sub-rogatórias e/ou coercitivas⁵¹.

Sem essa aptidão de interferir na vida das pessoas e fornecer resultados concretos à parte vencedora, a tutela jurisdicional não seria capaz de resolver o conflito que tornou necessária a vinda do demandante a juízo, visto que, embora portador de um provimento judicial que lhe reconhecesse algum direito, deste não poderia usufruir.

É por isso que, diante de crises jurídicas de adimplemento⁵², a prestação da tutela jurisdicional não se esgota na prolação da sentença condenatória, na medida em que esta é

⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. “Tutela jurisdicional”, n. 171, p. 351-352; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 48.

⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. “Tutela jurisdicional”, n. 171, p. 352. A esse respeito, v. item 3.5.1, abaixo.

⁵¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. “Tutela jurisdicional”, n. 178, p. 391, nota 87; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 48.

⁵² Como anota Dinamarco: “*Crise é dificuldade*, é perigo, risco. *Crises jurídicas* são momentos de perigo nas relações entre pessoas ou grupos, suscetíveis de serem normalizados pela imposição do direito material”. Assim, fala-se em crises jurídicas de adimplemento, de certeza e de situações jurídicas, as quais são solvidas, respectivamente, pela prestação da tutela condenatória, da tutela declaratória e da tutela constitutiva (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 68, p. 243-247). É no mesmo sentido a posição de Marcelo Abelha Rodrigues, que prefere, porém, falar em *crises de descumprimento de conduta* ao invés de *crises de adimplemento*, apesar de aceitar a sinonímia (*Elementos de direito processual civil*. v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 39-42). Em obra mais recente, Abelha fala em *crises de cooperação*, admitindo sua equivalência a *crises de adimplemento* ou *crises de cumprimento* (ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 18-20).

incapaz de trazer resultados efetivos e úteis à parte vencedora. É necessário que o Estado-juiz vá além, interferindo concretamente na vida das pessoas para não só declarar direitos, mas também satisfazê-los⁵³. Só assim a tutela jurisdicional será capaz de conceder à parte vencedora os mesmos resultados substanciais que ela alcançaria se não tivesse sido necessária a utilização dos serviços judiciários, isto é, se a parte vencida tivesse respeitado espontaneamente as normas de direito material que disciplinam a vida em sociedade⁵⁴.

Por outro lado, diante de crises de certeza e de situações jurídicas, as sentenças meramente declaratórias e constitutivas bastam por si mesmas, pois a sua simples prolação é suficiente para que o bem da vida que se buscou em juízo receba a devida proteção, isto é, para que a tutela jurisdicional seja prestada em sua plenitude, não havendo a necessidade de qualquer outra atuação do Estado-juiz⁵⁵.

Dessa forma, pode-se dizer que haverá casos em que a prestação da tutela jurisdicional se esgotará na simples emissão do provimento judicial por parte do Estado-juiz, como ocorre com as sentenças meramente declaratórias e constitutivas, destinadas a debelar crises de certeza e de situações jurídicas. Em outros, porém, o provimento jurisdicional não será autossuficiente, funcionando apenas como um primeiro passo rumo à efetiva prestação da tutela jurisdicional, como acontece com as sentenças condenatórias, que visam a solver crises de adimplemento.

É por conta do que foi exposto até aqui que pensamos que o objeto do processo deve ser entendido como sendo a pretensão processual, veiculada pela demanda, em busca da efetiva tutela jurisdicional.

Uma última observação precisa ser feita.

Partindo de polos metodológicos diversos, as doutrinas alemã e italiana construíram distintas teorias (teoria do objeto do processo e teoria da ação, respectivamente)⁵⁶⁻⁵⁷ com o

⁵³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 262.

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. 1, n. 66, p. 240; DINAMARCO, Cândido Rangel. “Tutela jurisdicional”, n. 186, p. 390.

⁵⁵ ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 652; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...*, v. 1, p. 262; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 47.

⁵⁶ Enquanto na Alemanha o polo metodológico adotado foi o *streitgegenstand* (objeto litigioso do processo), na Itália adotou-se como polo a ação (DINAMARCO, Cândido Rangel. “O conceito de mérito em processo civil”, n. 165, p. 334-335).

⁵⁷ Com grande proveito, expondo as diversas teorias desenvolvidas na Alemanha e na Itália sobre a individualização das demandas, confira-se, dentre outros: DINAMARCO, Cândido Rangel. “O conceito de mérito em processo civil”, n. 165-169, p. 334-344; DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia e causa de pedir:*

propósito de, por meio dos estudos dos elementos da demanda, identificar o seu conteúdo e, a partir daí, resolver problemas relacionados à litispendência, coisa julgada e seus limites objetivos, cumulação de demandas, aplicação da regra da congruência etc.⁵⁸⁻⁵⁹.

Considerando que o fim visado pela teoria do objeto do processo (alemã) e pela teoria da ação (italiana) é o mesmo⁶⁰, qual seja, individualizar as demandas e resolver problemas como a sua cumulação, a litispendência, a *res iudicata* etc., não nos parece haver empecilhos para que o processo civil brasileiro seja examinado levando-se em consideração premissas de ambas as teorias, sem que isso comprometa a inteireza lógica do estudo.

Essa observação merece ser feita porque, apesar de termos adotado uma definição de objeto do processo a partir de ideias da teoria alemã, mais à frente, ao tratarmos dos elementos objetivos da demanda (item 1.6, abaixo) e da identificação quanto à existência de coisa julgada (item 2.6, abaixo), nos valeremos dos *tria eadem*.

1.4 Objeto do processo e princípio da demanda

É possível sustentar que o processo judicial funciona como um instrumento de dupla direção. Isso porque, é por meio dele que as pessoas exercem o poder de ação, propondo demandas que deverão ser apreciadas pelo Poder Judiciário. Também por intermédio do processo é que o Estado-juiz exercita o poder-dever-função que é a jurisdição, reconhecendo a

o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 91-180; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 101-174; LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir...*, p. 31-118; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, n. 3, p. 75-140. Para uma breve e esclarecedora resenha de tais teorias, confira-se: LINO, Daniela Bermudes. *Conexão e afinidade entre demandas: critérios para centralização*. Dissertação (mestrado). Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2020, n. 1.1, p. 20-28.

⁵⁸ Nesse sentido, as palavras de Karl Heinz Schwab: “A discussão em torno da essência do objeto do processo litigioso não é somente de índole teórica. Tampouco é exclusivamente um fruto da especial propensão da ciência jurídica alemã de criar conceitos sutis e precisos. Diz respeito a um problema que existe por igual no direito processual de todos os países. Todo processo tem um objeto em torno do qual gira o litígio das partes e em todo procedimento processual este objeto é o fundamento de uma séria de formas e fenômenos processuais que não se podem compreender sem compreender esse objeto do procedimento. O objeto litigioso do processo não é, pois, um fenômeno exclusivo do direito processual alemão, senão, como tantos outros conceitos do ordenamento jurídico, o é necessariamente de todo o direito” (*El objeto litigioso en el proceso civil*, p. 4 – tradução livre).

⁵⁹ Augusto Cerino Canova sustenta que: “Falar de identificação da ação ou de objeto do processo é uma variação meramente terminológica, que não afeta a identidade dos problemas e, portanto, não deve suscitar posições divergentes” (“La demanda...”, p. 32 – tradução livre).

⁶⁰ “A teoria do *tria eadem*, pautada nos *sujeitos, causa petendi e petitum*, tem o mesmo objetivo da análise das teorias pautadas no conceito de pretensão: identificar a individualidade da demanda, a partir do estudo dos elementos que compõem o seu conteúdo e, por consequência, delimitar o objetivo litigioso do processo” (MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 54).

existência de direitos (tutela jurisdicional cognitiva) e efetivando direitos já reconhecidos (tutela executiva), de modo a promover a paz social⁶¹.

Com isso, percebe-se que a tutela jurisdicional, que é o resultado do exercício da jurisdição, só será prestada quando o Estado-juiz for provocado a fazê-lo. Isso decorre de uma específica característica da jurisdição, que é a inércia⁶².

De acordo com o art. 2º do CPC/2015, “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”. É dizer, a deflagração do processo depende de um ato de vontade daquele que almeja a obtenção da tutela jurisdicional, consistente na propositura de uma demanda.

Proposta a demanda, instaurado terá sido o processo, provocando-se, assim, o Estado-juiz, para que ele diga ou realize o direito (isto é, exerça a jurisdição) diante de um caso concreto a ele trazido⁶³. Logo, nota-se que é encargo do interessado invocar a prestação da tutela jurisdicional, o que ele faz, repita-se, mediante o ajuizamento de uma demanda⁶⁴.

Uma vez proposta e demanda e, com isso, instaurado o processo, sobre o Estado-juiz recairá o dever de impulsioná-lo, de ato em ato, até que a causa esteja madura para ser julgada, cumprindo-se, assim, o princípio do impulso oficial⁶⁵.

Nada obstante, há casos, excepcionalíssimos, nos quais a atuação oficiosa do Estado-juiz é admitida. É o que ocorre, p. ex., nas hipóteses de herança jacente (art. 738 do CPC/2015)

⁶¹ ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 81.

⁶² Vale conferir a pertinente observação feita por Flávio Luiz Yarshell: “Mas a inércia se explica, antes de tudo, porque o escopo jurídico convive com o escopo social: o Estado não quer atuar o direito objetivo em concreto como atividade que teria fim nela própria, mas se vale dessa atuação para atingir outro escopo, que é o de eliminação da controvérsia e conseqüente pacificação social. Assim, a busca do escopo social impõe que o Estado busque superar – e não fomentar – controvérsias e que, portanto, somente se disponha a atuar o direito objetivo em concreto se aquela outra finalidade puder ser atingida. É essa ligação com os escopos da jurisdição que sugere seja a inércia da jurisdição tratada como um princípio (se visto esse como elemento nuclear ou viga mestra do sistema) – que também se traduz na locução princípio da ação ou da demanda” (*Curso de direito processual civil*. v. 1, São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 124).

⁶³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...*, v. 1, p. 238.

⁶⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual...*, p. 193; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. 1, p. 125.

⁶⁵ Isso ocorre porque, “embora possam as partes ter a disponibilidade das situações de direito material pelas quais litigam, não pode o Estado-juiz permanecer à disposição do que elas fizerem ou omitirem no processo, sem condições de cumprir adequadamente sua função. O processo não é um *negócio combinado em família* ou mesmo um jogo entre os litigantes, mas uma instituição estatal. Ao estabelecer que ‘o processo civil começa por iniciativa da parte mas se desenvolve por impulso oficial, o art. 262 do Código de Processo Civil [de 1973] deixa clara a distinção *entre iniciativa e impulso* – sendo aquela absolutamente privativa das partes, mas cabendo ao juiz endereçar ao destino final os processos que por iniciativa de parte tenham sido iniciados” (DINAMARCO, Cândido Rangel. “O princípio do contraditório e sua dupla direção”. In: *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, n. 50, p. 131-132).

e de arrecadação dos bens do ausente (art. 744 do CPC/2015). Nestas duas situações, têm-se processos de jurisdição voluntária, não havendo, portanto, sujeitos interessados na herança (porque não existem ou porque não se apresentaram), motivo pelo qual não há que se cogitar de comprometimento da imparcialidade do juiz, uma das fortes razões que justificam a inércia da jurisdição, conforme verificaremos mais adiante. Assim, nestes casos, o afastamento da inércia estatal se justifica, pois, do contrário, importantes providências deixariam de ser tomadas, já que os bens do falecido ficariam abandonados e desprotegidos⁶⁶.

Apesar de pouco usual, também pode ser vista como uma exceção à inércia da jurisdição civil o deferimento oficioso de *habeas corpus*, diante do cerceamento do direito de locomoção decorrente da prisão do devedor de alimentos. Sua justificativa reside no fato de que, ponderando-se a inércia estatal e o direito de ir e vir, este deve preponderar sobre aquela⁶⁷.

Embora não mais em vigor, convém lembrar, ainda, da possibilidade de instauração *ex officio* do processo de inventário, prevista no art. 989 do CPC/1973. Malgrado não tenha sido reproduzida no CPC/2015, era uma das mais lembradas exceções à inércia do Estado-juiz previstas na lei processual civil anterior, também não sendo capaz de comprometer a imparcialidade do julgador, visto que, sequencialmente à deflagração do inventário, era feita a nomeação do inventariante, a quem cabia, dentre outras coisas, representar o espólio⁶⁸, devendo-se lembrar, ainda, do interesse coletivo por trás do inventário e da partilha de bens do *de cujus*⁶⁹.

Como se pode perceber, as exceções à livre iniciativa para a instauração do processo, por serem tão reduzidas, acabam por confirmar a regra geral, consistente na inércia estatal na prestação da tutela jurisdicional⁷⁰.

O princípio da demanda também produz reflexos sobre o objeto do processo, na medida em que confere aos litigantes ampla liberdade para definir quais pretensões serão formuladas em juízo, com o que acabam por delimitar o objeto da sentença, visto que, pela regra da congruência (item 1.5, abaixo), o Estado-juiz, ao julgar a causa, deverá ater-se aos pedidos

⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 462, p. 48.

⁶⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. “Reflexões sobre o princípio da demanda”. In: *Processo e Constituição: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Coord.: FUX, Luiz [et al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, n. 5; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 131.

⁶⁸ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 61, nota 101; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 131.

⁶⁹ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 349.

⁷⁰ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 61.

deduzidos e às causas de pedir articuladas. Também aqui se cogita de escassas exceções (item 1.4.2, abaixo), o que confirma a regra geral⁷¹.

No ponto, é importante frisar que o princípio do dispositivo e o princípio da demanda não podem ser confundidos, muito embora haja quem os tome por sinônimos⁷².

Parece-nos que, ao passo que o princípio da demanda se contrapõe à atuação oficiosa do Poder Judiciário, estando atrelado ao direito material, visto que busca determinar qual direito será levado à apreciação do Estado-juiz, o princípio do dispositivo relaciona-se com o direito processual, determinando se o processo deve ser conduzido prioritariamente de acordo com os impulsos das partes (contrapondo-se ao princípio inquisitivo, no qual se tem uma atuação predominante do juiz, tanto na instrução da causa, quanto no impulso processual)⁷³.

De mais a mais, impende destacar que, diversamente do que alguns defendem⁷⁴, pensamos que a disponibilidade de direitos⁷⁵ não é motivo hábil a justificar o princípio da demanda.

Não nos parece correta a associação da disponibilidade dos direitos à inércia estatal simplesmente porque o princípio da demanda deve ser respeitado tanto em relação a direitos de

⁷¹ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 61.

⁷² Eis a pertinente observação feita por Barbosa Moreira: “Conheço poucas expressões tão equívocas em ciência jurídica como esta: princípio do dispositivo. Ela é usada em diversíssimos contextos, ora para aludir à iniciativa da instauração do processo [...], ora para aludir à delimitação do objeto do processo e, portanto, do objeto do julgamento. [...] Mas também se fala em princípio dispositivo acerca, por exemplo, da iniciativa na produção de provas. E também se fala em princípio do dispositivo no tocante à possibilidade de praticar atos de disposição do direito litigioso do feito” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Correlação entre o pedido e a sentença”. In: *Revista de processo*, v. 83. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 208).

⁷³ ARENHART, Sérgio Cruz. “Reflexões sobre o princípio da demanda”, n. 3. Heitor Sica também promove a distinção, afirmando que, enquanto o princípio da demanda foca apenas no momento inicial do processo, o princípio de dispositivo (que para o autor paulista permite que a parte abra mão tanto de direitos materiais quanto de direitos processuais, na linha do que defende Mauro Cappelletti) aplica-se em qualquer momento da relação processual (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 273-274).

⁷⁴ Na doutrina estrangeira, confira-se: CANOVA, Augusto Cerino. “La demanda...”, p. 127-128; TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*. Madrid: La Ley, 2000, p. 11.

⁷⁵ Por direito disponível, deve-se entender “aquele cujo exercício, ou não, fica ao exclusivo critério do respectivo titular; que, como resulta da locução, dele pode abrir mão, parcial ou totalmente. A disponibilidade deve ser considerada primeiramente no plano material do ordenamento jurídico. É nesse que, conforme a relevância do valor tutelado, há casos em que não se permite que o titular disponha de determinado direito. Isso ocorre, por exemplo, nos direitos fundamentais (que se alicerçam na dignidade da pessoa humana), nos direitos da personalidade e nos direitos relacionados ao estado e capacidade das pessoas” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 126-27).

caráter disponível quanto em relação a direitos de caráter indisponível, não fazendo sentido diferenciá-los para esse fim⁷⁶.

Fixada esta ideia, voltemo-nos agora à análise das verdadeiras razões que, no nosso entender, justificam a ampla liberdade que o princípio da demanda confere às partes no tocante à deflagração do processo e na definição do seu objeto.

Apesar de pouco lembrada, a *liberdade das pessoas* é um forte motivo para justificar o princípio da demanda, sobretudo porque se trata de um dos objetivos da República Federativa do Brasil, além de uma garantia fundamental, consoante se depreende do art. 3º, inciso I e do art. 5º, *caput*, ambos da CF/1988⁷⁷.

Dentro das raias da legalidade, as pessoas devem ser livres para fazer aquilo que lhes aprouver, no que se inclui, evidentemente, a possibilidade de escolher ou não exercitar o poder de ação, propondo demandas que retirem o Estado-juiz da inércia no tocante à prestação da tutela jurisdicional, bem como delimitando o conteúdo delas⁷⁸.

A liberdade de instaurar ou não o processo e de delimitar o seu objeto também deve ser respeitada em razão das despesas que dele decorrem, tais como custas processuais, honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais, honorários periciais, dentre outras⁷⁹, bem como em virtude das aflições causadas por anos de tramitação, aliada à incerteza de sucesso.

Além do mais, não se pode ignorar a possibilidade de as pessoas em litígio preferirem se valer, para a solução da contenda, de outros mecanismos diversos da tutela jurisdicional, tais como a arbitragem e a autocomposição. Relativamente a esta última, deve ser lembrado que a renúncia espontânea de um direito também é forma de autocomposição⁸⁰, podendo ocorrer,

⁷⁶ Nesse sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “O problema da ‘divisão de trabalho’ entre juiz e partes: aspectos terminológicos”. In: *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 36-38; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, p. 274; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 64; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 124.

⁷⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 142; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 67-68.

⁷⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 67; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 78; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 69.

⁷⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones...*, v. 1, n. 227, p. 349-350.

⁸⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones...*, v. 1, n. 60, p. 110-112. Também se posicionando nesse sentido: ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 96.

inclusive, antes da instauração do processo, de modo a evitá-lo⁸¹, o que reforça ainda mais a necessidade de se respeitar a liberdade que as pessoas devem ter de escolher se e quais pretensões serão deduzidas em juízo.

Perceba-se, ainda, que o exercício oficioso da jurisdição poderia comprometer seu escopo social, consistente na pacificação de pessoas mediante a eliminação de conflitos. Isso porque, haveria o risco de a intervenção judicial ocorrer em casos desnecessários, nos quais não houvesse de fato um conflito a ser dirimido ou que, embora existente, não fosse significativo o bastante para que um dos conflitantes decidisse postular a tutela jurisdicional⁸².

Outra forte razão à inércia estatal refere-se à necessidade de se assegurar a *imparcialidade* do Estado-juiz na prestação da tutela jurisdicional.

Afigura-se evidente que se o Estado instaurasse processos oficiosamente e delimitasse o seu objeto, o risco de comprometimento da imparcialidade do julgador seria enorme⁸³. Ao tomar essa iniciativa com vistas à prestação da tutela jurisdicional, o Poder Judiciário o faria certamente antevendo que a parte em favor de quem atua possui algum direito merecedor de amparo. Se assim não fosse, não instauraria o processo nem delimitaria o seu objeto. Sendo o processo um instrumento do qual o Estado-juiz se utiliza para, aplicando o direito material, dar a cada um o que é seu, não faria o menor sentido delimitar o seu conteúdo, tampouco deflagrá-lo, se já não tivesse prognosticado a existência de algum direito merecedor de tutela⁸⁴.

Essa antevisão fatalmente comprometeria a postura imparcial que o Estado-juiz deve preservar, afetando o funcionamento escorreito do instrumento de composição de conflitos que é o processo.

⁸¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 52. No ponto, vale ainda destacar que o art. 515, inciso III, do CPC/2015 prevê que o pronunciamento decisório que homologa a autocomposição extrajudicial é título executivo judicial, de sorte que, caso não seja satisfeito o direito reconhecido por meio do *decisum*, ao credor restará possível a utilização do processo judicial, não para que seja feito novo reconhecimento, mas para a concretização daquele que ficou acertado por meio da autocomposição, inclusive se ela ocorrer em virtude de renúncia espontânea.

⁸² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 462, p. 47; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*, p. 142; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 66; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 124.

⁸³ Nesse diapasão: “Uma jurisdição exercitada de ofício, na qual o órgão julgador procedesse por sua própria iniciativa, sem esperar a solicitação do advogado, seria repugnante ao conceito que modernizamos da função de juiz, que, para permanecer imparcial, deve esperar ser solicitado e limitar-se a fazer justiça àqueles que pedem” (CALAMANDREI, Pietro. “La relatività del concetto di azione”. In: *Rivista di diritto processuale civile*, v. XVI, parte I. Padova: CEDAM, 1939. n. 3, p. 26-27 – tradução livre). No mesmo sentido: ARENHART, Sérgio Cruz. “Reflexões sobre o princípio da demanda”, n. 2; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 78; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 131.

⁸⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 462, p. 46-47.

Assim, para que a imparcialidade do Estado-juiz não seja afetada, a deflagração do processo judicial e a delimitação do seu objeto não pode se dar de maneira oficiosa, cabendo à parte interessada na obtenção da tutela jurisdicional o exercício do poder de ação, propondo uma demanda. Por meio da propositura da demanda é que será levada ao Estado-juiz uma pretensão processual (pedidos imediato e mediato), para que seja julgada ou satisfeita nos estreitos limites daquilo que foi pedido, isto é, respeitando-se o objeto do processo⁸⁵.

No ponto, é importante não confundir *imparcialidade* e *neutralidade*. Por juiz imparcial deve-se compreender aquele que não esteja predisposto a beneficiar ou prejudicar uma das partes, mas comprometido com a resolução da contenda à luz do ordenamento jurídico, por meio da prolação de decisões devidamente fundamentadas, respeitando o contraditório e a paridade de armas. Não pode o juiz, a pretexto de manter-se neutro, funcionar como um mero espectador do conflito judicial, pronunciando-se apenas ao final da tramitação processual, como se não pudesse tomar iniciativas quanto à produção de provas, p. ex., com o único objetivo de dar ao caso concreto o desfecho mais justo possível⁸⁶.

Além do mais, a oficiosidade na instauração de processos judiciais e na delimitação do seu objeto também poderia violar a *garantia do contraditório*, na medida em que surpreenderia a parte adversa e dela retiraria a necessidade de ser previamente *informada* e a possibilidade de *reagir* antes da tomada de decisão por parte do Estado-juiz⁸⁷.

Esse inconveniente, é bem verdade, poderia ser resolvido mediante a observância do binômio *informação-reação* antes de se promover o julgamento da causa⁸⁸. Nessa hipótese,

⁸⁵ Nesse sentido: “A partir dos princípios inspiradores fundamentais de todo o sistema positivo, pode-se deduzir que a demanda judicial de uma parte tem dupla função: atuar como um privilegiado instrumento inicial do processo civil; e também determinar seu objeto ou identificar o conteúdo do pedido de tutela apresentado pela parte e a extensão do dever de decisão de mérito que o juiz pode exercer legitimamente” (CONSOLO, Claudio. “Domanda giudiziale...”, n. 6, p. 56 – *tradução livre*). Veja-se, ainda: LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 78; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, n. 1.7, p. 66-67.

⁸⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. “Reflexões sobre o princípio da demanda”, n. 6; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Reflexões sobre a imparcialidade do juiz”. In: *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, n. 6, p. 29-30; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. v. 1. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 155.

⁸⁷ É essa a concepção de contraditório adotada por Cândido Rangel Dinamarco, para quem o referido princípio é identificado pelo binômio *informação-reação* (“O princípio do contraditório e sua dupla direção”, n. 46, p. 127-128). É válido ressaltar, como bem adverte Eduardo Talamini, que “o princípio da demanda (sempre afrontado pela sentença *ultra* e *extra petita*) e o princípio do contraditório operam em planos distintos, não necessariamente coincidentes, de modo que nem sempre o provimento *ultra* ou *extra petita* implica afronta ao contraditório e à ampla defesa” (*Coisa julgada...*, nota 131, p. 353).

⁸⁸ É a solução sustentada José Roberto dos Santos Bedaque: “A sentença *ultra* ou *extra petita* viola, sem dúvida, a inércia da jurisdição, pois naquilo que não consta na demanda o juiz estará agindo de ofício. Ainda assim, trata-se de nulidade sanável se, analisada à luz do princípio do contraditório, nenhum prejuízo concreto for detectado”

porém, a regra da congruência acabaria sendo violada (item 1.5, abaixo), na medida em que o Estado-juíz julgaria algo que não foi pedido⁸⁹. Assim, a medida corretiva seria apenas paliativa, visto que o exercício officioso da jurisdição esbarraria em outro problema.

Desse modo, resta claro que ao interessado na tutela jurisdicional cabe não só escolher iniciar o processo, mas também definir qual será o seu objeto⁹⁰.

As razões apresentadas parecem justificar, de maneira consistente, a necessidade de a tutela jurisdicional ser prestada apenas quando pleiteada pelo interessado e em conformidade com as pretensões por ele articuladas, respeitando-se, assim, o princípio da demanda.

1.4.1 Opção pela cumulação objetiva de demandas

No item anterior, procuramos demonstrar que o princípio da demanda confere aos litigantes a liberdade de escolher iniciar um processo e de delimitar o seu objeto. Agora, convém aprofundarmos essa ideia, examinando o tema da cumulação *objetiva* de demandas⁹¹, que pode decorrer da formulação, em um mesmo processo, de dois ou mais pedidos e/ou da articulação de duas ou mais causas de pedir⁹².

Inicialmente, convém fazermos uma breve análise sobre como operam os sistemas processuais de alguns países, em especial o brasileiro, a fim de identificarmos uma sensível diferença entre eles, que reflete sobre a temática da opção pela cumulação objetiva de demandas.

(“Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório”. In: Causa de pedir e pedido (questões polêmicas). Coord.: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, n. 1.5, p. 34-38).

⁸⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Correlação entre o pedido e a sentença”, p. 208-209; MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 197-199; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 61.

⁹⁰ Adota-se, portanto, a compreensão de que a demanda é o ato jurídico por meio do qual se inaugura o processo e se delimita o seu objeto (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. I. Trad.: Paolo Capitanio. Bookseller: Campinas, 1998, § 6º, n. 33, p. 197-198; CONSOLO, Claudio. “Domanda giudiziale...”, n. 2, p. 47-48).

⁹¹ Deixa-se de lado a abordagem da cumulação decorrente da reunião de duas ou mais pessoas para a propositura de demanda ou do ajuizamento de demanda contra dois ou mais sujeitos, porquanto mais interessa ao estudo da temática do litisconsórcio. De todo modo, tem-se nestes casos hipótese de cumulação de demandas, mas de índole *subjetiva*.

⁹² Como bem observa Dinamarco, malgrado o CPC/2015 dedique disposições específicas e ordenadas à cumulação de pedidos (arts. 326 e 327), não cuida pontualmente da cumulação de causas de pedir, havendo apenas uma alusão indireta a essa possibilidade no art. 1.013, que trata do efeito devolutivo dos recursos e do interesse de recorrer. De todo modo, é plenamente possível reunir estas duas situações (cúmulo de pedidos e de fundamentos) dentro do gênero *cumulação objetiva de demandas* (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 548, p. 191). Para um estudo fecundo sobre a cumulação de causas de pedir: ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 195-218.

No sistema processual espanhol, a causa de pedir é composta pelos fundamentos de fato e de direito que particularizam a pretensão⁹³. De acordo com o art. 400 da Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, sobre o autor repousa, por ocasião da instauração do processo, o encargo de deduzir todas as causas de pedir capazes de subsidiar o acolhimento do seu pedido, visto que não lhe é dado iniciar outra demanda para suscitar os fundamentos que anteriormente não articulou. Caso venha a deflagrar nova demanda formulando o mesmo pedido anteriormente deduzido, mas agora com base nos fundamentos antes não alegados, esbarrará na exceção de coisa julgada⁹⁴.

Por sua vez, na Inglaterra a *cause of action estoppel* obsta que uma demanda (cuja noção é mais ampla do que aquela que se adota no Brasil) já julgada seja reexaminada em novo processo envolvendo os mesmos litigantes, os sucessores deles ou cointeressados, impondo-se que sejam deduzidos, de uma só vez, todos os fundamentos e pedidos derivados de um mesmo contexto fático, já que não se afigura possível apresentá-los em juízo posteriormente. É dizer, não se admite a fragmentação das demandas em distintos processos⁹⁵.

De modo similar, nos Estados Unidos da América a *claim preclusion* impede que, após o julgamento de uma demanda (cuja noção também é mais ampla do que aquela que concebemos entre nós) o autor ajuíze outra, fundada em novos pedidos ou novas causas de pedir que pudessem ter sido apresentados no processo anterior, porquanto decorrentes de um mesmo contexto fático, não se tolerando, também, o fracionamento dos pleitos e fundamentos concorrentes em mais de um processo⁹⁶.

Assim, embora os sistemas processuais da Espanha, da Inglaterra e dos Estados Unidos da América não obriguem o autor a cumular as causas de pedir que possuir contra o réu (no caso do direito estadunidense também os pedidos), acabam por pressioná-lo a tanto, visto que,

⁹³ TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso...*, p. 25.

⁹⁴ Para uma abordagem doutrinária do referido enunciado legislativo no contexto do sistema processual espanhol: OLIVA SANTOS, Andrés de la. *Objeto del proceso...*, p. 76-91; TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso...*, p. 27-31 e 193-197;

⁹⁵ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 471-472. Nesse sentido, Neil Andrews sustenta que “o autor não pode obter indenização por danos em ações sucessivas relativas à mesma causa: danos resultantes de uma mesma causa devem ser avaliados e indenizados de uma única vez e de forma definitiva” (*O moderno processo civil inglês: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Tad.: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 201-202).

⁹⁶ CASAD, Robert C.; CLERMONT, Kevin M. *Res iudicata – a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham: Carolina Academic, 2001, p. 61-66; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 23-25; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 472.

se não o fizer, não poderá retornar a juízo para deduzir aquilo que poderia ter articulado anteriormente, mas não o fez.

Já na França, desde a decisão *Cesareo*, tomada pela Corte de Cassação em 07/07/2006, restou introduzido no sistema processual daquele país “um princípio de concentração dos fatos desde o primeiro processo, a saber, um ônus de alegar todas as causas de pedir passíveis de serem invocadas para fundamentar o pedido”⁹⁷.

Em sentido oposto, colhe-se da doutrina lusitana que, em Portugal, havendo concurso entre causas de pedir, o autor pode escolher deduzir algumas ou todas elas, sem que lhe seja vedado retornar a juízo para formular o mesmo pedido antes rejeitado, agora baseado no fundamento anteriormente não utilizado, já que, nesta hipótese, a exceção de caso julgado não é oponível⁹⁸.

Semelhantemente ao que se passa em Portugal, no Brasil é plenamente possível que o autor derrotado numa primeira demanda retorne a juízo formulando o mesmo pedido deduzido em demanda anterior, calcado em distinta causa de pedir, ou, ainda, que ajuíze uma segunda demanda baseada na mesma *causa petendi* outrora invocada, mas agora formulando pedido diverso. É dizer, inexistente regra que impeça a propositura de demandas diversas (porquanto diferentes as partes, a causa de pedir ou o pedido) daquelas iniciadas e julgadas anteriormente.

Essa liberdade, segundo pensamos, decorre de três diferentes fatores: (i) do alto valor conferido pela CF/1988 e pelo CPC/2015 à garantia do acesso à justiça; (ii) do princípio da demanda, que confere ao litigante a iniciativa na instauração do processo, na definição do seu objeto e na delimitação dos fundamentos a serem levados em consideração por ocasião do julgamento; (iii) e, especialmente, da adoção da teoria da tríplice identidade como mecanismo

⁹⁷ BONATO, Giovanni. “Algumas considerações sobre a coisa julgada no novo código de processo civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva”. In: *Revista de processo comparado*, v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, n. 5. O autor prossegue asseverando que, em virtude da decisão *Cesareo*, “a jurisprudência francesa chegou a suprimir o requisito da ‘causa’ do art. 1.351 do Código Civil que dita a regra da tríplice identidade e mudou o precedente entendimento restritivo a respeito da eficácia preclusiva da coisa julgada, cuja abrangência era limitada aos fatos alegados. Esse novo posicionamento da jurisprudência, retomado em vários julgamentos, dividiu a doutrina entre: os partidários desse ônus de concentração dos fatos que salientam a necessidade de respeitar os princípios da boa-fé e da lealdade processual, e de alcançar o princípio de economia processual e, por fim, de evitar a litigância repetitiva; e os detratores que criticam o ônus de concentração, na medida em que este violaria o princípio do contraditório, a garantia de acesso à justiça e o princípio da demanda” (n. 5). Para a descrição do caso paradigmático, cf.: SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 282-283.

⁹⁸ PINTO, Rui. “Caso julgado e autoridade do caso julgado no código de processo civil português”. In: *Revista da EMERJ*, v. 20, n. 3, Rio de Janeiro, 2018, n. 7, p. 157-158; SOUZA, Miguel Teixeira de. “Preclusão e caso julgado”. In: *Lisbon Law Review*, v. 58. Lisboa: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017, n. I, 3.2.

de identificação de demandas, na medida em que, nos termos do art. 337, §§ 1º ao 4º, do CPC/2015, é plenamente possível a propositura de nova demanda desde que ela não seja idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido) àquela pendente de julgamento (litispendência) ou já julgada em definitivo (coisa julgada)⁹⁹.

Sendo assim, parece-nos claro que, ao propor uma demanda baseada num específico pedido e numa determinada causa de pedir, a parte autora estabelece os limites da tutela jurisdicional que será prestada, uma vez que o Poder Judiciário, ao realizar o julgamento, deverá ater-se àquilo que foi pleiteado e aos motivos com base nos quais o pleito foi deduzido (item 1.5, abaixo).

Não há como deixar de lembrar, neste ponto, das críticas que Calamandrei e Liebman dirigiram à maneira como Carnelutti enxergava a lide, bem como aos conceitos de processo total e parcial, ante a adoção, da parte deste último autor, de uma perspectiva sociológica ao invés de jurídica. Em apertada síntese, no sistema processual pátrio o processo não se destina a resolver todo o conflito social que porventura exista entre os litigantes, mas apenas aqueles aspectos delineados na demanda proposta, tendo-se por referência o pedido e a causa de pedir articulados pelo demandante¹⁰⁰.

Dessa forma, verifica-se que convém ao autor decidir se provocará a atividade jurisdicional, bem como aquilo que o Poder Judiciário irá julgar (o pedido deduzido) e com base em quais fundamentos (a causa de pedir articulada).

Diante de um acidente automobilístico, p. ex., cabe ao autor definir se se limitará a pedir indenização por danos emergentes ou se também vindicará ser indenizado por lucros cessantes e por danos morais¹⁰¹. Já numa demanda anulatória, cabe ao autor determinar por quais razões

⁹⁹ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 72.

¹⁰⁰ Para esta abordagem, cf. o item 1.2, acima.

¹⁰¹ É importante o registro de que a cumulação de pedidos é classificada pela doutrina como *própria* e *imprópria*. Na *cumulação própria*, o demandante formula dois ou mais pedidos com a intenção de que todos eles sejam acolhidos. Ela pode ser *simples* (quando não há relação de precedência lógica entre os pedidos, de modo que o resultado de um não influencia o resultado do outro, tal como se passa no exemplo fornecido no texto (pedidos de indenizações por danos emergentes, lucros cessantes e danos morais) ou *sucessiva* (quando há relação de precedência lógica entre os pedidos, de sorte que o resultado de um pode influenciar o resultado do outro, conforme se passa com os pedidos de reconhecimento de paternidade e de prestação de alimentos. Assim, caso o Estado-juiz deixe de se manifestar sobre um dos pedidos cumulados de maneira própria, violará a regra da congruência. Por sua vez, na *cumulação imprópria*, o demandante formula dois ou mais pedidos com a intenção de que apenas um deles seja acolhido. Ela pode ser *subsidiária* (quando há uma ordem de preferência do autor em relação ao acolhimento de um dos pedidos que formulou) ou *alternativa* (quando não há essa ordem de preferência). Tendo em vista que na cumulação imprópria a vontade do autor não é de acolhimento de todos os pedidos que deduziu, mas apenas de um deles, não há que se falar em violação à regra da congruência caso o juiz, ao acolher um dos

tenciona ver um determinado negócio jurídico desconstituído, isto é, quais fundamentos (causas de pedir) deverão ser levados em consideração pelo órgão julgador, podendo se limitar a alegar a existência de um único vício de vontade (dolo, p. ex.) ou suscitar outros tantos (coação, erro etc.)¹⁰².

Enfim, não há no sistema processual civil brasileiro regra que obrigue a cumulação de pedidos ou de causas de pedir (isto é, a cumulação objetiva de demandas)¹⁰³, tratando-se de uma escolha legítima a ser feita pelo demandante, o que decorre de inúmeros motivos¹⁰⁴. Cabe ao autor definir se vale ou não a pena cumular todos os pedidos e fundamentos que possam lhes ser úteis, avaliando as vantagens (aparente economia processual e harmonia de julgamentos) e desvantagens (aumento do custo e do tempo de duração do processo decorrentes da maior complexidade da causa) da escolha a ser feita¹⁰⁵.

Noutras palavras, diante dos benefícios e malefícios proporcionados pela cumulação de demandas, incumbe ao autor avaliar se lhe é conveniente concentrar em uma única demanda todos os seus pedidos e suas causas de pedir ou se é preferível articulá-los de maneira fragmentada, em diferentes processos, inexistindo imposição legal à cumulação¹⁰⁶.

pleitos cumulados de maneira imprópria, deixe de se manifestar sobre os demais. Porém, se for o caso de rejeição de todos os pedidos cumulados de maneira imprópria, haverá a necessidade de o Estado-juiz se manifestar sobre todos eles, a fim de não incorrer em violação à regra da congruência. Para esta abordagem, confira-se: ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 239-266; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 549-553, p. 192-200.

¹⁰² Veja-se, no ponto, o que afirma Dinamarco: “Pode ocorrer cúmulo de fundamentos mediante a narrativa de dois ou mais contextos de fatos integrantes da mesma categoria jurídica ou mediante a invocação de duas ou mais categorias jurídicas [conforme se passa no exemplo fornecido no texto], naturalmente com a narrativa de fatos compatíveis com cada uma delas. Sempre que cada um desses fundamentos de direito ou de fato seja autonomamente suficiente para conduzir à conclusão do demandante, ter-se-á um *cúmulo de fundamentos*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 554, p. 201).

¹⁰³ É válido o registro de que em determinadas situações a cumulação *subjéctiva* de demandas será obrigatória, como se passa no caso de litisconsórcio necessário (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 548, p. 190-191).

¹⁰⁴ Sobre tais motivos, vale conferir o que sustenta Thiago Siqueira: “[...] tanto pode um sujeito entender, num primeiro momento, que não possui determinado direito, como, ainda, que não é o caso de buscar a sua proteção em juízo, seja porque não reúne condições de demonstrar a sua existência, seja porque ainda busca resolver a questão extrajudicialmente. Não se pode desprezar, também, a influência de fatores de ordem econômica, ligados à análise do custo e do tempo de duração do processo, que, se são inexoráveis ao fenômeno processual, tendem, conforme falaremos em seguida, a aumentar na medida em que seja mais complexo o seu objeto e, assim, que haja um maior número de pretensões a serem julgadas ou fundamentos a serem considerados” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 72).

¹⁰⁵ Sobre as vantagens e desvantagens da cumulação de demandas: ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 479; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 548, p. 190-191. Para uma abordagem mais acurada: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 74-76.

¹⁰⁶ Nesse sentido: “A cumulação de ações (seja pela justaposição de pedidos ou de causas de pedir) é mera faculdade outorgada à parte, em prol da celeridade e da otimização da prestação jurisdicional. Não há, porém, imposição a esta cumulação, nem poderia haver, por decorrência, sanção pela ausência desta formação” (MARINONI, Luiz Guilherme. “Sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”. In: *Soluções práticas*, v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, n. 2.3).

Tal liberdade, embora possa ensejar o sacrifício de importantes valores para o sistema processual, está alinhada a algumas posições assumidas pelo direito processual brasileiro, mais especificamente, conforme dissemos, ao princípio da demanda, à teoria da tríplice identidade e à garantia de acesso à justiça¹⁰⁷.

Finalmente, impende realçar que o estabelecimento destas noções será de grande valia para o estudo da eficácia preclusiva da coisa julgada, que, conforme veremos oportunamente, não alcança as causas de pedir e os pedidos que não tenham sido deduzidos pelo demandante e levados em consideração pelo Estado-juiz por ocasião do julgamento (itens 3.4.1.2 e 3.4.1.3, abaixo).

1.4.2 Estrutura mínima do objeto do processo

Conforme verificamos anteriormente (itens 1.4 e 1.4.1, acima), as partes detém o monopólio não só no que tange à deflagração do processo, mas também na delimitação do seu objeto e das causas de pedir segundo as quais ele deverá ser julgado.

No entanto, a liberdade que as partes possuem na composição do mérito da causa não é absoluta, estando sujeita a algumas restrições impostas pelo sistema processual ao delimitar as pretensões que podem ser submetidas à análise do Poder Judiciário, daí falar-se em *conteúdo mínimo do objeto do processo*¹⁰⁸.

Nesse sentido, ao tratar da tutela jurisdicional meramente declaratória, que se destina a sanar crises de certeza, o art. 19, incisos I e II, do CPC/2015 apregoa que “o interesse do autor pode limitar-se à declaração da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica”, bem como “da autenticidade ou da falsidade de documento”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 77.

¹⁰⁸ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 82.

¹⁰⁹ No ponto, reputamos pertinente a crítica feita por Dinamarco, para quem, “no tocante à declaração de relações jurídicas, direitos e obrigações não seria sequer necessária toda essa explicitude (art. 19, inc. I) porque o pensamento científico do direito processual civil já evoluiu o suficiente para entender que a oferta dessa espécie de tutela está incluída na garantia constitucional da ação e do acesso à justiça (Const., art. 5º, inc. XXXV): com ou sem essa oferta explícita, ou mesmo em ausência de qualquer disposição legal específica, a tutela meramente declaratória estaria do mesmo modo inserida na ordem processual do país. A utilidade do art. 19 do Código de Processo Civil está, por isso, circunscrita ao disposto em seu inc. II, o qual autoriza a mera declaração da *autenticidade ou falsidade de documento*. É regra universal, que no Brasil só se comporta essa exceção, a de que em princípio *não se declara a ocorrência ou inoocorrência de fatos*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.089, p. 264).

Veja-se, então, que não é qualquer tipo de declaração que se pode buscar junto ao Poder Judiciário, tendo a lei processual estabelecido hipóteses nas quais isso se afigura possível. Afora essas hipóteses, o pleito declaratório concernente a meros fatos não será julgado, tendo em vista o reconhecimento da ausência da condição da ação relativa ao interesse processual, a ensejar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com espeque no art. 485, inciso VI, do CPC/2015¹¹⁰.

Com base no art. 19, incisos I e II, do CPC/2015, é correto asserir que o objeto da declaração se limita a *relações jurídicas concretas*¹¹¹, não sendo admitido buscar em juízo tutela jurisdicional declaratória de mero fato (salvo no caso de arguição de falsidade ou autenticidade de documento), tampouco de interpretação de leis em tese¹¹².

Por relações jurídicas concretas, deve-se entender “os vínculos que o direito estabelece entre uma pessoa e outra ou entre uma pessoa e um bem da vida”¹¹³.

Assim, não se afigura possível o ajuizamento de demanda na qual o autor peça que se declare a velocidade empreendida pelo réu não condução de seu veículo por ocasião de um acidente de trânsito, ou qual seria a velocidade máxima permitida no local, ou, ainda, a culpa do réu pela ocorrência da colisão automobilística, haja vista tratar-se de meros pressupostos para que surja, à luz da responsabilidade civil, a obrigação de indenizar e o correspondente direito à indenização¹¹⁴.

¹¹⁰ É válido o registro de que, sob a égide do CPC/1973, Daniel Amorim Assumpção Neves defendeu a viabilidade da propositura de demanda meramente declaratória de fato, argumentando que, por meio dela, seria possível alcançar segurança jurídica e economia processual (*Ações probatórias autônomas*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 486-490). Em trabalho escrito à luz do CPC/2015, Lucas Buril de Macêdo reconhece que, de *lege lata*, não se afigura possível a formação de coisa julgada sobre meros fatos, exceto para fins de reconhecimento de autenticidade ou falsidade de documento. De *lege refenda* e levando em consideração a experiência negativa estadunidense com o *collateral estoppel*, assevera que seria pouco desejável, no Brasil, a extensão da *res iudicata* às questões fáticas. Assim, propõe a adoção de algumas técnicas para solucionar o problema da repetição de questões fáticas em vários processos: “Os institutos da prova emprestada e da eficácia probatória da sentença parecem ser adequados para solucionar a repetição de questões fáticas em vários processos, garantindo, simultaneamente, valor de prova à atividade do passado e resguardando a possibilidade de que novos elementos probatórios venham a ser considerados: há, assim, uma tendência à *estabilidade* do juízo construído acerca das questões fáticas, porém não a sua *imutabilidade absoluta*” (“Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o *colateral stoppel* de sua possibilidade de *lege lata* ou de *lege ferenda*”. In: *Revista de processo*, n. 260. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, *passim*, esp. n. 5.3).

¹¹¹ Nesse sentido: “O fator que na vida comum das pessoas e seus negócios torna necessária e útil a tutela jurisdicional meramente declaratória são as *dúvidas objetivas* surgidas no convívio social sobre *concretas relações jurídicas*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.090, p. 266).

¹¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.089, p. 265.

¹¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.110, p. 303.

¹¹⁴ O exemplo é fornecido por Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos...*, p. 87), que ainda faz alusão a outros três. Para outras ilustrações, confira-se, também: YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 235.

De mais a mais, apenas em caráter excepcional são admitidas demandas voltadas à discussão de normas descoladas de uma específica relação jurídica, como ocorre, p. ex., nas ações de controle abstrato de constitucionalidade¹¹⁵.

Registre-se que, na esteira do que defende a doutrina nacional, nada impede que se busque em juízo a declaração acerca da existência, inexistência ou do modo de ser de direitos, obrigações, deveres e *status* jurídicos, contanto que exista interesse de agir, daí por que seria preferível que o código tivesse aludido ao gênero *situação jurídica*, ao invés da espécie *relação jurídica*¹¹⁶⁻¹¹⁷.

Portanto, parece-nos adequada a ideia de que, apesar de as partes disporem de liberdade na formação do objeto do processo por elas deflagrado, estão sujeitas à delimitação posta pelo legislador acerca daquilo que pode compor este objeto, isto é, o mérito da causa¹¹⁸.

Tenha-se presente que esta limitação imposta pelo sistema processual é justificada em virtude da desproporção entre os esforços empreendidos na prestação da tutela jurisdicional e a falta de utilidade prática na declaração de meros fatos ou de normas em abstrato.

Ajuizada demanda declaratória de meros fatos, p. ex., será necessária a produção de provas, a sua valoração e a emissão de pronunciamento decisório a seu respeito (inclusive em

¹¹⁵ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada sobre questão prejudicial: objeto, limites e exame de sua formação*. Dissertação (mestrado). Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2020, n. 3.2.7, p. 170; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 82-83. Pisani faz interessante observação sobre os empecilhos que a declaração sobre a interpretação de normas impõe ao direito de defesa do réu: “[...] já que a norma, por definição, é suscetível de encontrar aplicação com referência a uma série indefinida de *fattispecies* concretas, diante de um pedido de declaração da norma, o direito de defesa do demandado não estaria tutelado enquanto não se o pusesse em condições de poder estimar preventivamente – ainda que de maneira superficial – o valor de potenciais efeitos vantajosos ou danosos que possam derivar da declaração pleiteada, e, em relação a estes, avaliar a utilidade de seus esforços defensivos” (PISANI, Andrea Proto. *Lecciones de derecho procesal civil*. Trad.: Mayté Pamela Chumberiza Tupac-Yupanqui. Lima: Palestra, 2018, p. 140 – *tradução livre*). Esta nos parece ser mais uma razão para justificar a imposição de uma estrutura mínima ao objeto do processo.

¹¹⁶ Nesse sentido: ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 82-83; DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. I, p. 292; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.2.7, p. 169; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 84. À luz do CPC/1973, assim também se posicionava Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (*Comentários ao código de processo civil*, t. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 140-141).

¹¹⁷ Sobre a distinção entre situação jurídica e relação jurídica, veja-se o que afirma Dinamarco: “Têm significados diferentes as locuções *situação jurídica* e *relação jurídica*. Esta representa com bastante precisão os vínculos que o direito estabelece entre uma pessoa e outra ou entre uma pessoa e um bem da vida (relações de direito pessoal, de direito real). *Situação jurídica* tem um significado menos técnico, mais amplo e portanto mais vago, mas seu emprego é muito útil desde que corretamente entendido o que se pretende indicar por essa locução. Significa, em termos muito amplos, o estado em que a pessoa se encontra perante o direito. Esse estado, ou situação jurídica, consistirá na *existência* de uma relação jurídica, como aquela decorrente do matrimônio; ou na *inexistência* de qualquer relação jurídica, como no caso do sujeito que pretende o domínio do imóvel mas não o tem porque o obrigado não efetua a transmissão; ou ainda na existência de uma relação jurídica *com determinado conteúdo* e não com outro, como se dá nas relações locatícias onde em certas circunstâncias é possível a revisão do valor do aluguel mensal” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.110, p. 303).

¹¹⁸ SIQUEIRA, Thiago Ferreira Siqueira. *Limites objetivos...*, p. 85.

sede recursal, caso haja o manejo de algum expediente impugnativo), o que, por si só, já é tarefa demasiadamente complexa. Além disso, a decisão que vier a ser emitida não terá o condão de impedir que novos debates sejam trazidos a juízo, em decorrência da apresentação de fatos que não foram discutidos anteriormente, o que ensejaria mais uma vez a movimentação da máquina judiciária, com a prática, na nova demanda, de todas aquelas atividades empreendidas na causa anterior, para de novo se chegar a um resultado que não inibirá discussões futuras¹¹⁹.

Retomando o exemplo anterior concernente a um acidente automobilístico, é possível verificar que, se se admitisse a ministração de tutela jurisdicional para a declaração de meros fatos, seria possível a propositura de demanda para o simples reconhecimento da culpa da parte ré, que depois poderia ser novamente demandada para se reconhecer que a parte autora sofreu prejuízos, seguindo-se com uma nova causa para se declarar que os danos materiais não foram reparados, e daí por diante, num ciclo desprovido de proveito prático¹²⁰.

Enfim, a falta de aptidão para superar controvérsias e pacificar, realizando-se, assim, o escopo social do processo, parece justificar a restrição que o sistema processual impõe àquele que pretende reclamar em juízo a prestação da tutela jurisdicional meramente declaratória, vedando que se pleiteie o reconhecimento de meros fatos ou de normas em abstrato, desconectados de uma situação jurídica concreta¹²¹.

1.5 A regra da congruência do objeto da sentença ao objeto do processo

Embora o Estado-juiz detenha o poder de exercer a jurisdição, somente poderá fazê-lo quando provocado, conforme se extrai da regra constante da parte inicial do art. 2º do CPC/2015, segundo a qual o processo começa por iniciativa do litigante. Reside aqui o princípio da demanda, do qual tratamos anteriormente (item 1.4, acima).

A propositura da demanda não confere ao Estado-juiz a possibilidade de julgar o que quiser. Faz-se necessário que se atenha aos limites postos pela demanda do autor, bem como

¹¹⁹ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.2.7, p. 172; SIQUEIRA, Thiago Ferreira Siqueira. *Limites objetivos...*, p. 90; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 235-236.

¹²⁰ A observação é de Thiago Ferreira Siqueira, para quem, “quanto à garantia do direito de defesa, a ideia, que nos parece correta, é a de que, considerando as inúmeras consequências jurídicas que de um mesmo fato ou norma abstrata podem derivar, o réu não teria condições de prever os possíveis resultados negativos que a procedência da demanda pode produzir em sua esfera jurídica. Não teria, desse modo, condições de mensurar o efetivo prejuízo que decorreria de seu insucesso, na medida em que não saberia, exatamente, o quê está em jogo no processo, não tendo, destarte, condições de avaliar o esforço que deve dedicar à causa” (*Limites objetivos...*, p. 90).

¹²¹ YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 236.

pelas demandas ulteriores apresentadas pelo réu ou por terceiros. É dizer, proposta a demanda, o Estado-juiz, que até então era inerte, passará a ter o dever de deliberar sobre ela, observados os seus lindes¹²².

À limitação do Estado-juiz ao julgamento daquilo que foi pleiteado dá-se o nome de congruência, correlação ou adstrição¹²³. Trata-se de uma regra cujo substrato normativo encontra-se nos arts. 141, 490 e 492, *caput*, do CPC/2015.

De acordo com o art. 141, “o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”. Por sua vez, o art. 490 prevê que “o juiz resolverá o mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes”. Já o art. 492, *caput*, apregoa que “é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado”.

Veja-se que o princípio da demanda e a regra da congruência estão intimamente ligados. Ao passo que aquele retira o Poder Judiciário do estado de inércia, esta delimita até onde ele deve ir ao exercer a jurisdição¹²⁴. Daí a afirmação de que “a ligação existente entre o objeto do processo e o objeto da decisão decorre da regra de correlação (adstrição; congruência)”¹²⁵.

Para se constatar o descumprimento da regra da congruência, deve-se comparar o objeto do processo e o objeto da sentença. Acaso este tenha deliberado de maneira diversa do que foi estabelecido por aquele, violada terá sido a mencionada regra¹²⁶ (afastados, é claro, os casos em que a regra da congruência é excepcionada, conforme veremos adiante). É por isso que se costuma dizer que a petição inicial, como instrumento de veiculação da demanda, funciona como um projeto da sentença¹²⁷.

¹²² Como bem observa Rodrigo de Lucca, “a correlação manifesta-se de duas maneiras: (i) uma vez retirado de sua inércia, o Estado-jurisdicção tem o dever de pronunciar-se exaustivamente sobre o que lhe foi pedido; e (ii) o poder jurisdicional do Estado está limitado à demanda que lhe foi formulada, pois é esse o ato que rompe a sua inércia. Ou seja, a regra da correlação impõe, simultaneamente um dever de exaustividade e uma restrição ao exercício do poder e da atividade jurisdicionais (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 200).

¹²³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, p. 10; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.127, p. 326; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 130.

¹²⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. “Reflexões sobre o princípio da demanda”, n. 3.

¹²⁵ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 96.

¹²⁶ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 196.

¹²⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. I, p. 548; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 202; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Omissão judicial e embargos de declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 126.

Logo se vê a importância da exigência feita pelos arts. 319, inciso IV, e 330, inciso I, § 1º, inciso I, do CPC/2015, no sentido de que a petição inicial deve indicar o pedido com suas especificações, sob pena de ser considerada inepta e, por essa razão, indeferida. Também é relevante que o demandante, ao deduzir sua pretensão, aponte claramente não apenas o bem da vida almejado (pedido mediato), mas também a espécie de provimento (meramente declaratório, condenatório ou constitutivo) que aspira obter (pedido imediato).

Tenha-se presente que a regra da congruência vincula o Estado-juiz a todos os elementos da demanda, e não apenas ao pedido. Sendo assim, o Poder Judiciário não pode emitir provimento jurisdicional a favor ou contra quem não seja parte na demanda, ou ainda se omitir em relação a um dos litigantes. Também não lhe é permitido acolher ou rejeitar os pedidos formulados com base em causa de pedir diversa daquela apresentada¹²⁸.

Além disso, o Estado-juiz deverá enfrentar todas as causas de pedir cumuladas, visto que, cada uma delas, conjugada às partes e ao pedido, constitui diferente demanda. É dizer, todas as demandas cumuladas deverão ser julgadas, ao menos no caso de o Estado-juiz entender por rejeitá-las. O acolhimento de uma das demandas cumuladas (por pluralidade de causas de pedir ou cúmulo impróprio de pedidos), porém, dispensará o Judiciário do enfrentamento das demais, conforme se pode depreender dos arts. 326 e 489, § 1º, inciso IV, do CPC/2015¹²⁹.

Em suma, para que a regra da correlação seja respeitada, o Estado-juiz deve ater-se a *quem pediu, contra quem o pedido foi feito, o que foi pedido e por qual motivo o pedido foi formulado*¹³⁰. Assim, é possível falar em congruência objetiva (relativamente ao pedido e à causa de pedir apresentados) e subjetiva (em relação às pessoas que figuram no polo ativo e passivo da demanda proposta)¹³¹.

¹²⁸ Na doutrina estrangeira: CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. t. II. Trad.: José Casais y Santaló. Madrid: Reus, 1925, § 47, II, p. 178; CONSOLO, Claudio. “Domanda giudiziale...”, n. 6, p. 56; TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso...*, p. 113-114. Na doutrina brasileira, assim se posicionam: ARENHART, Sérgio Cruz. “Reflexões sobre o princípio da demanda”, n. 4; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 202.

¹²⁹ JORGE, Flávio Cheim; SANT’ANNA, Vinícius de Souza. “Fundamentação das decisões judiciais: razões, interações com outras garantias, requisitos mínimos e controle”. In: *Revista de processo*, v. 302. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, n. 2.1.

¹³⁰ Como bem observa Filipe Ramos Oliveira, trata-se “de desdobramento do fato de que a pretensão processual (conteúdo da demanda) é identificada também com referência às partes e à causa de pedir, de modo que, variando qualquer destes dados, já se está a julgar pretensão diferente” (*Coisa julgada...*, n. 2.4.1, p. 85).

¹³¹ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 207.

Ademais, a mencionada regra exige que a decisão judicial que rejeite a pretensão inicial guarde correlação com os argumentos apresentados pelo demandado, visto que deve haver congruência entre os fatos de defesa que importem em extinção, modificação ou impedimento do direito do demandante, e os motivos que levaram o Estado-juiz a optar pelo julgamento de improcedência¹³².

É correto afirmar, portanto, que deve existir correlação entre o pedido (*objeto do processo*) e a parte dispositiva da decisão (*objeto da sentença*)¹³³, bem como entre a fundamentação da decisão e as causas de pedir e de resistir¹³⁴.

Acreditamos que a necessidade de se *respeitar a liberdade das pessoas*, de *assegurar a imparcialidade do juiz*¹³⁵ e de *garantir o contraditório*, que justificam o princípio da demanda, também sustentam a regra da correlação (item 1.4, acima). Aliás, é por isso que se pode afirmar que a violação da regra da congruência também pode ensejar desrespeito ao princípio da demanda¹³⁶.

Parece-nos factível dizer que a regra da congruência assegura ao demandante que, se respeitados os requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito (pressupostos processuais e condições da ação), o pedido que formulou será julgado em sua inteireza¹³⁷. Com isso, as garantias constitucionais do acesso à justiça e da inafastabilidade do controle jurisdicional (art.

¹³² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 359; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 202-203. É válido o registro de que, no caso de acolhimento da pretensão inicial, o juiz deverá enfrentar cada um dos argumentos apresentados pelo demandado, o que nos parece estar mais diretamente relacionado com a garantia do contraditório, na medida em que a sentença deve ser uma síntese da tese apresentada pelo demandante e da antítese apresentada pelo demandado. Nesse sentido, confira-se: JORGE, Flávio Cheim; SANT'ANNA, Vinícius de Souza. "Fundamentação das decisões...", n. 3.

¹³³ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 95-96.

¹³⁴ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 203.

¹³⁵ Em acréscimo ao que sustentamos antes, ao tratarmos do grave risco de comprometimento da lisura do juiz ao instaurar processos judiciais de ofício (item 1.4, acima), convém destacar, agora com os olhos voltados para a regra da congruência, que ao delimitar o objeto da decisão, a imparcialidade fixa limites a serem observados por ocasião do julgamento, os quais asseguram (ao menos este é o propósito) que o magistrado não conceda tutela jurisdicional a quem, além ou diversa daquela pleiteada. Caso não houvesse este limite de atuação, parece-nos inegável o risco de o Estado-juiz inclinar-se a beneficiar ou prejudicar uma das partes de maneira tendenciosa, dando a um litigante mais do que ele pediu e impondo ao outro obrigações a mais ou diversas daquelas postuladas.

¹³⁶ "A regra *ne eat judex ultra vel extra petita petitum* [o juiz não pode decidir nem além nem fora do pedido das partes] é filha do *nemo judex sine actore* [não há juiz sem autor], porque na parte extrapolante à demanda o juiz estaria decidindo sem a indispensável iniciativa de parte" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.127, p. 326).

¹³⁷ Segundo Barbosa Moreira, "o princípio de que a sentença deve ser congruente com o pedido funciona em dois sentidos: mão e contramão. [...] Ao juiz é proibido exceder o pedido ou julgar fora do pedido, mas não nos esqueçamos de que há o dever, para o juiz, de pronunciar-se sobre todo o pedido; nada além do pedido, mas todo o pedido" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Correlação entre o pedido e a sentença", p. 209-210).

5º, inciso XXXV, da CF/1988) são preservadas, o que não aconteceria caso ao Estado-juiz fosse permitido deixar de julgar algum dos pedidos a ele apresentados¹³⁸⁻¹³⁹.

A regra também permite ao demandado antever as piores consequências que o resultado do processo pode lhe acarretar, trazendo-lhe clareza e orientação sobre a decisão que deve tomar em relação à demanda contra si proposta (defender-se, silenciar-se, reconhecer a procedência da pretensão etc.), certo de que o pior que lhe pode acontecer é o acolhimento da pretensão do demandante¹⁴⁰. Preserva, ainda, a garantia do contraditório, na medida em que permite ao demandado ter ciência prévia da totalidade daquilo que será objeto da decisão do juiz¹⁴¹.

É importante a observação de que a regra da congruência não somente veda que o Estado-juiz conceda ao demandante aquilo que ele não pediu, mas também impede que seja negado o que ele não pleiteou¹⁴². O que se quer dizer é que o juiz não pode, p. ex., decidir que o demandante tem direito à indenização por danos morais se o pedido feito foi de indenização por danos materiais, como também não pode dizer que a parte não faz jus à indenização por danos morais se o que ela pediu foi indenização por danos materiais.

De igual modo, os direitos considerados indisponíveis não podem justificar a instauração oficiosa de processos nem a concessão de tutela jurisdicional para além daquilo que foi pleiteado. Se o demandante postulou, p. ex., a percepção de alimentos no valor x , não pode o Estado-juiz, ao julgar a causa, ir além do pedido deduzido para conceder a quantia $2x$. Em feliz síntese, “direito não exercitado, ainda que indisponível, é para o juiz direito não contemplável na sentença”¹⁴³.

A decisão judicial que se desborda da regra da congruência padece de vício que pode comprometer a sua validade. Assim, quando a decisão fica *aquém* dos elementos da demanda, diz-se que é *citra petita*¹⁴⁴; quando vai *além* desses elementos, fala-se em decisão *ultra petita*;

¹³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.127, p. 327; MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 196.

¹³⁹ Sobre a cumulação de pedidos, v. nota 101, acima.

¹⁴⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Correlação entre o pedido e a sentença”, p. 211.

¹⁴¹ Sustentando que a adstrição encontra fundamento nas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório”, n. 1.5, p. 34.

¹⁴² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Correlação entre o pedido e a sentença”, p. 210; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.127, p. 328.

¹⁴³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Correlação entre o pedido e a sentença”, p. 208-209.

¹⁴⁴ Eis a pertinente observação de Dinamarco: “*Decidir menos* não é o mesmo que *conceder* ao autor menos do que ele pedira. Aqui, a procedência parcial da demanda (CPC, art. 490) é legítima consequência da medida da razão que o autor demonstre ter. *Decidir menos*, ou *citra petita*, é omitir pronunciamento quanto a uma das parcelas

quando *diverge* das partes, da causa de pedir e do pedido, é *extra petita*¹⁴⁵. Nota-se, pois, a existência de um aspecto positivo (que impõe ao Estado-juíz apreciar todos os elementos da demanda) e negativo (que impede que o juiz de decidir além ou fora dos elementos da demanda) na regra da congruência¹⁴⁶.

Sob a perspectiva dos elementos objetivos da demanda, a decisão *citra petita* será verificada quando o Estado-juíz deixar de se manifestar sobre um dos pedidos formulados pelo autor, pelo réu-reconvinte ou por terceiros, bem como sobre uma das causas de pedir e de resistir por eles articuladas. Por *ultra petita*, deve ser compreendida a decisão judicial por meio da qual o Estado-juíz analisa o pedido e a causa de pedir apresentados, mas vai além, *ultrapassa* tais elementos, emitindo provimento ou concedendo um bem da vida que não foi postulado, ou, ainda, analisando fatos essenciais que em momento algum foram invocados pelas partes. Já a decisão *extra petita* é aquela em que o Estado-juíz deixa de analisar o pedido ou a causa de pedir apresentados e decide sobre aquilo que não foi pleiteado, bem como baseando-se em fatos essenciais não deduzidos¹⁴⁷.

A regra da congruência não é absoluta (consequentemente, a vinculação do objeto da sentença ao objeto do processo também não é), comportando exceções¹⁴⁸. Há quem se refira a essas exceções falando em *pedidos implícitos*¹⁴⁹, expressão que merece ser vista com ressalvas. Isso porque, nos casos em que a regra da congruência é afastada, têm-se, na verdade, situações nas quais a própria lei e o sistema autorizam o juiz a pronunciar-se sobre determinadas matérias independentemente de pedido formulado. Em suma, há casos nos quais a lei e o sistema, por

do objeto do processo, quanto a um dos fundamentos, ou quanto a uma das partes. É dever do juiz julgar por inteiro a demanda ou demandas propostas, seja para acolhê-las, para rejeitá-las ou para acolhê-las parcialmente (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.127, p. 327-328).

¹⁴⁵ Vallisney de Souza Oliveira prefere falar em *citra petita*, *ultra petita* e *extra petita* para se referir às decisões que não sejam congruentes com o pedido deduzido. Para as decisões que não guardem correlação com a causa de pedir apresentada, sustenta que a boa técnica recomenda que se fale em *citra causa petendi*, *ultra causa petendi* e *extra causa petendi* (*Nulidade...*, p. 255). Apesar de concordamos com a observação, considerando que *petita* remete à ideia de pedido, empregaremos as expressões *citra petita*, *ultra petita* e *extra petita* para nos referirmos às decisões que violem a regra da congruência em relação aos elementos subjetivo e objetivos da demanda, como tradicionalmente é feito pela doutrina pátria.

¹⁴⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. “Reflexões sobre o princípio da demanda”, n. 4.

¹⁴⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 361; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.127, p. 326-327. O exemplo utilizado por Vallisney de Souza Oliveira para diferenciar as decisões *ultra* e *extra petita* é esclarecedor: “Numa ação em que se pede a declaração de falsidade do documento x, será *ultra petita* a decisão que, além de declarar a falsidade do documento x, avançar para declarar também a falsidade do documento y; será, porém, *extra petita*, se o juiz, sem analisar o pedido de declaração de falsidade do documento x, declarar a falsidade do documento y, não pretendida pelo autor” (*Nulidade...*, p. 250).

¹⁴⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Correlação entre o pedido e a sentença”, p. 212.

¹⁴⁹ CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*, p. 101-103; DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. I, p. 590-592.

diversas razões, reputam o pedido dispensável¹⁵⁰. Logo, se há dispensa de pedido, não nos parece apropriado falar em pleito implícito.

É oportuno frisar que tais casos não violam os princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que, estando expressamente previstos em lei, os litigantes já sabem, de antemão, que o juiz pode se manifestar sobre eles independentemente da articulação de pedido expresso¹⁵¹.

Sem pretensão de exaustão, são exemplos de exceções à regra da congruência: (i) a condenação do sucumbente a ressarcir as despesas antecipadas pela parte vencedora (art. 82, § 2º do CPC/2015) e a arcar com os honorários advocatícios de sucumbência (art. 85 do CPC/2015); (ii) a condenação da parte que litiga com má-fé ao pagamento de multa (art. 81 do CPC/2015); (iii) a condenação da parte que pratica ato atentatório à dignidade da justiça ao pagamento de multa; (iv) a condenação da parte que interpõe recursos protelatórios ao pagamento de multa (art. 1021, § 4º e art. 1026, §§ 2º e 3º, do CPC/2015); (v) a incidência de correção da moeda e juros de mora (art. 322, § 1º, do CPC/2015); (vi) nas obrigações continuadas, a condenação da parte vencida ao pagamento das prestações que se vencerem no curso do processo (art. 323 do CPC/2015), (vii) a imposição de providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento no cumprimento de sentenças de obrigações de fazer ou não fazer (art. 536 do CPC/2015); (viii) a aplicação de multas coercitivas no cumprimento de sentença de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa (arts. 537 e art. 538, § 3º, do CPC/2015)¹⁵².

A regra da congruência também é excepcionada nas ações dúplices, de que são exemplos as demandas de demarcação e de divisão de terras particulares, de apuração de haveres nos casos de dissolução parcial da sociedade, de restauração de autos, de consignação em pagamento, de exigir contas, de revisão de aluguel e de renovação de locação. Nesses casos, em virtude de peculiaridades do direito material discutido ou em razão de previsão legal, será possível prestar ao réu tutela jurisdicional que vá além da simples improcedência do pedido

¹⁵⁰ Nesse sentido: “No nosso modo de entender, os chamados ‘pedidos implícitos’ não têm relação com a vontade das partes, não dependem dela, e por isso não são pedidos, mas apenas autorização da lei para que o juiz, em determinados casos, possa infringir a regra da inércia e da congruência, deferindo tutela não demandada pelas partes” (MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 141-142). No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 534, p. 164; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Coisa julgada e vedação às decisões implícitas”. In: *Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*, v. 12. Coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 317-318; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 101.

¹⁵¹ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 202.

¹⁵² Para outros exemplos, confira-se: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 98-100.

deduzido pelo autor, outorgando-lhe um bem da vida capaz de alterar a sua realidade, mesmo que não deduza pretensão própria (a fim de se evitar repetições, cf. o item 1.8, abaixo).

Não se pode olvidar de que, mesmo nesses casos, em que o Estado-juiz pode agir de maneira oficiosa, a garantia do contraditório não é violada, visto que as exceções à regra da congruência estão previstas em lei. Assim, os litigantes já sabem, de antemão, que sobre o juiz recai o dever de deliberar sobre determinadas questões *ex officio*, bem como que sobre eles pende o ônus de manifestação a respeito dessas questões¹⁵³.

Há variadas razões para justificar as exceções à regra da congruência. Pode-se citar, p. ex., a distribuição equilibrada e justa dos custos e riscos do processo, bem como o desestímulo à propositura de demandas temerárias (exemplo “i”, acima); a coibição da prática de ilícitos processuais (exemplos “ii”, “iii” e “iv”, acima); a compensação pela longa espera para obter aquilo que se almejava (exemplo “v”, acima); a harmonia de julgamentos e a economia processual (exemplo “vi”, acima); e a efetividade da tutela jurisdicional (exemplos “vii” e “viii”, acima)¹⁵⁴.

Em várias dessas exceções, independentemente da formulação de pedido, sobre o Estado-juiz pousará o dever de proferir decisão, deliberando a seu respeito na parte dispositiva, tal como faz em relação às pretensões que tenham sido deduzidas¹⁵⁵.

No entanto, uma observação não pode passar despercebida. Quando delibera sobre as pretensões efetivamente deduzidas, há uma correlação entre o objeto do processo e o objeto da sentença. Porém, quando decide sobre as situações antes mencionadas, que configuram exceções à regra da congruência, o objeto da sentença deixa de corresponder ao objeto do

¹⁵³ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p.142.

¹⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.130, p. 331; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 100.

¹⁵⁵ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 101.

processo¹⁵⁶. Há, portanto, uma quebra no *encadeamento lógico*¹⁵⁷ que idealmente deve exigir entre o objeto do processo (pedido) e o objeto da sentença (parte dispositiva). Contudo, essa fratura não configura invalidade alguma, sendo, ao revés, admitida, fundamentando-se em razões que estão atreladas à efetividade do processo, à realização de justiça (escopo jurídico) e à pacificação social (escopo social)¹⁵⁸.

Nada obstante, convém reiterar que a regra é que o objeto da sentença deve corresponder ao objeto do processo, isto é, que a congruência deve ser respeitada. Somente nos casos em que a lei ou sistema expressamente autorizam ao Estado-juiz decidir para além do que foi posto em juízo é que ele agirá legitimamente.

De mais a mais, urge destacar que, violada a regra da congruência e não se enquadrando a decisão *citra petita*, *ultra petita* e *extra petita* naquelas exceções que admitem a atuação oficiosa do Estado-juiz, estará eivada de nulidade (art. 1.013, § 3º, inciso II, do CPC/2015)¹⁵⁹.

Tenha-se presente que, no caso da decisão *citra petita*, o defeito pode ser corrigido mediante a integração do pronunciamento judicial, com o enfrentamento do pedido ou da causa de pedir não analisados, ou, ainda, com a apreciação destes dois elementos em relação à parte que foi esquecida por ocasião do julgamento.

A remediação do aludido defeito pode ser realizada mediante a oposição de embargos de declaração, conforme se extrai do art. 1.022, inciso II, do CPC/2015. O acolhimento dos

¹⁵⁶ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 102-103. Em sentido contrário, sustentando que as exceções à regra da correlação acabam por ampliar o objeto do processo, fazendo parte integrante dele: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.129, p. 329-330; n. 1.130, p. 331; n. 1.132, p. 332-333. Registre-se que não nos parece adequado falar que as exceções à regra da congruência ensejam a ampliação do objeto do processo. Isso porque, o objeto do processo corresponde à pretensão processual deduzida pelo demandante (item 1.3, acima), a quem cabe, portanto, definir o seu conteúdo e a sua extensão. No entanto, relativamente aos *juros legais*, à *correção monetária* e às *prestações sucessivas não adimplidas no curso do processo*, parece-nos possível sustentar que integram o objeto do processo, ainda que não tenham sido expressamente pleiteados. Mas isso acontece tão somente porque os arts. 322, § 1º e 333, do CPC/2015 expressamente preceituam que os *juros legais*, a *correção monetária* e as *prestações sucessivas não adimplidas no curso do processo se acham compreendidos/incluídos no pedido principal*, este, sim, efetivamente formulado. Em sentido semelhante: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 102-103; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 132.

¹⁵⁷ Idealmente deve existir um encadeamento lógico ou um eixo imaginário entre o objeto do processo (pedido), o objeto da sentença (parte dispositiva) e os limites objetivos da coisa julgada. A abordagem será retomada e desenvolvida no item 2.7.2, abaixo.

¹⁵⁸ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 141-143.

¹⁵⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*, t. II, § 42, II, 7º, p. 108; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Correlação entre o pedido e a sentença”, p. 209-214. Em sentido contrário, defendendo que a sentença que viola a regra da congruência é inexistente: LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 204-206.

aclaratórios importará em integração da decisão *citra petita*, de modo que o vício restará sanado¹⁶⁰.

Porém, caso o órgão judiciário, prolator da decisão omissa, entenda por não acolher os embargos de declaração, a parte prejudicada poderá lançar mão de recurso ao órgão hierarquicamente superior (p. ex., a interposição de apelação contra a sentença proferida pelo juiz de primeiro grau), o mesmo valendo para das decisões *ultra petita* e *extra petita*¹⁶¹⁻¹⁶².

Após o trânsito em julgado, a decisão *citra petita*, *ultra petita* e *extra petita* poderá ser alvo de ação rescisória, na forma do art. 966, inciso V, do CPC/2015, em razão da manifesta violação aos preceitos contidos nos arts. 141 e 492, *caput*, do CPC/2015.

Ainda em relação à decisão *citra petita*, caso o vício persista mesmo após o manejo dos recursos cabíveis, não haverá óbice à propositura de nova demanda para rediscutir a causa de pedir ou o pedido não enfrentados na demanda anterior, visto que, em relação a eles, não se cogitará de coisa julgada, porquanto não apreciados¹⁶³.

1.6 Elementos objetivos da demanda

Apesar de ser comum na doutrina a utilização da expressão *elementos identificadores da ação*, a terminologia merece um reparo. Isso porque, a ação corresponde a uma garantia constitucionalmente prevista, que assegura às pessoas a possibilidade de provocar o Poder Judiciário em busca de uma tutela jurisdicional¹⁶⁴. Assim, não faz sentido dizer que uma ação deve ser identificada ou diferenciada de outras. A identificação ou distinção deve ser feita entre

¹⁶⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 369.

¹⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.127, p. 328.

¹⁶² Em se tratando de recurso de apelação, é válido frisar que, por força do efeito devolutivo, todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado, deverão ser apreciadas pelo tribunal de segundo grau (art. 1.013, § 1º, do CPC/2015), assim como os fundamentos que amparam o pedido e a defesa que, embora deduzidos, não tenham sido examinados pelo juiz de primeiro grau (art. 1.013, § 2º, do CPC/2015).

¹⁶³ JORGE, Flávio Cheim; SANT'ANNA, Vinícius de Souza. "Fundamentação das decisões...", n. 2.1. No mesmo sentido, no direito comparado: ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*. Coimbra: Coimbra, 1976, p. 308; CONSOLO, Claudio. "Domanda giudiziale...", n. 14, p. 68; LIEBMAN, Enrico Tullio. "Giudicato: I". In: *Enciclopedia giuridica*, v. XV. Roma: Treccani, 1988, n. 2.6, p. 3-4; MENCHINI, Sergio. *I limiti oggettivi...*, p. 13; VERDE, Giovanni. "Domanda (principio della)". In: *Enciclopedia giuridica*, v. XII, Roma: Treccani, 1989, p. 10.

¹⁶⁴ Sob o prisma das situações jurídicas ativas (item 2.4, abaixo), a ação pode ser vista como um poder do qual os sujeitos de direito dispõem de reclamar perante o Judiciário a ministração da tutela jurisdicional. Tratando da ação como um poder jurídico, Couture afirma o seguinte: "A ação é, em nosso conceito, o poder jurídico que tem todo sujeito de direito, de acudir aos órgãos jurisdicionais para reclamar-lhes a satisfação de uma pretensão" (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958, p. 57).

demandas, que correspondem ao ato de deflagração do processo com vistas à obtenção de uma resposta ou amparo do Estado-juiz¹⁶⁵.

De acordo com o art. 337, § 2º, do CPC/2015, as ações (*rectius*: demandas) são individualizadas a partir de três elementos: pelas partes, pela causa de pedir e pelo pedido.

Trata-se dos *tria eadem* (*eadem personae, eadem causa petendi e eadem res*), que se encontram no centro da teoria da *identificazione delle azione*¹⁶⁶ e cuja sistematização processual, na Itália, conforme asseverado por Canova¹⁶⁷, coube a Chiovenda, para quem os elementos da demanda correspondem aos *sujeitos* (autor e réu), à *causa da ação* (causa de pedir) e ao *objeto* (aquilo que se pede)¹⁶⁸.

Pelo cotejo de duas ou mais demandas, levando-se em consideração os seus elementos identificadores, é possível verificar a ocorrência de conexão (art. 54, do CPC/2015), continência (art. 56 do CPC/2015), litispendência (art. 337, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC/2015) e coisa julgada (art. 337, §§ 1º, 2º e 4º, do CPC/2015) (relativamente a esta última, v. item 2.6, abaixo).

Embora o elemento subjetivo da demanda seja importante para a compreensão de diversas figuras processuais (litisconsórcio, limites subjetivos da coisa julgada etc.), não está diretamente associado aos fins visados por esta pesquisa (objeto e limites da eficácia preclusiva da coisa julgada), motivo pelo qual não nos deteremos em sua análise.

Nosso foco será direcionado aos elementos objetivos da demanda, dada a sua relevância para a definição do objeto do processo e para a sua identificação. Além disso, o estudo do pedido e da causa de pedir será de grande valia para o enfretamento dos limites objetivos da coisa julgada (capítulo II) e da sua eficácia preclusiva (capítulo III).

1.6.1 Pedido imediato e pedido mediato

A petição inicial é o ato pelo qual o autor exerce o poder de ação que lhe é constitucionalmente assegurado (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988), propondo uma demanda

¹⁶⁵ YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 276.

¹⁶⁶ Cf. notas 57 e 58, acima, nas quais destacamos que, enquanto na Alemanha o estudo sobre a individualização das demandas centrou-se na teoria do objeto do processo, na Itália a mesma questão foi examinada a partir da teoria da ação.

¹⁶⁷ CANOVA, Augusto Cerino. “La domanda...”, p. 14-15.

¹⁶⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. 1, § 1º, n. 9, p. 51-52 e § 14, n. 108-111, p. 427-439.

e por meio dela apresentando ao Estado-juiz a sua pretensão processual, com o intuito de obter uma tutela jurisdicional¹⁶⁹.

A pretensão processual consubstancia-se no pedido mediato e no pedido imediato, o que evidencia o seu caráter bifronte. Ao deduzi-la em juízo, o demandante espera receber do Estado-juiz um *provimento* que seja capaz de lhe assegurar *o bem da vida* que almeja¹⁷⁰.

O pedido é o elemento da demanda de que se constitui o mérito da causa¹⁷¹. Corresponde ao núcleo da petição inicial, sendo de vital importância para o desenvolvimento da atividade jurisdicional¹⁷². É ele que delimita até onde o Estado-juiz pode atuar, daí por que é correto dizer que o pedido funciona como um espelho da sentença, visto que o julgamento de mérito nela contido (desde que preenchidos, é claro, os pressupostos processuais e as condições da ação) deve estar alinhado ao *petitum* e à *causa petendi* formulados pelo demandante, bem como à *causa excipiendi* deduzida pelo demandado.

É importante que se tenha presente que o pedido mediato e o pedido imediato estão intimamente ligados, na medida em que este depende daquele. É dizer, o provimento jurisdicional a ser exarado pelo Estado-juiz pode sofrer variações a depender do bem da vida aspirado pelo demandante¹⁷³.

Mas no que consiste o *bem da vida*, correspondente ao pedido mediato?¹⁷⁴ Chiovenda referia-se ao pedido mediato como sendo um *bene giuridico*. Esta expressão, em razão da sua vagueza, foi alvo de conhecida crítica por parte de Canova, no sentido de que a noção chiovendiana de bem jurídico representaria seu momento de menor precisão definitiva¹⁷⁵.

Em razão dessa imprecisão, a doutrina italiana passou a buscar um sentido exato para a expressão *bem jurídico*. Para alguns, ele corresponderia ao *direito para o qual se busca a tutela*, ao passo que para outros seria a *coisa material objeto do direito*¹⁷⁶.

¹⁶⁹ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 65-66.

¹⁷⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 512, p. 132; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual...*, v. I, p. 251.

¹⁷¹ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 111.

¹⁷² DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. 1, p. 565.

¹⁷³ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 141-143; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 112.

¹⁷⁴ “Fala-se em *bens da vida* porque é em relação a eles que, na vida comum e independentemente de qualquer atividade processual, os direitos são exercidos e as pretensões incidem (*pretensão*, no sentido de aspiração ou atitude mental endereçada à obtenção ou conservação do bem da vida)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 2, p. 97).

¹⁷⁵ CANOVA, Augusto Cerino. “La domanda...”, p. 33-34.

¹⁷⁶ CANOVA, Augusto Cerino. “La domanda...”, p. 34.

Parece-nos que o bem da vida não pode se restringir a uma coisa ou bem material. Se assim o fosse, não seria possível explicar, p. ex., os pedidos de reconhecimento de paternidade, de proteção ao nome e à liberdade de associação. Também não nos parece correto asserir que o bem da vida se resume a um direito, pois este consiste apenas em um instrumento para a transformação da realidade¹⁷⁷.

Na literatura brasileira, há quem sustente que o *bem da vida* corresponde: (i) a coisas, situações ou mesmo pessoas que de algum modo possam ser objeto de aspirações e de direitos¹⁷⁸; (ii) à utilidade pretendida no plano do direito material e que depende, para ser alcançada, do exercício da jurisdição¹⁷⁹; (iii) ao resultado prático que o demandante espera conseguir com a tomada de uma providência jurisdicional¹⁸⁰; (iv) à transformação da realidade, produzida favoravelmente ao demandante pela aplicação do direito ao caso concreto¹⁸¹; (v) ao resultado pleiteado pelo demandante revestido de relevância jurídica¹⁸²; (vi) a qualquer vantagem apta a satisfazer um interesse, compreendendo até mesmo o acerto judicial capaz de eliminar incertezas jurídicas em função de uma demanda meramente declaratória¹⁸³.

Pensamos ser adequada a compreensão do bem da vida como sendo *o resultado prático que a tutela jurisdicional é capaz de conferir ao demandante, modificando sua realidade social*. Esse modo de enxergar as coisas está alinhado à ideia de uma tutela jurisdicional plena e efetiva, da qual tratamos anteriormente (item 1.3, acima)¹⁸⁴.

A seu turno, o pedido imediato “corresponde ao ato estatal (provimento) do qual emana eficácia jurídica apta a proporcionar ao demandante a fruição de posição jurídica reconhecida a ele no plano do direito material”¹⁸⁵.

¹⁷⁷ Nesse mesmo sentido: LINO, Daniela Bermudes. *Conexão...*, n. 1.2, p. 30; MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 76-77; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 113-114.

¹⁷⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 2, p. 97.

¹⁷⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...*, v. 1, p. 365.

¹⁸⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. 1, p. 565.

¹⁸¹ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 77.

¹⁸² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 69.

¹⁸³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição...*, p. 96.

¹⁸⁴ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 114.

¹⁸⁵ YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 280.

Cuida-se o pedido imediato, portanto, do provimento¹⁸⁶ a ser emitido pelo Estado-juiz, por meio do qual será prestada a tutela jurisdicional, destinada a conduzir o demandante ao bem da vida pretendido (pedido mediato)¹⁸⁷.

No pedido imediato é feita a indicação da modalidade de tutela jurisdicional almejada, aqui compreendida em sentido amplo. É factível, assim, que o demandante pleiteie a prestação de tutela *cognitiva*, *executiva* ou *cautelar*¹⁸⁸.

Grosso modo, é possível sustentar que a *tutela cognitiva* tem por objetivo certificar ou reconhecer se algo é legítimo ou ilegítimo, se está em conformidade com o ordenamento jurídico ou não¹⁸⁹. Por sua vez, a *tutela executiva* visa a satisfazer, em favor da parte credora, um direito já reconhecido em um título executivo judicial ou extrajudicial, tendo em vista a resistência apresentada pela parte devedora em adimplir a obrigação correspondente¹⁹⁰. Finalmente, a *tutela cautelar* volta-se a assegurar a utilidade e a eficácia dos provimentos cognitivo e executivo, daí por que se pode dizer que é instrumental ou acessória¹⁹¹.

Relativamente à tutela cognitiva, pode-se falar, ainda, em *tutela meramente declaratória*, *constitutiva* ou *condenatória*, que se acham associadas às crises jurídicas que podem mover as pessoas a postularem amparo junto ao Estado-juiz¹⁹².

¹⁸⁶ Como bem observa Dinamarco, “provimento é ato imperativo de exercício do poder em situações concretas”. Assim, o provimento jurisdicional seria o ato de poder atrelado ao exercício da jurisdição. Pode-se falar em *provimento-fim*, por meio do qual o Estado-juiz julga procedente, improcedente ou parcialmente procedente a pretensão autoral, e em *provimentos-meio*, que se destinam a preparar o provimento-fim. Apenas o provimento-fim é portador da tutela jurisdicional definitiva em favor do litigante que tenha razão segundo o direito material. O mestre paulista arremata: “Os provimentos consistem sempre em manifestações da vontade do Estado-juiz mediante o emprego de palavras. São pronunciamentos judiciais, no sentido de que, pelas palavras usadas, o juiz emite um preceito, determinação ou comando” (DINAMARCO, Cândido Rangel *Instituições...*, v. I, n. 67, p. 241-242).

¹⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 512, p. 132-133.

¹⁸⁸ Nesse sentido: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 115; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 230. É válido o registro que a doutrina costuma classificar as ações ou os processos em *cognitivo*, *executivo* e *cautelar*. Adota-se, aqui, a mesma classificação para as tutelas jurisdicionais, sem olvidar das inúmeras outras categorizações sustentadas pela literatura. Veja-se, a propósito, a observação feita por Flávio Luiz Yarshell: “Da aproximação entre processo e direito material surgem classificações como as que consideram a existência de uma tutela *preventiva* ou *inibitória*, por oposição à tutela *sancionatória* ou *reparatória*; ou mesmo em tutela *coletiva*, por oposição à *individual*; ou tutela *específica*, em oposição a uma tutela *genérica* (ou *reparatória*); ou ainda tutela *antecipada* ou *antecipatória*. Esses tipos de tutela podem e devem ser examinados a partir de tipos definidos exclusivamente por critério processual, tal como segue. E, sobre eles, ainda vale observar que não são necessariamente excludentes entre si; pelo contrário, eles convivem ou até se combinam” (*Curso...*, v. I, p. 230).

¹⁸⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...*, v. I, p. 291.

¹⁹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 46.

¹⁹¹ YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 249.

¹⁹² DINAMARCO, Cândido Rangel. “Tutela jurisdicional, n. 186, p. 391. Cf. nota 52, acima.

Assim, a *crise de certeza*, consubstanciada em dúvida objetiva existente no meio social quanto a direitos e obrigações ou quanto à existência ou inexistência de relações jurídicas, deve ser debelada pela *tutela meramente declaratória*, que ofertará aos litigantes a certeza jurídica que esperam obter. É o que acontece quando se declara a autenticidade ou a falsidade de um determinado documento¹⁹³.

A seu turno, a *crise de situações jurídicas* deve ser equacionada pela *tutela constitutiva*, mediante a criação, reconstituição, modificação ou extinção de uma determinada relação que envolve os litigantes, com amparo no direito material. Como exemplo, tem-se o divórcio, que enseja a desconstituição da relação jurídica denominada casamento¹⁹⁴.

Já a *crise de adimplemento*, decorrente da insatisfação gerada em virtude de um direito não adimplido, é solucionada pela *tutela condenatória*, por meio do reconhecimento da existência desse direito e da correspondente obrigação¹⁹⁵. A sentença que condena o réu a pagar ao autor uma determinada quantia é um bom exemplo.

É interessante observar que, se a parte inadimplente insistir no descumprimento da obrigação que lhe toca mesmo depois da ministração da tutela condenatória, será necessário que o Estado-juiz preste a tutela executiva, de modo a se alcançar a satisfação do direito anteriormente reconhecido, por intermédio da atuação de medidas de sub-rogação ou de coerção¹⁹⁶⁻¹⁹⁷.

Nesse contexto, percebe-se que o pedido mediato, consistente no resultado prático capaz de modificar a realidade social do demandante, está diretamente associado à crise jurídica que

¹⁹³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...*, v. 1, p. 296; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 68, p. 244; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*, v. 1, p. 40.

¹⁹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...*, v. 1, p. 296; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 68, p. 246; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*, v. 1, p. 40. No ponto, a pertinente observação feita por Dinamarco: “A tutela constitutiva é a mais perfeita das que têm lugar no processo de conhecimento, porque a sentença já traz em si mesma a sua própria efetivação e o resultado desejado é produzido por ela própria, sem a necessidade nem cabimento de uma execução forçada e sem depender, em momento algum, da disposição do obrigado a obedecer ou a cumprir (anulado o contrato, ele já não existe; passada em julgado a sentença de separação judicial, as partes já estão separadas)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 68, p. 246).

¹⁹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...*, v. 1, p. 296; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 68, p. 245.

¹⁹⁶ É o que se vê, p. ex., em: BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...*, v. 1, p. 296; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 68, p. 245; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 249.

¹⁹⁷ “Tal é a função da sentença condenatória, que em si mesma não oferece tutela efetiva e plena porque a satisfação do direito irá depender de um ato ulterior do próprio obrigado (adimplemento) ou da realização da execução forçada. Persistindo o inadimplemento, a tutela efetiva e plena virá na fase de execução e mediante o ato de entrega, que a caracteriza” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 68, p. 245).

ele espera ver solvida, de modo que essa sua aspiração define a modalidade de tutela jurisdicional adequada ao fim visado (ou seja, produz reflexos sobre o pedido imediato)¹⁹⁸.

É por isso que a doutrina mais recente vem sustentando que, na estrutura do objeto do processo, há uma prevalência do pedido mediato sobre o pedido imediato. Isso ocorre porque a atividade jurisdicional, afeta ao pedido imediato, consubstancia-se em mero instrumento para a consecução do pedido mediato¹⁹⁹.

Apesar do seu papel instrumental, não se pode ignorar a importância do pedido imediato para a estrutura do objeto do processo e para a identificação da demanda, haja vista consubstanciar-se em elemento de vital importância para que seja alcançado o pedido mediato²⁰⁰.

Não olvidamos de que em determinados casos o pedido mediato condiciona o pedido imediato, de modo que só será possível alcançar o bem da vida almejado por meio de um determinado provimento. Essa circunstância é claramente enxergada diante das crises de certeza e de situações jurídicas, que só podem ser adequadamente solucionadas por intermédio dos provimentos meramente declaratório e constitutivo, respectivamente. Nesses casos não há como o demandante escolher entre uma modalidade de provimento ou outra, pois apenas uma é capaz de conduzi-lo ao resultado prático visado²⁰¹.

É exatamente por isso que pensamos que, valendo-se do aforismo *iura novit curia*, que será abordado mais à frente (item 1.6.2.4, abaixo), o Estado-juiz pode, diante de crises de certeza e de situações jurídicas, relevar a regra de correlação no que tange ao pedido imediato, para o fim de emitir provimento jurisdicional diverso daquele pleiteado, contanto que respeite o contraditório prévio, evitando, com isso, uma decisão surpresa (art. 10 do CPC/2015)²⁰².

Basta imaginar, p. ex., a possibilidade de o Estado-juiz, numa ação de divórcio na qual foi formulado pedido imediato meramente declaratório, corrigir a escolha equivocada do

¹⁹⁸ Nesse mesmo sentido: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 117.

¹⁹⁹ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 70-75; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição...*, p. 96-99; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 118-119.

²⁰⁰ Sustentando a importância do pedido imediato para o objeto do processo ou para a identificação da demanda: CANOVA, Augusto Cerino. “La demanda...”, p. 223; DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, p. 364; OLIVA SANTOS, Andrés de la. *Objeto del proceso...*, p. 42-43. Na doutrina nacional, em sentido contrário, argumentando que o pedido imediato não é relevante para a individualização da demanda: LINO, Daniela Bermudes. *Conexão...*, n. 1.2, p. 29; MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 76-77.

²⁰¹ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 119.

²⁰² SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição...*, p. 97-98; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 120.

demandante e emitir provimento constitutivo, extinguindo, assim, a relação jurídica denominada casamento. Percebe-se que, ao proceder dessa maneira, o Estado-juiz age de modo a conceder ao demandante o provimento jurisdicional mais adequado à consecução do resultado prático almejado. Há aqui, portanto, uma atuação oficiosa do Estado-juiz no sentido de *corrigir* ou *adequar* o pedido imediato ao pedido mediato, sem que isso configure julgamento que desborde do objeto do processo.

No entanto, é preciso ter presente que, diante de certas crises de adimplemento, o sistema processual confere ao demandante a possibilidade de escolher entre uma ou outra modalidade de provimento jurisdicional, de modo que, pelo menos nesses casos, o pedido imediato é de todo relevante para a estrutura do objeto do processo e para a identificação da demanda. É o que ocorre, p. ex., com o credor portador de título executivo extrajudicial, que pode optar pela prestação da tutela jurisdicional executiva, condenatória ou monitória²⁰³.

Nestes casos, diversamente do que ocorre com as crises de certeza e de relação jurídica, o Estado-juiz não poderá emitir provimento jurisdicional diverso daquele que compõe o pedido imediato deduzido pelo demandante, razão pela qual deverá ser ministrada aquela tutela jurisdicional postulada, sob pena de, não sendo observado esse limite, haver julgamento que destoe do objeto do processo, a ensejar violação à regra da congruência e, por conseguinte, nulidade do pronunciamento judicial.

1.6.2 Causa de pedir²⁰⁴

Conforme afirmamos anteriormente (item 1.6, acima), as demandas são identificadas a partir de elementos subjetivos (partes) e objetivos (pedido e causa de pedir). A *causa petendi*

²⁰³ Seguindo a mesma linha: “Nesses casos, então, em que o requerente tem, ao lado da tutela ordinária, a culminar a emissão de provimento fundado em cognição exauriente, a possibilidade de optar por alguma modalidade de *tutela jurisdicional diferenciada*, mais aderente às suas necessidades, não se pode desconsiderar a importância do pedido imediato formulado, que irá se refletir na emissão, pelo juiz, de provimento de uma ou outra modalidade, e, ainda, na adoção de um ou outro conjunto de técnicas processuais” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 121).

²⁰⁴ Os itens 1.6.2, 1.6.2.1, 1.6.2.3 e 1.6.2.4 serviram de base para artigo de nossa autoria submetido ao I Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito e selecionado para publicação (SANT’ANNA, Vinícius de Souza. “Causa de pedir: os fatos, os fundamentos jurídicos e o aforismo *iura novit curia*”. In: *Revista brasileira de direito civil em perspectiva*, v. 6, n. 1, Florianópolis: 2020, p. 147-165). Além disso, os itens 1.6.2, 1.6.2.1 e 1.6.2.3 serviram de base para ensaio publicado na obra coletiva de cuja organização participamos (SANT’ANNA, Vinícius de Souza. “Teorias da substanciação e da individuação: qual delas identifica a causa de pedir no processo civil brasileiro?”. In: *Temas contemporâneos de direito processual*. Coord.: CARVALHO, Frederico Ivens Miná Arruda de; BRAZ, Miryã Bregonci da Cunha; SANT’ANNA, Vinícius de

constitui um dos elementos objetivos de particularização da demanda, sendo considerado pela doutrina o mais delicado e controvertido deles²⁰⁵.

Parece-nos que a expressão *causa de pedir* é autoexplicativa, permitindo, grosso modo, a intuição de que se trata da causa, motivo ou fundamento pelo qual o demandante formula determinado pedido²⁰⁶.

Sendo assim, quem pretende obter tutela jurisdicional com vistas a alcançar determinado resultado prático capaz de modificar a sua realidade (bem da vida), precisa trazer ao conhecimento do Estado-juiz, além da sua pretensão processual (pedido mediato e pedido imediato), algumas informações de extrema importância para que o julgamento seja levado a cabo, pois elas indicam a razão pela qual algo é pretendido pelo demandante.

Esse modo simplório de enxergar a causa de pedir é apenas um ponto de partida para a sua compreensão, visto que seu conteúdo, por ser demasiadamente complexo, já foi alçado pela doutrina a um dos temas mais densos em direito processual²⁰⁷.

A compreensão da causa de pedir como sendo o fundamento do pedido está alinhada a uma fórmula tradicionalmente adotada pelo direito processual brasileiro (art. 158, inciso III, do CPC/1939; art. 282, inciso III, do CPC/1973; art. 319, inciso III, do CPC/2015), consistente na exigência de que a petição inicial, como veículo da demanda, atenda a determinados requisitos. Dentre esses requisitos, encontra-se a necessidade de indicação *dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido*, o que evidencia a composição mista da *causa petendi*²⁰⁸.

Souza. Belo Horizonte: Dialética, 2021, p. 41-54). Na presente dissertação, realizamos alguns ajustes e ampliamos a pesquisa bibliográfica.

²⁰⁵ Na doutrina brasileira: ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 127; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi...*, p. 27. Na doutrina estrangeira: CANOVA, Augusto Cerino. “La demanda...”, p. 16; COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos...*, p. 434; TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso...*, p. 115.

²⁰⁶ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 123.

²⁰⁷ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A *causa petendi* nas ações reivindicatórias”. In: Teses, estudos e pareceres de processo civil, v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 141.

²⁰⁸ Nesse diapasão: “Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (*ex facto oritur jus*). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados como maior ou menor precisão (*fattispecie*), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (*sanctio juris*). Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicar os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da *causa petendi*, indicada no Código de Processo Civil como *fatos e fundamentos jurídicos do pedido*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 528, p. 151).

A partir desse esquema, a doutrina classifica a causa de pedir em *próxima* e *remota*: esta, concernente aos fatos; aquela, referente aos fundamentos jurídicos²⁰⁹. É válido o registro, porém, que há quem inverta estes termos, enxergando a causa de pedir próxima como sendo os fatos e a causa de pedir remota como sendo os fundamentos jurídicos²¹⁰.

Embora essa estruturação da *causa petendi* possa, à primeira vista, parecer singela, dela decorrem diversos problemas relacionados às demandas, sobretudo no que tange à preponderância dos fatos ou dos fundamentos jurídicos na sua identificação, o que torna necessário o estudo das teorias da substanciação e da individuação.

1.6.2.1 Teorias da substanciação e da individuação

Vimos no item precedente que a causa de pedir é composta pelos fatos e pelos fundamentos jurídicos. Agora, convém investigarmos se, na identificação da *causa petendi*, há a preponderância de um destes elementos, visto que, a depender da resposta encontrada, pode haver interferência direta sobre diversas figuras processuais, tais como a estabilização da demanda e os limites objetivos da coisa julgada e da sua eficácia preclusiva.

Essa investigação nos conduz, inevitavelmente, ao estudo de duas teorias que se desenvolveram na tradição romano-germânica com o propósito de deslindar o que exatamente identifica a causa de pedir. Trata-se das teorias da substanciação e da individuação, alvo de intenso debate na Alemanha e na Itália em virtude da imprecisão dos seus textos legislativos²¹¹.

²⁰⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 528, p. 151; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 2. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 146; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 278.

²¹⁰ ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 464; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, v. 1, p. 356.

²¹¹ Pode-se dizer, resumidamente, que a problemática tem início com a entrada em vigor da ZPO alemã de 1879. No período anterior ao advento da referida lei processual, o processo germânico era caracterizado pela existência de fases preclusivas bastante claras. A regra da eventualidade impunha que, já no libelo, todos os fatos constitutivos do direito do demandante fossem alegados, não sendo suficiente, para fins de identificação da demanda, a simples indicação da relação jurídica na qual o pedido se pautava. Enxergava-se, assim, a preponderância dos fatos na identificação da demanda, em consonância com as ideias imanentes à teoria da substanciação. No entanto, a partir da vigência da ZPO de 1879, os processualistas alemães passaram a entender que, em virtude da alusão feita, em seu § 230, ao *fundamento da pretensão deduzida*, a regra da eventualidade havia sido rebaixada a um segundo plano, ao menos no que tange às ações fundadas em direito reais, permanecendo a exigência de indicação dos fatos constitutivos somente para as ações fundadas em direitos obrigacionais. A polêmica também teve desdobramentos na Itália, tendo em vista as sucessivas reformas processuais ocorridas em 1942, 1950, 1973 e 1990, com idas e vindas do legislador no tocante ao estabelecimento da necessidade de maior ou menor especificação dos fatos, levando os processualistas daquele país a discutirem qual dos elementos (de fato ou de direito) deveria preponderar na identificação da *causa petendi*. Para uma melhor compreensão das ideias inerentes a tais teorias, vale conferir as seguintes obras, com base nas quais construímos a breve síntese acima apresentada: LEONEL, Ricardo de

Segundo a substanciação, a causa de pedir é identificada pelos fatos que constituem o direito alegado pelo demandante²¹². Para esta teoria, não há a necessidade de qualificação dos fatos narrados para fins de identificação da *causa petendi*, de modo que, caso isso seja feito, mesmo que de maneira equivocada, problema algum haverá, pois o respectivo enquadramento do fato à norma é tarefa que incumbe ao juiz, que conhece o direito²¹³.

Por sua vez, de acordo com a individuação, a causa de pedir não se consubstancia na alegação de fatos constitutivos, mas na identificação do direito que deles decorre²¹⁴. Assim, a identificação da *causa petendi* é feita a partir da individualização do direito material no qual se baseia o pedido da parte autora, abstraindo-se os fatos que o originam²¹⁵.

Resumidamente, o que contribui para a identificação da causa de pedir, sob ponto de vista da teoria da substanciação, é o fato constitutivo do direito alegado, ao passo que, sob a ótica da teoria da individuação, a *causa petendi* é especificada pelo direito afirmado pelo autor, que constitui consequência daqueles fatos.

Fincadas essas ideias, pode-se perceber que, adotada a teoria da substanciação, diferentes fatos constitutivos darão origem a diferentes causas de pedir. É por isso que, com estabilização da demanda, não se mostra possível alterar as alegações fáticas inicialmente afirmadas, pois do contrário haveria modificação da *causa petendi*²¹⁶.

Barros. *Causa de pedir...*, p. 86-99; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 39-55; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi...*, p. 90-140.

²¹² Na doutrina estrangeira: ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*, 318-319; CANOVA, Augusto Cerino. “La demanda...”, p. 46; GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Trad.: Leonardo Prieto Castro, com adendos de Niceto Alcalá-Zamora Castillo. Barcelona: Labor, 1936, p. 323-324; RICCI, Gian Franco. “‘Individuazione’ o ‘sostanzione’ nella riforma del processo civile”. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, ano XLIX, n. 4, Milano: Giuffrè, 1995, p. 1232-1233. Na doutrina brasileira: LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir...*, p. 87; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade...*, p. 40.

²¹³ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir...*, p. 88; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 52; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade...*, p. 40.

²¹⁴ Na doutrina estrangeira: ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*, 318-319; CANOVA, Augusto Cerino. “La demanda...”, p. 46; GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*, p. 323-324; RICCI, Gian Franco. “‘Individuazione’ o ‘sostanzione’...”, p. 1228-1229. Na literatura pátria: LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir...*, p. 88; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade...*, p. 40.

²¹⁵ OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade...*, p. 41. É importante o registro de que, embora os fatos constitutivos não se prestem a particularizar a demanda segundo a teoria da individuação, esta não dispensa o demandante de indicá-los, já que são relevantes para fins de provas e de motivação do julgamento no caso de acolhimento do pedido deduzido (HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada...*, p. 197; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 51; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.2.5, p. 136).

²¹⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir...*, p. 88; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 125-126.

Por outro lado, revela-se possível o ajuizamento de nova demanda na qual se deduza o mesmo pedido formulado em demanda anterior, contanto que amparada em fatos constitutivos diversos (ou seja, em causa de pedir diferente), não se podendo cogitar, neste caso, de repetição de demandas, dada a ausência de tríplice identidade. Porém, se a nova demanda se diferenciar da anterior somente no que tange à relação jurídica, repetindo-se os mesmos fatos constitutivos, não será admitida, por caracterizar litispendência ou coisa julgada, conforme o caso²¹⁷ (art. 337, §§ 1º a 4º, do CPC/2015).

A seu turno, adotada a teoria da individuação, os fatos constitutivos inicialmente alegados poderão ser modificados no curso do processo, visto que não se prestam à identificação e à modificação da causa de pedir²¹⁸. Assim, não se revela possível a propositura de nova demanda baseada na mesma relação jurídica ou no mesmo direito afirmado em demanda anterior, ainda que amparada em fatos constitutivos diversos²¹⁹.

Para exemplificar, imaginemos que seja proposta uma demanda reivindicatória na qual o autor tencione obter a posse de um bem imóvel, adquirido de terceiro e cuja transmissão de propriedade afirma ter sido levada a efeito perante o registro imobiliário²²⁰.

Sob o enfoque da teoria da substanciação, a causa de pedir assenta-se no fato constitutivo do direito de propriedade alegado pelo autor, qual seja, o registro imobiliário. Por essa razão, após a estabilização da demanda, não será possível invocar outro fato constitutivo do direito de propriedade, como, p. ex., a usucapião. Nada impedirá, porém, que no caso de insucesso na primeira demanda, a usucapião seja deduzida em outra, que se diferenciará da demanda anterior porque as causas de pedir serão distintas, já que os fatos constitutivos serão diversos.

Porém, sob o enfoque da teoria da individuação, a *causa petendi*, no exemplo proposto, consubstancia-se no direito de propriedade, pouco importando, para fins de identificação da demanda, como se deu a aquisição da coisa. Assim, a alegação de novos fatos constitutivos, tais

²¹⁷ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 125-126.

²¹⁸ RICCI, Gian Franco. “‘Individuazione’ o ‘sostanzione’...”, p. 1232.

²¹⁹ É o que sustenta Ricardo de Barros Leonel: “Já na teoria da individuação da demanda, como esta se identifica pelo conteúdo do direito deduzido, ficam absorvidos todos os fatos que servem à sustentação do direito invocado em juízo. Inviabiliza-se que, em ulterior ação, seja formulada a mesma pretensão, com amparo em fatos já existentes na época da primeira ação, ainda que não alegados. Aqui, os fatos servem apenas para a prova do direito alegado, não para sua identificação” (*Causa de pedir...*, p. 88-89).

²²⁰ Semelhante exemplo, com algumas variações, se vê em: ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*, 321-322; ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 127; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 126.

como a usucapião, em nada modificaria a causa de pedir. Todavia, transitando em julgado sentença que rejeite a pretensão inicial, o autor não poderá propor novas demandas visando reconhecer o direito de propriedade que já lhe foi negado, ainda que se valha de outros fatos constitutivos.

É possível vislumbrar, portanto, pontos positivos e negativos nas duas teorias.

A teoria da substanciação acelera a marcha processual e garante que ela não retroceda, dada a sua rigidez, na medida em que estabelece um momento processual a partir do qual não será possível alegar novos fatos constitutivos, tendo em vista a estabilização da demanda. No entanto, não resolve toda a crise de direito material, que poderá ser reavivada em outra demanda, desde que pautada em diferente causa de pedir (isto é, fato constitutivo diverso).

Já a teoria da individuação, por ser maleável, permite que, ao longo da marcha processual, haja modificação dos fatos constitutivos inicialmente alegados²²¹. Em razão dessa circunstância, o desfecho da causa pode prolongar-se demasiadamente, muito embora se tenha, ao final do processo, a resolução definitiva da crise jurídica relativa ao direito deduzido em juízo²²².

Convém frisar que não é possível apontar, de maneira abstrata, que uma teoria seja mais eficiente do que a outra, na medida em que ambas deixam em aberto a possibilidade de que a crise jurídica debelada em demanda anterior seja novamente trazida a juízo, contanto que alterados os fatos constitutivos (na teoria da substanciação) ou a relação jurídica/direito afirmado (na teoria da individuação). Assim, somente a análise das particularidades do caso concreto, especialmente a viabilidade de se rediscutir determinada situação de direito material com base em novo fato ou fundamento jurídico, poderá revelar qual das teorias se mostrou mais eficiente, tendo-se por referência aquele caso específico²²³.

²²¹ Tal modificação somente será factível diante de direitos autodeterminados, não se afigurando possível em face de direitos heterodeterminados, já que a definição destes pressupõe que sejam indicados os fatos que lhe constituem. Logo, em relação aos direitos heterodeterminados, a coisa julgada não impede que seja proposta nova demanda baseada em fato constitutivo diverso daquele julgado no primeiro processo (PISANI, Andrea Proto. *Lecciones...*, p. 63). Sobre a distinção entre direitos autodeterminados e heterodeterminados, cf. item 1.6.2.2, abaixo.

²²² Sobre os *prós* e *contras* da substanciação e da individuação, confira-se: LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir...*, p. 88-89; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 56-57; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade...*, p. 54-55; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 127. Na doutrina italiana: MENCHINI, Sergio. *I limiti oggettivi...*, p. 199-204.

²²³ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 56-57.

Além disso, não se pode ignorar que a adesão a uma ou outra teoria é opção político-legislativa de cada país, sendo inevitável que a escolha feita acabe por revelar vantagens e desvantagens²²⁴.

Finalmente, é importante o registro de que aqueles que comungam da individuação não ignoram que, a depender da natureza do direito material discutido em juízo, a identificação da causa de pedir e da demanda dependerá da narrativa do fato constitutivo do direito alegado²²⁵, tal como se passa na substanciação, daí por que já se chegou a afirmar que as duas teorias figuram como faces de uma mesma realidade²²⁶.

Por isso, mostra-se necessário o estudo daquilo que na doutrina italiana convencionou-se chamar de demandas autodeterminadas e heterodeterminadas.

1.6.2.2 Demandas autodeterminadas e heterodeterminadas

Conforme dito no item antecedente, os defensores da teoria da individuação não ignoram que, a depender da natureza do direito material discutido em juízo, a indicação dos seus fatos constitutivos será indispensável para a identificação da *causa petendi*, tal como se passa com a teoria da substanciação.

Assim, embora uma parcela da doutrina tenha se dedicado a contrapor essas teorias, outra percebeu que elas não se excluem, mas, ao revés, avizinham-se, complementando-se mutuamente, na medida em que procuram particularizar a demanda a partir de pontos de vista ou métodos diferentes. Nesse sentido, afirma-se que, ao invés de se buscar distanciá-las ou contrapô-las, deve-se aceitar a sua aproximação e compatibilização, para o que se faz necessário

²²⁴ OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade...*, p. 54.

²²⁵ Veja-se, a propósito, as elucidativas palavras de Andrea Proto Pisani: “Enquanto as partes e o *petitum* são indispensáveis para identificar qualquer direito, a *causa petendi* (o fato constitutivo) é indispensável somente para identificar uma certa categoria de direitos: os direitos heterodeterminados. Por exemplo: Tício pode ser titular de diversos créditos pecuniários de igual valor frente a Caio: por um lado, porque lhe emprestou uma soma em dinheiro da qual agora requer a restituição, ou, por outro lado, porque sofreu um dano frente ao qual requer o ressarcimento etc. Para identificar o crédito deduzido no processo não é suficiente indicar as partes (Tício e Caio) e o *petitum* (a soma em dinheiro que temos suposto ser de idêntico valor em ambos os casos), sendo necessário indicar também o fato constitutivo do crédito (mútuo ou fato ilícito) (*Lecciones...*, p. 62 – tradução livre).

²²⁶ FAZZALARI, Elio. *Note in tema di diritto e processo*. Milano: Giuffrè, 1957, p. 118.

lançar o foco sobre o direito material tutelado, pois é ele que determinará se a identificação da demanda exigirá que se recorra ou não aos fatos constitutivos²²⁷.

A discussão sobre a maior ou menor relevância do fato constitutivo na identificação da demanda, a depender da natureza do direito material discutido, já se achava presente no processo civil romano do período formulário, tendo em vista a distinção que se realizava entre as demandas reais e as demandas pessoais²²⁸.

De modo semelhante, no direito alemão, o contraste entre a prevalência do elemento de fato ou de direito na identificação da demanda se fez sentir entre os direitos considerados absolutos e relativos²²⁹.

O debate não passou despercebido à doutrina italiana relativamente recente, sendo sempre lembrado o nome de Canova²³⁰ na abordagem da distinção entre direitos autodeterminados e direitos heterodeterminados.

Em suma, os direitos autodeterminados podem ser compreendidos como aqueles que, em virtude do seu conteúdo, não podem existir mais de uma vez, entre as mesmas partes, com o mesmo objeto e no mesmo espaço de tempo. É o que acontece com os direitos reais de gozo, os direitos de *status* de família, os direitos da personalidade e os direitos que tenham por objeto bem infungível. Por sua vez, os direitos heterodeterminados são aqueles que podem existir

²²⁷ Nesse sentido: “O melhor encaminhamento para a resposta à dúvida examinada volve-se no sentido de admitir a aproximação das duas teorias e sua compatibilização. É necessário deslocar-se o ponto de partida, no exame do tema, para o tipo de direito material tutelado. É imprescindível analisar as peculiaridades da *fattispecie* substancial deduzida em juízo. Desse modo, a maior ou menor substanciação da demanda, pela causa de pedir, estará ligada à descrição suficiente dos fatos, com maior ou menor detalhamento, de acordo com a modalidade de direito material deduzido, *in status assertionis*” (LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir...*, p. 91).

²²⁸ Os romanos compreendiam que, para fins de identificação das demandas pessoais, havia a necessidade de que elas fossem mais bem detalhadas, ante a possibilidade de a mesma obrigação deduzida em juízo subsistir mais de uma vez entre as mesmas partes, eis que uma determinada prestação poderia ser devida em razão de relações obrigacionais diversas. Já no tocante às demandas reais, por terem como fundamento uma única causa (a propriedade ou o direito real), os romanos entendiam que só poderiam subsistir uma única vez entre as mesmas partes, de modo que, caso não fosse indicada a razão pela qual a coisa pertencia ao autor, todas as possíveis causas de aquisição seriam consideradas implicitamente deduzidas (LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir...*, p. 36-37; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi...*, p. 40-41).

²²⁹ GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*, p. 324-325. Registre-se que os direitos absolutos são aqueles com eficácia universal, importando a sujeição de todas as demais pessoas em relação ao respectivo titular. Por terem conteúdo único, não há a necessidade de se apontar, para fins de identificação da demanda, o modo pelo qual se formaram (fato constitutivo), visto que não podem subsistir, mais de uma vez, entre as mesmas partes. É o que se passa com os direitos reais de gozo (propriedade, uso, usufruto, habitação etc.). Já os direitos relativos são aqueles que geram eficácia ou dever particular apenas sobre uma ou mais pessoas, que se acham sujeitas a fazer ou não fazer algo. Em razão de poderem coexistir direitos similares entre as mesmas partes, a indicação do fato que lhe constitui se mostra importante. É o que se passa com créditos de mesmo valor, entre as mesmas partes, surgidos na mesma data, mas referentes a negócios jurídicos diversos (LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir...*, p. 93-96).

²³⁰ CANOVA, Augusto Cerino. “La demanda...”, p. 177-191.

várias vezes entre as mesmas partes, com o mesmo objeto e no mesmo espaço de tempo. É o que ocorre com os direitos reais de garantia e os direitos que tenham por objeto bem fungível²³¹.

Essa distinção se estende ao direito processual, mais especificamente para as demandas, que podem ser classificadas em: (i) *autodeterminadas*, identificáveis tão somente pelo direito afirmado pelo autor – como se passa com a teoria da individuação –, já que não podem se repetir entre os mesmos sujeitos, com o mesmo objeto e no mesmo interregno temporal; (ii) *heterodeterminadas*, que só podem ser identificadas pelo fato que constitui o direito alegado – tal como se passa com a teoria da substanciação –, haja vista a possibilidade de subsistirem entre os mesmos sujeitos, como o mesmo objeto e no mesmo interregno temporal²³².

Como se pode perceber, “as diferenças práticas entre substanciação e individuação são bem menores do que à primeira vista se insinua”²³³, razão pela qual tem-se sustentado que a distinção existente entre as duas teorias, no que tange à importância dos fatos constitutivos para a identificação da demanda, é apenas relativa²³⁴, ganhando relevo tão somente em relação às demandas autodeterminadas, já que são individualizadas levando-se em conta apenas o direito afirmado pelo demandante.

No tocante às demandas heterodeterminadas, a contraposição das teorias não se afigura lógica, uma vez que, tanto para a substanciação quanto para a individuação, os fatos constitutivos do direito afirmado desempenham importante função na identificação da *causa petendi*.

Com o passar do tempo, na Itália, a discussão em torno da substanciação e da individuação se expandiu para além das demandas autodeterminadas (direitos absolutos), alcançando, também, as demandas heterodeterminadas²³⁵.

²³¹ Na doutrina italiana, confira-se: CANOVA, Augusto Cerino. “La domanda...”, p. 177-191; CONSOLO, Claudio. “Domanda giudiziale...”, n. 17-18, p. 72-75; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual...*, v. I, p. 250; MENCHINI, Sergio. *I limiti oggettivi...*, p. 208-211 e 223-230; PISANI, Andrea Proto. *Lecciones...*, p. 62-64. Por sua vez, na doutrina brasileira, veja-se: DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia...*, p. 154-156; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 52-53; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade...*, p. 44; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 73-74; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi...*, p. 117-119.

²³² Confira-se, por todos: CANOVA, Augusto Cerino. “La domanda...”, p. 177-191.

²³³ OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade...*, p. 45.

²³⁴ Com ricas referências à doutrina estrangeira, veja-se: TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi...*, p. 122-125.

²³⁵ Nesse sentido: “Por conseguinte, se na Alemanha do final do século XIX e início do século XX a contraposição entre substanciação e individuação restringiu-se à discussão sobre os elementos que formam a causa de pedir nas ações envolvendo direitos absolutos, a extensão desse debate a uma perspectiva geral sobre o conceito de causa de pedir – de modo a torná-la aplicável, embora com algumas variações, igualmente aos chamados direitos relativos

Isso aconteceu a partir dos debates desenvolvidos pela doutrina italiana com o propósito de precisar o significado da expressão *factos jurídicos*, utilizada por Chiovenda em estudo que elaborou sobre a identificação das demandas. Ao passo que alguns doutrinadores peninsulares conceberam a causa de pedir a partir dos fatos alegados pelo demandante, outros a identificaram a partir da relação jurídica na qual a pretensão se baseava²³⁶.

Desse modo, enquanto na Alemanha a distinção entre a substanciação e a individualização restringiu-se aos direitos absolutos²³⁷, na Itália a discussão tomou proporções maiores, passando a tocar, também, os direitos relativos. Por conta disso, a contraposição entre as teorias da substanciação e da individualização, que até então estava reduzida ao campo específico das demandas autodeterminadas, acabou por também contagiar, em terras italianas, as demandas heterodeterminadas²³⁸.

A aproximação entre as duas teorias e a abrangência que o debate em torno delas ganhou na Itália levou alguns doutrinadores peninsulares, como Fazzalari²³⁹ e Proto Pisani²⁴⁰, a defenderem importância simultânea dos fatos e do direito na identificação da causa de pedir²⁴¹.

Longe de se achar circunscrita ao campo acadêmico, a identificação do elemento da causa de pedir (de fato ou de direito) que individualiza a demanda é de enorme utilidade prática para diversas figuras processuais, não sendo diferente em relação à eficácia preclusiva da coisa julgada, objeto do nosso estudo.

Assim o é porque, enquanto a substanciação não impede que seja deduzido, em nova demanda, fato constitutivo diverso daquele que integrou a causa de pedir da demanda anterior, na individualização isso não se faz possível, visto que, pelo menos no que respeita às demandas

– é obra sobretudo da doutrina italiana sucessiva a Chiovenda, revelando o intenso fascínio existente entre os processualistas peninsulares por essa contraposição” (DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia...*, p. 144).

²³⁶ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 133-134.

²³⁷ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia...*, p. 113-115.

²³⁸ Para uma rica resenha sobre a maior abrangência que o debate entre as teorias da substanciação e da individualização ganhou na Itália, confira-se: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 127-136.

²³⁹ FAZZALARI, Elio. *Note in tema di diritto e processo*, p. 118.

²⁴⁰ PISANI, Andrea Proto. “Dell’esercizio dell’azione”, p. 1.062.

²⁴¹ É válido conferir a análise feita por Otávio Augusto Dal Molin Domit quanto à relevância concorrente do fato e do direito na identificação da causa de pedir (*Iura novit curia...*, p. 157-168). No ponto, trazemos à colação importante observação feita pelo doutrinador brasileiro: “Para Heinitz, Fazzalari e Proto Pisani, em conclusão, a *causa petendi* seria construída a partir do direito material, razão pela qual deveria ser identificada pela conjugação das alegações de fato e de direito feitas pelo autor na demanda. Nada obstante as particularidades de suas construções, as obras dos três autores mostram-se concordes com a noção de que nem só o fato, nem só o direito alegados no processo são suficientes para individualizar a demanda, razão pela qual se pode afirmar que suas doutrinas aproximam e relativizam as teorias da substanciação e da individualização” (p. 168).

autodeterminadas, a *causa petendi* se identifica pelo direito afirmado, e não pelos fatos que o constituem, sendo que todos eles, ao cabo do julgamento, acabam por serem fulminados pela eficácia preclusiva da coisa julgada²⁴².

No item subsequente, procuraremos demonstrar qual foi a teoria adotada pelo direito brasileiro e em quais razões se apoia a resposta encontrada.

1.6.2.3 Adoção da teoria da substanciação pelo processo civil brasileiro

O CPC/2015 não esclarece (pelos menos não de maneira textual e expressa) se adotou a teoria da substanciação ou a teoria da individuação. Nada obstante, diversos doutrinadores pátrios posicionam-se firmemente no sentido de que teríamos aderido à substanciação²⁴³.

Alguns desses doutrinadores sustentam que a nossa filiação à substanciação estaria relacionada à circunstância de a legislação processual civil em vigor (art. 319, inciso III, do CPC/2015) – assim como faziam os códigos que lhe antecederam (art. 158, inciso III, do CPC/1939 e art. 282, inciso III, do CPC/1973) – exigir a indicação, na petição inicial, dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido²⁴⁴.

Mas seria essa uma razão suficiente para justificar a nossa adesão à substanciação? Parece-nos que não, visto que o art. 319, inciso III, do CPC/2015 aponta como requisito da peça inaugural tanto os fatos quanto os fundamentos jurídicos, sem indicar a existência de preponderância de um ou outro elemento.

Aliás, a literalidade do referido enunciado legislativo é capaz de nos conduzir à ilação de que no Brasil se adotou uma posição de equilíbrio entre as duas teorias, de modo que seria relevante, para fins de identificação da causa de pedir, não só os fatos, mas também os

²⁴² OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade...*, p. 55.

²⁴³ Dentre vários outros, é o que se vê em: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, p. 17; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, v. 1, p. 264; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 528, p. 153; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 82-84; MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 97; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 446-447; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade...*, p. 55; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. IV. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 17.

²⁴⁴ É a defesa que parecem fazer, p. ex.: ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito processual civil: processo de conhecimento*, v. 2. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 205; ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 129; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...*, v. 1, p. 366; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*, t. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 17; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...*, v. 2, p. 146.

fundamentos jurídicos²⁴⁵. Mas essa também não nos parece ser a posição mais acertada, conforme veremos a seguir.

É preciso buscar, então, para além daquilo que consta no art. 319, inciso III, do CPC/2015, razões capazes de demonstrar, com segurança, a nossa adesão a uma ou outra teoria.

Acreditamos que, a partir de uma análise sistemática de algumas posições assumidas pelo sistema processual civil pátrio, é possível concluir que nos filiamos à teoria da substanciação. Tais posições, segundo nos parece, consistem na adoção: (i) da regra da eventualidade; (ii) de um rígido sistema de preclusões quanto à estabilização objetiva da demanda; (iii) e do aforismo *iura novit curia*.

A adoção da regra da eventualidade é tradicional no direito processual civil brasileiro, se fazendo presente no CPC/1939 (arts. 180 e 181), no CPC/1973 (arts. 264, 294 e 303) e também no CPC/2015 (arts. 329 e 342).

De acordo com a mencionada regra, sobre as partes recai o dever de apresentar, até determinado momento processual, todos os meios de ataque e de defesa, sob pena de não poderem mais fazê-lo em outra oportunidade, naquele mesmo processo²⁴⁶.

Por meio da regra da eventualidade, impõe-se aos litigantes que apresentem seus argumentos de maneira clara e precisa já no início do processo, com o objetivo de evitar artimanhas procrastinatórias e a ocultação de fatos que só viriam a ser revelados ao final da tramitação processual²⁴⁷.

Segundo pensamos, a regra da eventualidade não se acha adstrita ao réu (embora seja mais comumente estudada em relação à contestação), mas também se estende ao autor,

²⁴⁵ Nesse sentido, aliás, se posicionam: CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*, p. 92-93; DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia...*, p. 249-250; HOFFMANN JÚNIOR, Lúcio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 193-194; MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A *causa petendi*...”, p. 154-155; SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Limites objetivos...”, p. 134.

²⁴⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi*..., p. 148.

²⁴⁷ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 25. Vale ainda conferir a observação feita por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira sobre a regra da eventualidade: “Constitui, não há dúvida, proteção contra a chicana, a demora e ocultação da situação fática, acarretadas pelo transcurso do tempo” (*Do formalismo no processo civil*, p. 173-174).

estabelecendo que deduza suas alegações de fato no momento inicial do processo, preferencialmente na petição inicial^{248,249}

Se há necessidade de o demandante concentrar suas alegações fáticas no início do processo, também deve haver o estabelecimento de um marco processual a partir do qual não será mais possível alterar os fatos narrados. Se assim não fosse, careceria de sentido a exigência de apresentação concentrada dos fatos no início do processo.

Nesse sentido, o art. 329 do CPC/2015 estabelece que o autor poderá, até a citação, alterar livremente o aspecto fático da causa de pedir, sem a necessidade de aquiescência do réu (inciso I). Após a citação e até o momento antecedente ao saneamento do processo, a modificação das alegações fáticas dependerá da concordância do demandado (inciso II). Porém, uma vez saneado o feito, não mais será possível modificar os fatos que compõem a *causa petendi*, independentemente de consentimento do réu (inciso II).

A vedação de que o autor alegue fatos novos depois da estabilização objetiva da demanda está diretamente atrelada à circunstância de que, se isso fosse possível, haveria modificação da causa de pedir, o que acabaria por retardar a marcha processual, na medida em que permitiria retrocessos para que o contraditório e a ampla defesa pudessem ser realizados no que tange às novas alegações introduzidas no processo²⁵⁰. Essa parece ser uma vantagem proporcionada pela regra da eventualidade e pela rigidez na estabilização da demanda.

No entanto, não há como desconsiderar a existência de uma desvantagem, consistente na possibilidade de a crise de direito material poder ser reavivada em outra demanda, pautada

²⁴⁸ É o que defendem Celso Agrícola Barbi (“Da preclusão no processo civil”. In: *Revista forense*, v. 158, São Paulo: Forense, 1955, p. 61) e Egas Dirceu Moniz de Aragão (*Sentença e coisa julgada: exegese do código de processo civil* (arts. 444 a 475). Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 228-229). Veja-se, a propósito, o que sustenta Bruno Silveira de Oliveira: “Segundo a eventualidade, deve o autor, na petição inicial, deduzir todos os pedidos e os fatos (*causa petendi*) essenciais ao acolhimento daqueles. O réu, por seu turno, deve em sua defesa deduzir todas as alegações (*causae excipiendi*) pelas quais pretende obter a rejeição do pedido (ou dos pedidos) do autor” (*Conexidade...*, p. 266-267).

²⁴⁹ De maneira mais drástica, Lírío Hoffmann Júnior sustenta que a regra da eventualidade impõe ao autor que deduza na petição inicial todas as razões jurídicas capazes de ensejar o acolhimento da sua pretensão, sob pena de não poder ingressar com outra demanda articulando as causas de pedir anteriormente não deduzidas. Ao que parece, a construção se baseia na posição defendida por Lírío Hoffmann segundo a qual o sistema processual brasileiro adotou uma posição de equilíbrio entre as teorias da substanciação e da individualização para fins de particularização da causa de pedir (*A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 231). Essa maneira de enxergar as coisas está alinhada à concepção de Lírío Hoffman de que a eficácia preclusiva da coisa julgada se estende às causas de pedir não articuladas pelo autor em demanda na qual foi derrotado, com o que não concordamos, conforme será exposto mais à frente (item 3.4, abaixo).

²⁵⁰ Mais uma vez, valemo-nos da precisa observação de Bruno Silveira de Oliveira: “O que o Código veda é, seguramente, a mutação das alegações fáticas que fundamentam a demanda; denotando clara filiação à teoria da substanciação” (*Conexidade...*, p. 57).

em fatos diversos daqueles invocados na demanda anterior e que, por isso mesmo, não se acharão abrangidos pela coisa julgada²⁵¹.

É por isso que nos parece apropriada a observação feita por Alvaro de Oliveira no sentido de que “a concentração dos atos processuais, decorrente da aplicação da regra da eventualidade, representa ao mesmo tempo garantia e obstáculo a um processo justo, adequado para refletir da melhor maneira possível a situação jurídica fora do processo”²⁵².

Percebe-se, portanto, que se adota no Brasil um rígido sistema de preclusões quanto à estabilização objetiva da demanda, sendo este um forte indício de filiação à teoria substanciação²⁵³. Aliás, já se chegou a afirmar que essa rigidez é pressuposto da referida teoria²⁵⁴.

Há, ainda, uma terceira razão que nos leva a crer que nos filiamos à teoria da substanciação. Trata-se do aforismo *iura novit curia*.

Já vimos (item 1.6.2.1, acima) que a definição da causa de pedir, segundo a substanciação, é feita a partir dos fatos constitutivos do direito alegado pelo demandante, não estando o Estado-juiz vinculado aos fundamentos jurídicos invocados.

Muito embora não haja na nossa legislação processual regra expressa versando sobre o aforismo *iura novit curia*, é amplamente defendido pela doutrina brasileira que o acolhemos entre nós e que ele permite que Estado-juiz julgue os pedidos formulados valendo-se de qualificação jurídica diversa daquela que o demandante realizou na exordial, contanto que respeitados os fatos afirmados²⁵⁵.

²⁵¹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 56. Para outras vantagens e desvantagens da regra da eventualidade, confira-se: TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio...*, p. 291-295. Este autor propõe que se encontre um ponto de equilíbrio capaz de equacionar o contraditório e o resultado útil do processo. A seguinte passagem ilustra bem a sua posição: “Portanto, mesmo que um ponto de fato não tenha sido suscitado pelo autor, não constando da *causa petendi*, pode o juiz levá-lo em consideração no momento de proferir sentença, não obstante as regras da eventualidade, da estabilização e da congruência, desde que a matéria tenha sido submetida à manifestação das partes, com a possibilidade de produção de provas a respeito, atendendo-se, assim, às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, evitando-se, inclusive, novas demandas entre os litigantes” (p. 301). Essa posição também é defendida por Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos...*, p. 50) e por José Roberto dos Santos Bedaque (“Os elementos objetivos da demanda...”, n. 1.5, p. 34-38).

²⁵² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*, p. 173.

²⁵³ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 138.

²⁵⁴ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 56; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi...*, p. 151.

²⁵⁵ Dentre vários outros, assim se posicionam: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, p. 17; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 528, p. 153; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 314-315; MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 86; OLIVEIRA,

Diz-se que “a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados”²⁵⁶.

Como bem observa a doutrina, “a conveniência de deixar às partes a construção do material fático e de franquear ao julgador a ampla liberdade na aplicação do direito impõe a opção pela teoria da substanciação e afasta a teoria da individuação”²⁵⁷.

Assim, cremos que a análise sistemática do processo civil pátrio, que perpassa pela constatação de termos adotado (i) a regra da eventualidade, (ii) um sistema rígido de preclusões quanto à estabilização objetiva da demanda e (iii) o aforismo *iura novit curia*, leva-nos a concluir, de maneira segura, que nos filiamos à teoria da substanciação.

Dessa forma, a identificação da *causa petendi*, no Brasil, deve ser feita a partir dos fatos constitutivos do direito alegado pelo demandante.

Exatamente por isso, as alegações fáticas que não tenham sido deduzidas pelo autor em uma determinada demanda poderão ser apresentadas em outra, ainda que ambas versem sobre o mesmo pedido mediato (resultado prático ou bem da vida). E assim o é porque, modificando-se os fatos, altera-se a causa de pedir e, conseqüentemente, muda-se a demanda.

1.6.2.4 Causas de pedir remota e próxima: os fatos essenciais, os fatos simples e o aforismo *iura novit curia*

Vimos no item anterior (1.6.2.3, acima) que o art. 319, inciso III, do CPC/2015 aponta como indispensável à petição inicial a indicação dos *fatos* e dos *fundamentos jurídicos* do pedido, os quais correspondem, respectivamente, às causas de pedir remota e próxima.

Também verificamos que, em virtude da filiação do direito processual civil brasileiro à teoria da substanciação, a causa de pedir deve ser identificada tão somente pelos fatos narrados, não se prestando a tal finalidade os fundamentos jurídicos, que constituem simples proposta ou sugestão endereçada ao Estado-juiz sobre como a contenda a ele trazida pode ser solucionada.

Vallisney de Souza. *Nulidade...*, p. 101-103; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...*, v. 2, p. 147; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição...*, p. 93-94; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi...*, p. 160-173; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 279.

²⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 528, p. 153.

²⁵⁷ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 84.

Esse esquema, de identificação da causa de pedir exclusivamente pelos fatos articulados na exordial, é o mesmo para quaisquer casos, não se fazendo distinções, no Brasil, entre demandas autodeterminadas e heterodeterminadas. Em suma, é sempre o elemento fático da causa de pedir que propicia, em terras brasileiras, a sua identificação²⁵⁸.

De acordo com a doutrina, a causa de pedir remota ou fática apresenta dois aspectos, denominados *ativo* e *passivo*: aquele, representado pelas informações relativas à existência do direito alegado; este, retratado pelas informações concernentes à necessidade de obtenção da tutela jurisdicional em relação a um determinado direito²⁵⁹.

Mais claramente dizendo, o aspecto *ativo* diz respeito ao fato constitutivo do direito alegado pela demandante, ao passo que o aspecto *passivo* se refere ao fato do demandado que evidencia uma lesão ou ameaça a esse direito, daí se originando o interesse processual ou interesse de agir²⁶⁰.

Logo se vê que a causa de pedir passiva é importante não só para justificar o pedido do demandante, mas também para demonstrar a necessidade e utilidade da tutela jurisdicional, visto que, inexistindo lesão ou perigo de lesão a um direito, não fará sentido a movimentação da máquina judiciária²⁶¹.

Embora a *causa petendi* seja identificada pelo seu elemento fático, não são todos os fatos alegados pelo demandante que se prestam a tal finalidade. É dizer, “há um fato ou um núcleo de fatos que dá configuração mínima e elementar à causa de pedir”²⁶², e outros que: (i) não passam de argumentos retóricos; (ii) relacionam-se a indícios de prova de outros fatos; (iii) referem-se à técnica processual; (iv) não possuem relação alguma com o pedido formulado²⁶³.

²⁵⁸ Ao menos é este o entendimento daqueles que defendem que no Brasil foi adotada a teoria da substanciação: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade...*, p. 55; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 142; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 73-74.

²⁵⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, p. 15; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 528, p. 151-152; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade...*, p. 38.

²⁶⁰ OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade...*, p. 32; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi...*, p. 154.

²⁶¹ Para um estudo mais aprofundado da causa de pedir passiva, inclusive sobre as variações do seu conteúdo nas demandas declaratória, constitutiva e condenatória, vale a pena conferir: MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 104-113; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade...*, p. 60-72.

²⁶² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 77.

²⁶³ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 143.

Assim, faz-se necessário distinguir, dentre as alegações fáticas formuladas pelo demandante, quais se referem a *atos essenciais* ou *primários* e quais dizem respeito a *atos simples* ou *secundários*²⁶⁴.

Os fatos essenciais são aqueles capazes de produzir os efeitos jurídicos aspirados por meio do pedido que foi deduzido, haja vista preencherem o suporte fático da norma jurídica a ser utilizada no caso²⁶⁵. A seu turno, os fatos simples, por critério de exclusão, são todos aqueles que não são capazes de justificar a produção das consequências jurídicas almejadas por intermédio do pedido formulado, visto não se enquadrarem no antecedente da norma a ser empregada no caso²⁶⁶⁻²⁶⁷.

²⁶⁴ Malgrado optemos por classificar os fatos em duas categorias (principais/essenciais e secundários/simples), na linha do que é feito pelos autores citados nas notas subsequentes, não olvidamos de que há quem prefira aludir a três categorias (principais/constitutivos, secundários/simples e relativos ao interesse processual). É o que se vê em: ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 132. Adotamos a classificação binária porque, em nosso sentir, é suficiente para a compreensão e identificação dos fatos que particularizam a causa de pedir. Nesse sentido, para Chiovenda, “denominam-se *atos jurídicos* aqueles de que deriva a existência, a modificação ou a cessação de uma vontade concreta de lei: como tais, distinguem-se dos *atos simples* ou *motivos*, que só têm importância para o direito enquanto possam servir a provar a existência de um fato jurídico” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 1º, n. 3, p. 22).

²⁶⁵ No ponto, a precisa lição de Cândido Rangel Dinamarco: “Os fatos capazes de influir na configuração da demanda proposta, vinculando o juiz, são somente os fatos *jurídicos*, não os fatos *simples*, ou *secundários*. Reputam-se fatos jurídicos, e portanto integrantes da causa de pedir, exclusivamente aqueles que reproduzem em concreto os moldes de fatos descritos em abstrato na norma de direito substancial (*fattispecie*, ou hipótese legal). Toda norma legal é composta de uma abstrata definição de fatos ou situações previstas (*fattispecie*) e da determinação da consequência jurídica da ocorrência desses fatos (*sanctio juris*). A correta aplicação da *sanctio juris*, ou do resultado imposto em abstrato na norma, é a consequência jurídica da ocorrência de fatos assimilados à hipótese fática contida na norma. Quando a lei processual fala em *atos constitutivos* (CPC, art. 373, inc. I), é a esses fatos enquadrados na hipótese da lei de direito material que ela se refere. São *atos simples*, ao contrário, aqueles que não estão incluídos na hipótese traçada na norma jurídica e por isso não são capazes de desencadear a *sanctio juris* imposta por esta. São meras circunstâncias, que, embora possam contribuir para a formação do convencimento do juiz, não integram a causa de pedir, não concorrem para identificar a demanda e por isso não vinculam o juiz” (*Instituições...*, v. III, n. 1.190, p. 435-436).

²⁶⁶ Na doutrina brasileira, sobre a distinção de fatos essenciais e fatos simples, dentre outros: DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia...*, p. 266-267; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 210; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 273; MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 91; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código...*, p. 291; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 77-79; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi...*, p. 153.

²⁶⁷ A propósito, os esclarecedores exemplos apresentados por Araken de Assis: “Por exemplo, se o adúltero se consumou de manhã, ou à noite; se o dia estava ensolarado, ou chovia; se o marido embriagou-se nesta ou naquela bodega; se o acidente ocorreu no início desta rua, ou no fim daquela; se numa sexta-feira, ou num sábado; tudo isso, circunstâncias da *causa petendi*, serve para completá-la e esclarecê-la, mas não bastam para constituí-la. Eventuais omissão (v.g., a autora A, pleiteando a separação do réu B, fundada no adultério com C, não indica em que motel B e C se encontravam) ou imprecisão (v.g., a autora A, pleiteando a separação do réu B, indica o motel X como o local do encontro entre B e C, mas apura-se na instrução que o encontro se deu no motel Y), de um desses fatos, não tornam a causa de pedir irreconhecível e inservível à individualização da ação material” (*Cumulação de ações*, p. 133).

Dos fatos essenciais decorre, de forma direta, a procedência ou improcedência do pedido apresentado²⁶⁸, sendo, por isso mesmo, fatos jurídicos, isto é, carregados de efeitos pelo ordenamento jurídico²⁶⁹.

Como se pode perceber, a delimitação de um fato como essencial ou não só pode ser feita tendo-se por referência um parâmetro jurídico²⁷⁰.

São esses fatos que, por identificarem a causa de pedir, se submetem ao princípio da demanda, à regra da eventualidade, à estabilização objetiva da demanda e à regra da correlação. É dizer, não podem ser conhecidos de ofício, devem ser deduzidos no início do processo, sob pena de preclusão, e precisam ser estritamente observados pelo Estado-juiz por ocasião do julgamento²⁷¹.

Dos fatos simples, por sua vez, não decorre a legitimidade ou ilegitimidade do pedido formulado, ainda que tenham ligação com aspectos probantes e com a técnica processual. Por essa razão, não se submetem ao mesmo regime jurídico que os fatos essenciais, daí por que podem ser considerados oficiosamente pelo Estado-juiz caso tenha tomado ciência deles a partir de outros elementos dos autos, vedando-se apenas a utilização da ciência privada e impondo-se o respeito ao contraditório²⁷².

Para exemplificar, imaginemos que Mário proponha demanda em face de Pedro, pedindo a condenação deste ao pagamento de indenização por danos materiais em virtude dos prejuízos que sofreu em decorrência de um acidente de trânsito. Suponhamos que na petição inicial Mário tenha alegado que não possui condições de arcar com as despesas do processo, bem como que Pedro dirigia em alta velocidade, costuma participar de *rachas* e trabalha como vendedor²⁷³.

Neste caso hipotético, os fatos essenciais correspondem à *prática de um ato ilícito culposo*, ao *dano sofrido* e ao *nexo de causalidade*, conforme se depreende do modelo de fatos

²⁶⁸ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 273.

²⁶⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 1º, n. 3, p. 22; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual...*, v. I, p. 216.

²⁷⁰ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 59.

²⁷¹ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 91.

²⁷² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Os elementos objetivos da demanda...” p. 38; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 273; MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 91-92; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 146.

²⁷³ Exemplo retirado, com algumas adaptações, de: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 144; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 78. Para outros exemplos, confira-se: TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi...*, p. 153-154.

descrito nos arts. 186 e 927 do CC. São estes os fatos jurídicos que integram a causa de pedir e dos quais decorre, diretamente, a procedência ou improcedência da pretensão autoral, haja vista preencherem o suporte fático da norma que será utilizada para resolver o caso.

Por sua vez, serão considerados fatos simples todos os demais: (i) o argumento de Mário de que não possui condições de arcar com as despesas do processo está atrelado a uma técnica processual (benefício da gratuidade da justiça); (ii) a alegação de que Pedro dirigia em alta velocidade é apenas uma maneira de demonstrar a sua culpa; (iii) a assertiva de que o demandado costuma participar de *rachas* relaciona-se a indício de prova da sua culpa; (iv) a afirmação de que Pedro trabalha com vendedor em nada se relaciona com o pedido reparatório de dano formulado.

Desse modo, a regra da eventualidade e a estabilização objetiva da demanda não impedirão que Mário alegue, no curso da demanda, que Pedro dirigia embriagado e que avançou o sinal vermelho, tendo vista tratar-se de fatos simples, os quais não alteram a causa de pedir inicialmente apresentada.

Da mesma forma, nova demanda proposta por Mário na qual ele alegue que Pedro dirigia embriagado e que avançou o sinal vermelho, com a formulação do mesmo pedido de indenização por danos materiais antes apresentado, esbarrará no efeito negativo da coisa julgada, uma vez que a causa de pedir será a mesma que aquela deduzida anteriormente, tendo sido modificados tão somente os fatos simples²⁷⁴.

Malgrado a causa de pedir próxima não se preste a particularizar a demanda, haja vista a adoção da teoria da substanciação no Brasil, não se pode olvidar da exigência feita pelo art. 319, inciso III, do CPC/2015 de indicação, na exordial, dos fundamentos jurídicos do pedido. O descumprimento deste requisito pode acarretar o indeferimento da petição inicial, conforme se depreende do art. 330, inciso IV, da legislação processual civil.

²⁷⁴ No ponto, uma pertinente observação feita por Filipe Ramos Oliveira, com a qual concordamos: “Se o autor ajuíza demanda narrando que o réu lhe causou determinado prejuízo e, *sem fazer qualquer afirmação quanto a eventual conduta culposa ou fatos que denotem sua ocorrência*, faz referência aos dispositivos de lei que tratam da responsabilidade comum (ou seja, aquela que, além dos demais requisitos, exige a conduta culposa), uma eventual sentença de improcedência não impedirá que, com a mesma qualificação jurídica, deduza nova demanda com acréscimo da afirmação de culpa, afinal, com esta adição, já se está diante de nova e diversa causa de pedir: mais uma vez, o que identifica a causa de pedir e a individualiza é a narrativa de fatos essenciais e não a qualificação jurídica proposta” (*Coisa julgada...*, n. 3.2.5.3, p. 149).

Convém não confundir *fundamentos jurídicos*, que “consistem na afirmação de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica”, com *fundamento legal*, que se refere à “mera indicação dos dispositivos da lei”²⁷⁵.

A exigência feita pelo CPC/2015 é de que o demandante enquadre os fatos por ele articulados em uma categoria jurídica (coação, p. ex.) que seja capaz de conduzi-lo à consequência pleiteada (anulação de negócio jurídico, p. ex.)²⁷⁶, sendo despiciendo o apontamento de artigos de lei, visto que não se prestam à caracterização da causa de pedir²⁷⁷.

Apesar de a indicação dos fundamentos jurídicos constituir ônus processual que recai sobre o demandante na elaboração da petição inicial, a fim de que ela seja considerada apta, o enquadramento dos fatos por ele narrados em uma determinada categoria jurídica não vincula o Estado-juiz, tratando-se de uma mera proposta ou sugestão²⁷⁸.

Essa desvinculação decorre da adoção, no Brasil, dos aforismos *iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi ius*²⁷⁹, segundo os quais o Estado-juiz acha-se adstrito apenas aos fatos narrados e ao pedido formulado pelo demandante²⁸⁰. Assim, há ampla liberdade para que o

²⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 528, p. 151-154. Veja-se, ainda, a observação de Marcelo Pacheco Machado: “Outro ponto relevante reside na distinção feita pela doutrina, quanto ao conteúdo da causa de pedir próxima, entre fundamento jurídico e fundamento legal. O primeiro estaria relacionado às ‘categorias jurídicas’ aplicáveis ao caso, tais como a propriedade, a responsabilidade civil aquiliana, a responsabilidade contratual, a relação de paternidade etc., que podem – em alguns casos – decorrer de diferentes dispositivos legais. O segundo seria um critério eminentemente formal, representado pela indicação das referências numéricas dos diplomas normativos (veículo de introdução das normas) que conteriam as normas jurídicas aplicáveis ao caso, tais como art. 1.228 do Código Civil, art. 927 do Código Civil, Cláusula X do Contrato etc.” (*A correlação...*, p. 85-86).

²⁷⁶ É o que enfatiza Eduardo Talamini: “Na ordem processual civil brasileira, a causa de pedir é integrada (i) pela descrição dos fatos que servem de fundamento ao pedido e (ii) pela *correlação lógico-jurídica* entre os fatos descritos e a consequência jurídica pleiteada. Essas são, respectivamente, a causa fática (ou remota) e a causa jurídica (ou próxima)” (*Coisa julgada...*, p. 72).

²⁷⁷ ASSIS, Araken. *Cumulação de ações*, p. 130; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 227.

²⁷⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 528, p. 153.

²⁷⁹ Como anota Rodrigo Ramina de Lucca, “aforismos são expressões sintéticas que, embora nem sempre tenham eficácia normativa, traduzem ideias e concepções mais amplas e complexas. O *iura novit curia*, desenvolvido a partir do brocardo latino *da mihi factum, dabo tibi ius* (“dá-me os fatos que eu te darei o direito”), com apenas três palavras explica a regra de que o juiz tem o dever-poder de zelar pelo respeito e pela aplicação do Direito no âmbito processual” (*Disponibilidade processual*, p. 313-314). O autor ainda destaca que o *iura novit curia* não é uma faculdade, mas dever do Estado-juiz (p. 313-314). Sobre a origem histórica do *iura novit curia*, confira-se, de maneira bastante proveitosa: DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia...*, p. 23-90.

²⁸⁰ Fritz Baur aponta pelo menos três significados distintos para o aforismo *iura novit curia*: (i) não é necessária a produção de provas quanto às normas jurídicas, pois o juiz as conhece; (ii) as partes não são obrigadas a subsumir os fatos por ela narrados às normas jurídicas, visto que a aplicação do direito é assunto atinente ao juiz; (iii) o juiz não deve se incomodar com as opiniões jurídicas das partes, sendo-lhe factível se valer de norma jurídica diversa daquela invocada (“Da importância da dicção ‘iura novit curia’”. In: *Revista de processo*, v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976 *passim*). No mesmo sentido: MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 86-87.

Poder Judiciário enquadre as alegações fáticas em categoria jurídica diversa daquela apresentada pelo autor, de modo a promover a adequada aplicação do direito objetivo²⁸¹.

Para ilustrar, imaginemos que uma pessoa natural tenha ajuizado demanda em face de uma fabricante de aparelho de telefonia móvel, alegando que o produto adquirido, repentinamente, após três dias de uso, parou de funcionar. Na petição inicial, a autora afirma que a ré agiu de forma negligente ao colocar no mercado produto de qualidade duvidosa, motivo pelo qual, aduzindo a existência de conduta culposa (na modalidade negligência), de dano (de ordem material) e de nexos de causalidade, pede o pagamento de indenização no valor do produto, embasando sua pretensão nos arts. 186 e 927 do CC.

Ao analisar o caso, o Estado-juiz não estará vinculado aos enunciados legislativos invocados pela autora, haja vista tratar-se de mero fundamento legal. Além disso, não haverá empecilhos para, sem se distanciar do pedido formulado, promover o enquadramento dos fatos *que foram narrados* em outra categoria jurídica.

No caso hipotético, a autora emoldurou suas alegações fáticas na categoria jurídica da responsabilidade civil subjetiva, segundo a qual, para que se possa cogitar de obrigação de indenizar, faz-se necessária a comprovação dos pressupostos da conduta ilícita culposa em sentido amplo, do dano e do nexos de causalidade.

Porém, ancorado no aforismo *iura novit curia*, o Estado-juiz poderá enquadrar os fatos narrados pela autora em outra categoria jurídica, da responsabilidade civil objetiva do fornecedor de produtos no mercado de consumo, que dispensa a comprovação de culpa. Ao proceder desta maneira, não se distanciará da causa de pedir remota apresentada, tendo em vista

²⁸¹ É a precisa observação de José Rogério Cruz e Tucci: “[...] o limite da liberdade do juiz encontra-se naqueles fatos que individualizam a pretensão e que constituem a *causa petendi*: nenhuma qualificação jurídica integra esta e, por via de consequência, nada obsta a livre eleição de motivos ou normas jurídicas que o agente do Poder Judiciário reputar adequadas [...]. É, portanto, forçoso reconhecer que toda essa concepção, sistematizada pelo velho aforismo *da mihi factum dabo tibi ius*, está a revelar que, no drama do processo, a delimitação do *factum* e a individualização do *ius* correspondem, em princípio, a atividades subordinadas à iniciativa de diferentes protagonistas. Enquanto a alegação do fato é atribuição do litigante, o direito é apanágio do juiz” (*A causa petendi...*, p. 162). No mesmo sentido, confira-se, ainda: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 528, p. 151-154; MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 87; OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade...*, p. 101-103; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição...*, p. 93-94; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 72. Em sentido contrário, Lúrio Hoffmann Júnior sustenta que o *iura novit curia* confere ao juiz liberdade para apenas modificar o *fundamental legal* invocado pelo demandante, haja vista compreender que no Brasil se adota uma posição intermediária entre as teorias da substanciação e da individuação, de sorte que a causa de pedir é particularizada pelos fatos e pelos fundamentos jurídicos (*A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 227).

a estrita observância dos fatos essenciais deduzidos pela autora²⁸². Contudo, será indispensável o respeito ao contraditório, a fim de se evitar decisão surpresa²⁸³.

Por outro lado, se imaginarmos caso hipotético diverso, no qual os fatos narrados tenham sido enquadrados na categoria jurídica da responsabilidade civil objetiva, não será factível que o Estado-juiz promova o seu emolduramento na responsabilidade civil subjetiva se o demandante não tiver aludido ao elemento culpa na petição inicial, pois se assim o fizesse, estaria extrapolando os limites dos fatos narrados, desrespeitando, conseqüentemente, a causa de pedir deduzida²⁸⁴.

Percebe-se, portanto, que o Estado-juiz se vincula apenas ao pedido e aos fatos expostos pelo demandante. Dentro destes limites, há liberdade para enquadrar as alegações fáticas em categoria jurídica distinta daquela sugerida na petição inicial.

Dessa forma, é possível inferir que, para fins de identificação da causa de pedir, o foco deve ser direcionado aos fatos narrados. Porém, como já vimos, não são todos os fatos deduzidos pelo demandante que se prestam a identificar a *causa petendi*, devendo ser perquiridos aqueles considerados essenciais, isto é, capazes de produzir a consequência jurídica pretendida em virtude do seu enquadramento no modelo abstrato previsto pela norma de direito material relevante para o caso²⁸⁵.

Logo se nota que os fatos não são essenciais ou secundários por natureza, assumindo uma ou outra feição a depender da norma utilizada para fins de realização do seu emolduramento em uma determinada categoria jurídica. É por isso que se fala em relatividade do fato essencial²⁸⁶.

²⁸² Ainda em relação à responsabilidade civil subjetiva, colhe-se da doutrina de Araken de Assis o seguinte exemplo: “[...] se alguém se vitimou em acidente de trânsito, na condição de passageiro de um ônibus e, na demanda reparatória dos danos, aponta tanto as regras de responsabilidade contratual quanto extracontratual para amparar o pedido, trata-se de uma única ação” (*Cumulação de ações*, p. 131). Em se tratando da mesma demanda, infere-se que, necessariamente, a causa de pedir é a mesma.

²⁸³ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia...*, p. 300-306; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 324-329; RANGEL, Marco Aurélio Scampini Siqueira. “‘Iura novit curia’ e a vedação à decisão surpresa”. In: *Revista de processo*, v. 288, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi...*, p. 163.

²⁸⁴ Para outros exemplos, confira-se: OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.2.5.3, p. 143-150; SIQUEIRA, Thiago Ferreira *Limites objetivos...*, p. 148-156. Vale ainda conferir as observações de José Rogério Cruz e Tucci sobre a aplicação do *iura novit curia* em demandas fundadas em responsabilidade civil (*A causa petendi...*, p. 164-173).

²⁸⁵ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 98.

²⁸⁶ No ponto, a precisa observação de Otávio Augusto Dal Molin Domit: “A essencialidade do fato, a sua proclamada juridicidade – assim como a sua secundariedade e irrelevância –, não é outra coisa senão o resultado da relação fato-norma estabelecida no processo. Isto é, o fato não é, por si só, essencial ou secundário, mas adquire

Neste ponto, surge uma questão cujo esclarecimento se faz necessário. Trata-se de saber qual é a hipótese normativa que deve ser levada em consideração para, dentre os fatos narrados na petição inicial, identificar aquele que deve ser considerado essencial. É dizer, a norma invocada pelo demandante é primordial na identificação dos fatos essenciais? Há na doutrina pelo menos duas correntes que buscam equacionar a questão²⁸⁷.

A primeira corrente apregoa que somente podem ser considerados essenciais os fatos que se ajustem ao suporte fático da norma jurídica invocada na petição inicial, sendo fatos simples todos os demais. Assim, embora o fundamento jurídico deduzido na prefacial não vincule o Estado-juiz, promove a delimitação de quais fatos podem ser tidos como essenciais, de modo que, ao aplicar o *iura novit curia*, o Poder Judiciário deve se atentar para não se valer de norma cujo suporte fático seja composto por elemento inexistente na *fattispecie* invocada na exordial²⁸⁸.

Pensamos que esta não é a melhor forma de enfrentar a questão, porquanto: (i) reduz drasticamente a amplitude do aforismo *iura novit curia*, na contramão daquilo que é defendido por grande parte da doutrina brasileira; (ii) inclui na causa de pedir os fatos e os fundamentos jurídicos, permitindo que, modificando-se qualquer desses elementos, seja alterada a demanda, o que restringe o alcance dos limites objetivos coisa julgada²⁸⁹; (iii) confere ao demandante o poder de decidir o direito objetivo a ser aplicado ao caso, o que não se compatibiliza com a tradição brasileira e contraria o escopo jurídico do processo²⁹⁰.

uma ou outra dessas características no processo de qualificação jurídica realizado por meio da norma invocada como fundamento de direito da demanda. Assim, alterada a perspectiva normativa, modificado o suporte fático que ilumina a qualificação inicial dos fatos, a narrativa fática realizada, ainda que permaneça genuinamente idêntica, poderá ter a sua significância para o processo completamente alterada. Em outras palavras, a definição de um fato como ‘jurídico’ decorre de sua coincidência com o suporte fático da norma invocada, razão pela qual, modificada a norma aplicável, o novo suporte fático poderá transformar a circunstância antes descrita como essencial em secundária, e vice-versa” (*Iura novit curia...*, p. 269).

²⁸⁷ Para a descrição das correntes, conforme consta nos parágrafos seguintes, nos valem dos estudos desenvolvidos por Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos...*, p. 58-62) e Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos...*, p. 157-165).

²⁸⁸ Essa parece ser a posição de Otávio Augusto Dal Molin Domit, para quem o princípio da demanda não permite que o Estado-juiz, valendo-se do *iura novit curia*, modifique a qualificação jurídica realizada pelo demandante para o fim de tomar como secundários fatos que ele apontou serem essenciais, pois do contrário haveria ministração de tutela jurisdicional para uma situação jurídica que não foi articulada pelo autor (*Iura novit curia...*, p. 270-285). O raciocínio de Domit baseia-se na sua compreensão de que a amplitude do *iura novit curia* é menor do que se costuma defender e de que a causa de pedir é identificada pelos fatos e pelos fundamentos jurídicos narrados na petição inicial. Essa forma de enxergar as coisas não se compatibiliza com a posição que assumimos no sentido de que o Brasil se filiou à teoria da substanciação, segundo a qual a *causa petendi* é individualizada exclusivamente pelos fatos (item 1.6.2.3, acima).

²⁸⁹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 60; MENCHINI, Sergio. *I limiti oggettivi...*, p. 240-245.

²⁹⁰ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 83; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.2.5.1, p. 142-143.

A seu turno, a segunda corrente defende que podem ser considerados essenciais quaisquer dos fatos narrados na exordial, independentemente da norma invocada pelo demandante, contanto que as alegações que ele formulou se enquadrem no suporte fático de *alguma norma* capaz de gerar as consequências jurídicas pretendidas.

Aderimos à segunda corrente porque, segundo pensamos: (i) ela permite a ampla aplicação do aforismo *iura novit curia*; (ii) preserva os contornos da teoria da substanciação, visto que circunscreve a causa de pedir aos fatos narrados pelo autor; (iii) impede, por força da coisa julgada, o ajuizamento de demanda baseada em fato anteriormente já analisado como essencial ou simples²⁹¹.

Adotando-se a segunda corrente, conforme fazemos, tem-se que, se porventura, na petição inicial, o demandante enquadrar os fatos por ele narrados na *responsabilidade civil objetiva*, mas descrever a prática de uma conduta culposa pelo demandado, o Estado-juiz terá ampla liberdade para, valendo-se do *iura novit curia*, emoldurar as alegações fáticas contidas na exordial em qualquer norma jurídica capaz de resultar o efeito jurídico pretendido. Poderá, p. ex., julgar o caso com base na *responsabilidade civil subjetiva*, ainda que o elemento culpa não integre o suporte fático da norma invocada inicial. Isso não caracterizará violação à regra da congruência, pois o Poder Judiciário não se distanciará dos fatos narrados pelo autor (a culpa foi narrada), mas apenas promoverá o seu emolduramento em outra norma jurídica²⁹².

Percebe-se, portanto, que por meio da aplicação do aforismo *iura novit curia*, é possível que fatos tidos pelo demandante como essenciais passem a ser simples, e vice-versa²⁹³. A única

²⁹¹ Essa é a posição adotada, dentre outros, por: LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 60-61; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.2.5.3, p. 144-150; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 164-165.

²⁹² Para outro exemplo, envolvendo a usucapião extraordinária e a usucapião especial urbana, confira-se: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 163-164.

²⁹³ No ponto, a pertinente observação de Filipe Ramos Oliveira, com a qual concordamos: “Outra consequência desta forma de ver a causa de pedir é que, enquanto os *fatos essenciais*, por formarem o núcleo da causa de pedir, sujeitam-se ao ônus de afirmação que incumbe ao autor e à regra de estabilização da demanda, os *fatos secundários* podem ser alegados a qualquer tempo (sujeitando-se, apenas, às preclusões relativas à produção de provas) e podem ser levados em consideração de maneira oficiosa pelo juiz, desde que extraíveis das provas produzidas nos autos, vedado o recurso ao conhecimento privado do julgador. Trata-se de lição assentada na doutrina e que não inspira maiores divergências. Essa maior liberdade, contudo, tem por corolário que o fato não narrado seja efetivamente qualificado pela decisão como secundário. Noutras palavras, apenas fatos narrados pelo autor no momento adequado podem ser considerados essenciais, não se admitindo que fatos provenientes de outras fontes sejam valorados como essenciais, com exceção, naturalmente, daqueles que conformem a defesa do réu e que, nessa condição, não ampliam o objeto do processo, como se verá adiante. Admitir o contrário, em suma, importaria, no mínimo, em violação da estabilização objetiva, quando o ingresso desses novos fatos se desse por iniciativa das partes, ou da regra da congruência, caso a adição ou modificação da causa de pedir se desse por iniciativa oficiosa do juiz” (*Coisa julgada...*, n. 3.2.5.3, p. 149-150).

limitação imposta ao Poder Judiciário será a observância dos fatos articulados e do pedido formulado²⁹⁴.

Segundo pensamos, essa variação na caracterização do fato como essencial ou simples em virtude da aplicação do aforismo *iura novit curia* não acarreta nulidade alguma, contanto que observado o contraditório prévio, de modo a se evitar a prolação de decisão surpresa.

Relativamente ao demandado, não se pode ignorar que sobre ele recai o ônus da impugnação especificada (art. 341 do CPC/2015), motivo por que, na contestação, deve rebater todos os fatos narrados pelo demandante, não devendo se limitar a impugnar aquilo que considerar essencial, visto que sabe, de antemão, da possibilidade de o Estado-juiz promover a requalificação jurídica das alegações fáticas que constam na exordial, fazendo com que um fato simples se torne essencial, e vice-versa²⁹⁵.

Para concluir, podemos resumir a nossa forma de pensar nos seguintes termos: (i) a particularização da causa de pedir é feita a partir dos fatos articulados na petição inicial; (ii) os fundamentos jurídicos invocados pelo autor não identificam a *causa petendi*, consubstanciando-se em mera proposta ou sugestão de resolução do caso, que não vincula o Estado-juiz; (iii) na causa de pedir remota, devem ser perquiridos os fatos essenciais, pois são eles que a individualizam; (iv) o fato essencial é aquele que se amolda ao suporte fático da norma a ser utilizada no caso; (v) o aforismo *iura novit curia* confere ao Estado-juiz ampla liberdade no emolduramento dos fatos narrados pelo autor em categoria jurídica diversa daquela por este proposta; (vi) a requalificação jurídica que o Poder Judiciário pode realizar limita-se apenas ao pedido formulado e aos fatos (todos eles) articulados na inicial; (vii) é plenamente possível que as alegações expostas pelo autor como principais assumam a feição secundária, e vice-versa, em virtude da ampla liberdade que o Estado-juiz tem de enquadrá-las em *qualquer norma jurídica* capaz de gerar as consequências pretendidas.

²⁹⁴ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 102.

²⁹⁵ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 103; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 164. Esse também parece ser o entendimento de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos...*, p. 82-83).

1.7 Conteúdo do objeto do processo: o pedido qualificado pela causa de pedir

Há na doutrina grande dissenso em relação ao conteúdo do objeto do processo. Para alguns, ele seria formado *apenas pelo pedido*²⁹⁶, enquanto para outros corresponderia ao *pedido somado à causa de pedir*²⁹⁷.

Em nosso sentir, a discussão circunscreve-se ao campo da conceituação, visto que a parcela da doutrina que entende que o objeto do processo é formado unicamente pelo pedido não despreza a relevância que a causa de pedir tem na sua individualização²⁹⁸.

Ora, aquele que almeja a tutela jurisdicional deve propor uma demanda, apresentando ao Estado-juiz um pedido, especificando o bem da vida que almeja obter, a fim de que seja emitido provimento que lhe dê uma resposta positiva ou negativa. Percebe-se, portanto, que o pedido delimita aquilo que o demandante aspira, bem como fixa os limites dentro dos quais o Estado-juiz poderá atuar, em observância à regra da congruência.

Embora seja exigido do demandante que aponte, na petição inicial, as razões de fato e de direito que embasam a sua pretensão (art. 319, inciso III, do CPC/2015), é sobre a procedência ou improcedência do pedido que o Estado-juiz se manifestará.

Tanto isso é verdade que, numa demanda em que o pedido seja a anulação de um determinado negócio jurídico em virtude dos vícios de *coação* ou de *dolo* (cumulação de causas de pedir), o acolhimento do pleito, em razão da comprovação do dolo, será suficiente para entregar ao demandante aquilo que ele aspirava obter, sendo desnecessária a análise sobre a ocorrência ou não de coação. Se a causa de pedir integrasse o objeto do processo, no exemplo proposto haveria a necessidade do enfrentamento da alegação de coação, ainda que incapaz de

²⁹⁶ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual...*, v. 2, p. 214; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, v. 1, p. 259-261; CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*, p. 52-61; DINAMARCO, Cândido Rangel. “O conceito de mérito em processo civil”, n. 170, p. 344-348; LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 123; LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir...*, p. 103-104; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 280-281. Na doutrina estrangeira: LIEBMAN, Enrico Tullio. “O despacho saneador e o julgamento do mérito”, p. 89; SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*, p. 241-244.

²⁹⁷ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 145; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Os elementos objetivos da demanda...” p. 30-31; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil* p. 109, nota 4; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 187; MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 81-82; MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A causa petendi...”, p. 140; SANCHES, Sidney. “Objeto do processo e objeto litigioso do processo”, p. 46; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 79-81. Na doutrina espanhola e portuguesa, respectivamente: OLIVA SANTOS, Andrés de la. *Objeto del proceso...*, p. 46; GOUVEIA, Mariana França. *A causa de pedir na acção declarativa*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 35. Para uma crítica contundente à opção de confinar o mérito ao pedido, confira-se: DOMIT, Otávio Augusto dal Molin. *Iura novit curia...*, p. 224-235.

²⁹⁸ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 108-109. Essa também parece ser a opinião de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos...*, p. 14).

alterar o resultado de procedência do pedido já alcançado pela análise da alegação de dolo, sob pena de violação à regra da congruência²⁹⁹.

É por isso que pensamos que o objeto do processo é formado unicamente pelo pedido, pois é nele que se encontra a pretensão que o demandante aspira ver reconhecida ou satisfeita, não havendo vantagem prática às partes o acolhimento ou a rejeição da causa de pedir³⁰⁰.

De toda sorte, não podemos desprezar a importância que a causa de pedir possui na identificação do objeto do processo, visto que permite diferenciá-lo daquele deduzido em outras demandas, bem como na delimitação do objeto da decisão, uma vez que o Estado-juiz não poderá conceder ou negar o pedido do demandante com base em motivos (causa de pedir) diversos daqueles que foram invocados³⁰¹.

Assim, parece-nos apropriado sustentar que, embora a causa de pedir não integre o objeto do processo, o ilumina³⁰², isto é, o identifica, daí por que seu estudo não pode se distanciar de qualquer dos elementos objetivos da demanda.

1.8 As defesas do réu e as ações dúplices: irrelevância na definição do objeto do processo

Nos itens precedentes, focalizamos o estudo do objeto do processo sob a perspectiva do autor. Agora, convém verificarmos se, de algum modo, a *defesa do réu* interfere na definição do mérito.

Como se sabe, uma vez realizada a citação, algumas posturas poderão ser tomadas pelo demandado: (i) permanecer omissos, tornando-se revel; (ii) reconhecer a procedência do pedido formulado em seu desfavor; (iii) apresentar respostas: defendendo-se por meio de *contestação*; contra-atacando por meio de *reconvenção*³⁰³.

Ao apresentar reconvenção, o réu ajuíza autêntica demanda e atua como demandante. Assim, para além de apenas se defender, introduz no processo uma nova pretensão, a ser julgada

²⁹⁹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 155. Evidentemente, caso a análise da alegação de dolo não fosse capaz de conduzir o Estado-juiz ao acolhimento do pedido do demandante, haveria a necessidade do enfrentamento da alegação de coação, mas não porque a causa de pedir integra o objeto do processo, mas em virtude do dever de fundamentação que recai sobre o Poder Judiciário. Nesse sentido, confira-se: JORGE, Flávio Cheim; SANT'ANNA, Vinícius de Souza. "Fundamentação das decisões...", n. 2.1.

³⁰⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 559, p. 213-214.

³⁰¹ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 109-110.

³⁰² LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir...*, p. 86.

³⁰³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, p. 36-37.

conjuntamente com a pretensão articulada na exordial, o que naturalmente enseja a ampliação do objeto do processo^{304_305}.

No entanto, o que nos propomos a enfrentar no presente item é se a *defesa* do réu interfere ou não na delimitação do objeto do processo, de modo que este deve ser o foco da nossa atenção. Por esse motivo, não nos deteremos na análise da reconvenção, para ela valendo, como genuína demanda, tudo quanto já dissemos sobre a pretensão processual.

É comum na doutrina a afirmação de que o demandado não pede, mas *impede*³⁰⁶, razão por que, ao ofertar contestação, não amplia o objeto do processo, malgrado possa dilatar o objeto do conhecimento do juiz, mediante a apresentação de questões que deverão ser enfrentadas por ocasião do julgamento³⁰⁷.

Diz-se que a defesa não tem autonomia frente à demanda e não compõe o mérito³⁰⁸. Aliás, como observa Liebman, no que tange ao dimensionamento do objeto do processo, é indiferente que o réu, frente à citação, permaneça omissos, conteste ou reconheça o pedido do autor. O mérito continuará confinado à pretensão processual articulada na exordial. Logo, a

³⁰⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.289, p. 576-577; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 160; MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 171-172; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 165; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 287.

³⁰⁵ O mesmo raciocínio é válido para o *pedido contraposto*, cabível em ações possessórias (art. 556 do CPC/2015) e em processos que tramitam nos Juizados Especiais Cíveis (art. 31 da Lei nº 9.099/1995). Também nestes casos a resposta do réu vai além da simples defesa, constituindo verdadeiro contra-ataque por meio do qual *deduz um pedido* e, conseqüentemente, *alarga o objeto do processo* (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.267, p. 548-549; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 287-288). Distinguindo reconvenção, pedido contraposto e ações dúplices, confira-se: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Contra-ataque do réu: indevida confusão entre as diferentes espécies (reconvenção, pedido contraposto e ação dúplice)”. In: *Revista dialética de direito processual*, v. 9. São Paulo: Dialética, 2003.

³⁰⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 313; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 156; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 287.

³⁰⁷ Sustentando que o objeto do processo não é ampliado quando o réu se limita a apresentar resposta defensiva, confira-se, dentre outros: ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual...*, v. 2, p. 263; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: s/ed, 1967, p. 89-90; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 310; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.267, p. 548-549; MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 173; SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A defesa no processo civil: as exceções substanciais no processo de conhecimento*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 242-243; WATANABE, Kazuo. “Ação dúplice”. In: *Revista de processo*, v. 31, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, n. 3; WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p. 108; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 287. No mesmo sentido, na doutrina italiana: MENCHINI, Sergio. *I limiti oggettivi...*, p. 11; PISANI, Andrea Proto. *Lecciones...*, p. 53-54; VERDE, Giovanni. “Domanda (principio della)”, p. 7.

³⁰⁸ Ao aludir que a defesa do réu não amplia o mérito, Rodrigo Ramina de Lucca assevera, corretamente, que “nada disso implica desvalorizar ou reduzir a posição do demandado. O devido processo legal pressupõe que ambas as partes tenham igualdade de condições para influenciar o convencimento judicial, exercendo plenamente as garantias inerentes ao contraditório e à ampla defesa. Deve existir, sem nenhuma dúvida, simetria entre demandante e demandado no processo. [...] Contudo, valorizar o demandado não pode acarretar a alteração e a desnaturação da sua posição no processo” (*Disponibilidade processual*, p. 156).

decisão judicial concederá resposta ao pedido do autor, já que foi ele quem deduziu pretensão processual, reclamando a emissão de provimento por parte do Poder Judiciário capaz de lhe outorgar um determinado bem da vida³⁰⁹.

É importante ter presente que todos os argumentos de defesa apresentados pelo réu capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, deverão ser enfrentados pelo Estado-juiz, pois eventual omissão pode justificar o manejo de embargos de declaração (art. 1.022, inciso II, do CPC/2015) e até mesmo a nulidade da sentença por defeito de fundamentação (arts. 489, § 1º, inciso IV e 1.013, inciso IV, do CPC/2015). No entanto, por não integrarem o objeto do processo, serão analisados na fundamentação da decisão judicial, ao passo que o pedido formulado pelo demandante, por compor o mérito da causa, será debelado na parte dispositiva do pronunciamento judicial³¹⁰.

É majoritariamente aceito na doutrina que o conteúdo da contestação pode versar sobre: (i) *defesa processual dilatatória*, cujo acolhimento retarda o trâmite processual; (ii) *defesa processual peremptória*, cujo acolhimento enseja a extinção do processo sem resolução do mérito; (iii) *defesa de mérito direta*, na qual o réu simplesmente nega o fato constitutivo do direito afirmado pelo autor; e (iv) *defesa de mérito indireta*, na qual o réu articula fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor³¹¹.

Parece-nos fora de dúvidas que as defesas processuais não dilatam o objeto do processo, porquanto atreladas a aspectos de formalidade processual. Resta saber se tal dilatação ocorre em virtude das defesas de mérito.

Segundo pensamos, quando o réu deduz defesas de mérito, sejam elas diretas ou indiretas, não há amplificação do objeto do processo, o qual se mantém o mesmo, confinado à

³⁰⁹ “Essa iniciativa cabe ao autor; é ele que propõe o pedido e com isso suscita a lide e fixa o mérito da causa. A atitude do réu é para esse efeito sem consequência. O máximo que ele pode fazer é contestar o pedido do autor, sem alterar-lhe os limites; e, por outro lado, a alegação de fatos e questões novas, embora estenda a matéria lógica a ser examinada, não modifica a identidade e os limites do pedido. Tampouco tem maiores consequências a inatividade do réu, ou mesmo a sua adesão ao pedido do autor, pois o juiz só pode declará-lo procedente se o exame da causa, qualquer que seja a atitude do réu, levá-lo a tal conclusão. Naturalmente, o réu pode propor pedido próprio, que não seja a simples contestação ao pedido do autor; mas, então, seria ele, por sua vez, autor em reconvenção e nova lide seria introduzida no mesmo processo” (LIEBMAN, Enrico Tullio. “O despacho saneador e julgamento do mérito”, p. 91).

³¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 563, p. 220; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 157.

³¹¹ Nesse sentido, confira-se, dentre outros: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, p. 38-40; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.268-1.274, p. 549-556; SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A defesa no processo civil...*, p. 238-251.

pretensão processual deduzida na prefacial³¹². Isso porque, embora o demandado articule, por meio de tais defesas, fatos carregados de efeitos pelo ordenamento jurídico (portanto, fatos essenciais), não postula para si um bem da vida (pedido mediato), sendo certo que, conforme vimos anteriormente (itens 1.6.1 e 1.7, acima), o pedido, em seu duplo aspecto (imediate e mediato), é o elemento da demanda de que se constitui o mérito da causa³¹³.

Nada obstante, há na doutrina quem sustente a possibilidade de alargamento do mérito pela contestação do réu, em virtude: (i) da duplicidade do caráter declaratório de toda sentença; (ii) da apresentação de defesas de mérito indiretas.

Relativamente à duplicidade do caráter declaratório de toda sentença, é sempre lembrada a tese de doutoramento de Heitor Sica, na qual sustenta, em apertada síntese, que em razão do princípio da isonomia, não seria factível que a garantia do direito de ação conferisse vantagens em favor do autor somente porque foi ele quem tomou a iniciativa de propor a demanda, não se devendo ignorar que a rejeição da pretensão inicial, com a declaração de que o direito afirmado pelo demandante não existe, independe da manifestação do demandado³¹⁴.

Assim, o professor paulista defende que a resposta de mérito do réu, mesmo que limitada ao pedido de improcedência da demanda do autor, deve ser compreendida como “uma demanda declaratória que invoca seus próprios fundamentos e que, se acolhida, resultará em uma declaração mais ampla que a simples negativa do direito invocado pelo autor com base na sua respectiva causa de pedir”³¹⁵.

³¹² “Quer o réu se defenda por meio de contestação simples, quer invoque a seu favor as chamadas defesas indiretas, ou exceções substanciais – enquanto nada pede, mas apenas procura afastar o pedido contra si formulado pelo autor –, seu comportamento nada poderá acrescentar ao processo, em termos de modificação da demanda, ou de ampliação do objeto litigioso” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Limites objetivos...”, p. 122). No mesmo sentido: PISANI, Andrea Proto. *Lecciones...*, p. 54.

³¹³ Pontue-se que, para Daniel Amorim Assumpção Neves, o réu formula pedido na contestação, mas circunscrito ao aspecto imediato. É dizer, apenas pede provimento jurisdicional que rejeite a pretensão do autor (“Contra-ataque do réu...”, n. 1). Em sentido semelhante: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 310; WATANABE, Kazuo. “Ação dúplice”, n. 3.

³¹⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011, *passim*, esp. p. 205-280. No mesmo sentido também se posicionam: BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 51; MOUZALAS, Rinaldo. “Duplicidade da ação declaratória”. In: *Revista de processo*, v. 237, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

³¹⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa...*, p. 229. De modo semelhante, Beclaute Oliveira Silva sustenta que “a sentença que julga improcedente o pedido, em que pese a força da doutrina tradicional, implica reconhecimento de um pedido, quando o réu deduz defesa direta. Trata-se de reconhecimento do exercício de direito de ação, veiculado por meio de defesa, que tem por objeto, em última análise, o reconhecimento de um direito a não ser molestado de forma indevida pelo autor. É exercício de uma pretensão à abstenção. Assim, a improcedência não deixa de ser procedência, já que, no caso exposto, o réu pede” (“O autor pede... o réu também! Ou da improcedência como procedência”. In: *Grandes temas do novo CPC: improcedência*, v. 4. Coord.: DIDIER JR., Fred; [et al.]. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 59).

Como se pode perceber, a tese sustentada por Heitor Sica se assenta em duas ideias: (i) a sentença de improcedência presta ao réu uma declaração que não se limita à causa de pedir articulada pelo autor; (ii) a sentença de improcedência julga uma demanda declaratória do réu. Conforme procuraremos demonstrar, essas ideias não se compatibilizam com o sistema processual civil brasileiro.

O raciocínio do processualista paulista se baseia na bilateralidade do elemento declaratório da sentença, o que defende tendo por premissa o *caráter dúplice da demanda declaratória*. A tese é encampada na Itália, colhendo-se da doutrina peninsular que, ao julgar improcedente demanda declaratória positiva, o juiz ministra ao demandado a mesma tutela que ele lograria obter se tivesse ajuizado demanda declaratória negativa, e vice-versa³¹⁶.

Sucedem que, diversamente do que se passa na Itália, o sistema processual brasileiro adotou a teoria da substanciação (item 1.6.2.3, acima), segundo a qual a identificação da causa de pedir é feita levando-se em consideração os fatos que constituem o direito alegado pelo demandante.

Vimos anteriormente que (item 1.5, acima), por força da regra da congruência, o julgamento a ser realizado pelo Estado-juíz não pode extrapolar os limites da demanda que foi proposta, devendo emitir provimento em relação às partes autora e ré, em estrita observância ao pedido formulado e à causa de pedir articulada.

Sendo assim, parece-nos que a sentença que julga improcedente a demanda declaratória apenas certifica a inexistência da relação jurídica afirmada pelo autor à luz, exclusivamente, dos fatos essenciais que constituem a causa de pedir deduzida. Isso significa que outros fatos constitutivos do direito à certificação da existência daquela mesma relação jurídica, que não tenham sido articulados pelo autor (ou seja, outras causas de pedir) e apreciados na sentença, poderão ser submetidos à apreciação do Poder Judiciário por meio de uma nova demanda, visto que ela se diferenciara daquela anteriormente julgada em virtude de não haver repetição de causa de pedir (fato constitutivo diferente = causa de pedir diferente)³¹⁷.

³¹⁶ Para essa noção, confira-se: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 13, n. 97, p. 401-403; PISANI, Andrea Proto. *Lecciones...*, p. 146.

³¹⁷ No mesmo sentido: BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção...*, p. 128-135; DAGUANO JUNIOR, Oswaldo. “Limites objetivos da coisa julgada e exceção de litispendência”. In: *Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*, v. 12. Coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 298-300; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 91-92; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.2.6, p. 154-155; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 76-77.

É dizer, não se cogitará de reiteração de demanda, tampouco de formação de coisa julgada, já que, de acordo com a teoria da tríplice identidade (itens, 1.6 e 2.6, acima), uma demanda somente será considerada igual à outra se entre elas se repetirem as partes, a causa de pedir e o pedido.

Desse modo, se for julgada improcedente demanda por meio da qual o autor peça que seja declarado proprietário de um determinado imóvel, articulando como causa de pedir o fato de ter celebrado negócio jurídico de compra e venda com o réu, não haverá empecilhos para que proponha nova demanda, agora alegando a ocorrência de usucapião, haja vista tratar-se de causa *petendi* diversa daquela afirmada no primeiro processo.

O mesmo raciocínio é válido para a demanda declaratória negativa julgada improcedente: rejeitado o pedido de declaração de nulidade de um determinado negócio jurídico, cuja causa de pedir deduzida tenha sido a incapacidade do agente (art. 104, inciso I, do CC), será plenamente possível a propositura de outra demanda, pleiteando novamente a invalidação daquele mesmo contrato, agora sob a alegação de que o objeto é ilícito (art. 104, inciso II, do CC), pois se estará diante de outra *causa petendi*.

Assim, temos para nós que, ao julgar improcedente demanda declaratória de inexistência de uma determinada dívida, o Estado-juiz estará apenas negando a certeza jurídica aspirada pelo autor, o que não significa dizer que terá havido certificação de que aquele débito existe³¹⁸.

Portanto, à luz da teoria da tríplice identidade, da teoria da substanciação e da regra da congruência, só podemos concluir que, embora a sentença de improcedência seja meramente declaratória, a declaração que ela presta ao réu estará sempre vinculada à causa de pedir articulada na demanda e examinada na sentença³¹⁹, daí a nossa discordância com a tese de Heitor Sica, para quem a rejeição da pretensão autoral importa em declaração mais ampla do que a simples negativa do direito afirmado pelo autor com base na sua respectiva causa de pedir.

³¹⁸ Veja-se, a propósito, o que José Manoel de Arruda Alvim afirma: “Se se tratar de sentença em que se julgue improcedente a ação, *os seus efeitos serão sempre declaratórios negativos*. Por outras palavras, dar pela improcedência da ação significa *negar o direito pretendido pelo autor, ou seja, afirmar-se-á, na parte dispositiva da sentença, que não existe aquele direito*. Conquanto nem sempre assim tenhamos pensado, *no que diz com a sentença que julga improcedente ação declaratória negativa*, julgamos que não há exceção à regra geral. Vale dizer, se se propõe uma ação declaratória de inexistência de dívida, sendo ela julgada improcedente, na realidade, terá o magistrado negado que exista o direito pleiteado pelo autor. *Juridicamente*, portanto, a sentença é declaratória de inexistência do direito à declaração pretendida. Não se deve confundir, como alguns autores, que duas negativas seriam, tal como em matemática, redutíveis, ou equivaleriam, a positivo” (*Manual...*, v. 2, p. 538).

³¹⁹ À mesma conclusão chegou Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 3.2.6, p. 156-158, esp. nota 473).

Outra razão que nos leva a discordar do professor paulista está atrelada ao fato de o CPC/2015, em seu art. 336, ser eloquente quanto ao conteúdo da contestação, preconizando que sobre o demandado recai o ônus de nela alegar toda a sua *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.

Como se pode perceber, por meio da contestação o réu restringe-se a “apresentar argumentos para a impugnação dos pedidos do autor e à formulação, por consequência, de um pedido específico de tutela jurisdicional, representado pela negação da tutela pleiteada pelo demandante”³²⁰.

Mais claramente dizendo, ao contestar o réu não aspira a obtenção de um determinado bem da vida, mas apenas que o autor não alcance o resultado prático mirado na petição inicial. É por isso que nos parece acertada a ideia de que na peça contestatória o réu limita-se a formular pedido imediato, isto é, de um provimento jurisdicional que rejeite a pretensão bifronte (pedido imediato + pedido mediato) formulada pelo autor³²¹.

Caso almeje um determinado bem da vida, cabe ao réu propor demanda própria, mediante a apresentação de reconvenção (art. 343 do CPC/2015) ou de pedido contraposto, nos casos em que ele é admitido (p. ex., nas ações possessórias e nos Juizados Especiais Cíveis), ou, ainda, por meio do ajuizamento de demanda autônoma.

Como bem observa Marcelo Machado, “demanda é manifestação inequívoca de um pedido que, por sua vez, se fundamenta em uma causa de pedir e que deve afetar a esfera jurídica de determinadas partes”. Assim, a *demanda*, que visa à produção de determinados efeitos (pedido) decorrentes da incidência de fatos (causa de pedir remota) a determinadas normas jurídicas (causa de pedir próxima), não pode ser confundida com a *defesa de mérito*, que visa a impedir a produção de efeitos desejados pelo demandante (pedido)³²².

³²⁰ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 173. Semelhantemente: “O réu também tem uma pretensão em face dos órgãos jurisdicionais (a pretensão a que o pedido do autor seja rejeitado), a qual assume uma forma antitética à pretensão do autor” (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, p. 331). Isso, contudo, não significa dizer que o réu, ao se defender, amplia o objeto do processo.

³²¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 310; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Contra-ataque do réu...”, n. 1. Confira-se, também, o que sustenta Marcelo Pacheco Machado, na linha do que defendemos: “Apenas o ato de vontade da parte que tenha como objetivo veicular pretensão quanto a um bem da vida tem a eficácia de alterar o objeto litigioso do processo” (*A correlação...*, p. 184).

³²² MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 177-178.

Não olvidamos de que, pela dicção do art. 343 do CPC/2015, no processo civil de conhecimento que segue o procedimento comum a reconvenção deve ser proposta na mesma peça processual que a contestação, diferentemente do que ocorria na vigência do CPC/1973, que em seu art. 299 previa que a demanda reconvenicional deveria ser veiculada em petição autônoma, a ser protocolada simultaneamente com a peça contestatória.

Todavia, essa circunstância não tem o condão de nos conduzir à ilação de que em toda contestação haverá a formulação de pedidos imediato e mediato por parte do réu. É necessário que haja clara manifestação de vontade da parte do demandado de formular pedidos no seu duplo aspecto, devendo a postulação ser considerada em seu conjunto e em conformidade com o princípio da boa-fé, consoante se depreende do art. 332, § 2º, do CPC/2015, de modo a se preservar as legítimas expectativas que o comportamento de um dos litigantes pode gerar em relação ao outro³²³.

Nem mesmo a possibilidade de o autor se manifestar em réplica pode justificar a compreensão de que a duplicidade do caráter declaratório das sentenças teria o condão de fazer com que a contestação alargasse o objeto do processo, havendo pelo menos três fortes razões que nos levam a essa conclusão: (i) nosso direito positivo não dá claros sinais de que o mérito possa ser amplificado pela contestação do réu, não nos parecendo razoável criar tal exceção se a própria lei processual confere ao demandado a possibilidade de, no mesmo processo, lançando mão da reconvenção, assumir a posição de demandante; (ii) a possibilidade de oferecimento de réplica não é o bastante para incutir no demandante a ideia de que deve impugnar de maneira especificada a peça contestatória, como se demanda ela veiculasse; (iii) se a contestação alargasse o mérito, haveria o sério risco de o autor subestimar os efeitos que a réplica poderia vir a produzir, com evidente prejuízo ao contraditório, haja vista a incerteza gerada quanto ao modo como deveria se comportar diante da defesa do réu³²⁴.

Assim, embora seja louvável a intenção de Heitor Sica de igualar as posições do autor e do réu em relação aos efeitos da sentença e da coisa julgada, pensamos que sua proposta não se compatibiliza com a maneira como o sistema processual brasileiro é organizado³²⁵.

³²³ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 169-170. No ponto, mostra-se pertinente a observação feita por Filipe Ramos Oliveira, no sentido de que, “[...] sob o CPC/2015, ainda que a reconvenção possa ser apresentada na própria contestação e que se admita hodiernamente uma amplitude maior à interpretação dos pedidos, há de se considerar, a bem da segurança jurídica e da boa-fé, que o ajuizamento da reconvenção seja inequívoco [...]” (*Coisa julgada...*, n. 3.2.6, p. 162).

³²⁴ Em sentido semelhante, confira-se: MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 178-179.

³²⁵ Esta também foi a conclusão a que chegou Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 3.2.6, p. 161).

Portanto, firmes nas premissas adotadas neste trabalho, acreditamos que a contestação apresentada pelo réu não se constitui em demanda e não amplia o objeto do processo, muito embora alargue o objeto do conhecimento do juiz³²⁶.

Há também na doutrina quem afirme a possibilidade de alargamento do objeto do processo por meio da apresentação de defesa de mérito indireta na contestação, mediante a articulação, pelo réu, de *atos extintivos, modificativos* ou *impeditivos* do direito afirmado pelo autor³²⁷⁻³²⁸⁻³²⁹.

³²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, p. 334. Segundo pensamos, esse raciocínio se aplica a qualquer espécie de ação, inclusive à declaratória. Isso significa que, julgada improcedente demanda declaratória *negativa*, a tutela prestada ao réu se restringirá à certificação de que o autor não faz jus àquilo que pediu, à luz da causa de pedir apresentada. Essa mesma maneira de enxergar as coisas também vale para a demanda declaratória *positiva* que, uma vez rejeitada, ensejará a prestação de tutela jurisdicional ao demandado, mas limitada à certificação de que o demandante não tem direito ao que postulou, com base nos fatos constitutivos que invocou. Assim, tanto num caso quanto no outro, não haverá empecilhos para que, valendo-se de outros fatos essenciais (outras causas de pedir, portanto), o autor proponha nova demanda pleiteando o mesmo bem da vida (certeza jurídica) que lhe foi negado anteriormente. Trata-se de uma consequência que decorre da previsão inserta no art. 337, § 2º, do CPC/2015. Nesse sentido, confira-se: MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 192-194; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.2.6, p. 159-160).

³²⁷ Nesse sentido, com algumas variações, se posicionam: ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 111; DIDIER JR. Fredie. “Contradireitos, objeto litigioso do processo e improcedência”. In: *Revista de processo*, v. 223, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, n. 4-7; DOMIT, Otávio Augusto dal Molin. *Iura novit curia...*, p. 234-235; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 188; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de direito processual civil: teoria do processo civil*. v. I. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, n. 4.11; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil* p. 11-112. O mesmo se vê na doutrina espanhola (OLIVA SANTOS, Andrés de la. *Objeto del proceso...*, p. 32-37; TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso...*, p. 33-38) e italiana (PUGLIESE, Giovanni. “Giudicato civile (dir. vig.)”. In: *Enciclopedia del diritto*. vol. XVIII, Milano: Giuffrè, 1969, p. 862).

³²⁸ No ponto, a lição de Cleanto Guimarães Siqueira revela-se esclarecedora: “a) *Fatos extintivos* – são fatos cuja eficácia (*rectius*, efeitos produzidos) consiste no aniquilamento do direito subjetivo de que se julga titular o autor. [...] b) *Fatos modificativos* – nesta categoria estão os fatos apresentados pelo demandado, a partir dos quais procura tão somente alterar as consequências jurídicas daqueles trazidos pelo autor. [...] *Fatos impeditivos* – é, sem dúvida, a mais complexa das categorias: por meio dos fatos impeditivos, pretende o réu como que obstaculizar a projeção de efeitos dos fatos trazidos pelo autor. Não nega, o demandado, seja o autor titular de um direito subjetivo. Pretende, apenas, retardar o seu ingresso no patrimônio jurídico do demandante (*A defesa no processo civil...*, p. 241-242). Thiago Ferreira Siqueira cita como exemplos de: (i) *fatos extintivos*, a prescrição, a decadência, o pagamento, a culpa exclusiva da vítima, a compensação (se o crédito é igual ou maior que o alegado pelo autor) etc. (ii) *fatos modificativos*, a culpa concorrente da vítima, a compensação (se o crédito for menor que o alegado pelo autor etc.); (iii) *fatos impeditivos*, a exceção de contrato não cumprido, o direito de retenção por benfeitorias etc. (*Limites objetivos...*, p. 170-171).

³²⁹ Como bem observa Daniela Bermudes Lino, “uma vez que se reconheça a ampliação do objeto do processo pela defesa indireta que alegue situação jurídica, que poderia ser trazida como objeto de demanda própria, haveria litispendência em relação à segunda demanda em que essa mesma situação seja trazida como questão principal” (*Conexão...*, n. 2.3, p. 77), daí se vendo, também por esta razão, a relevância do debate.

Sustenta-se que, em determinados casos, tais fatos possuem a aptidão de gerar verdadeiros direitos subjetivos em favor do réu³³⁰, de modo que, quando isso ocorre, fala-se em *exceções substanciais*³³¹ ou em *contradireitos*³³².

Contudo, pensamos que, ao formular exceção substancial ou contradireito em sua contestação, mediante a apresentação de defesa de mérito indireta, o réu não propõe demanda e não formula pedido mediato. Limita-se a impugnar a pretensão autoral, de modo que, por essa via, não será possível que lhe seja concedida tutela jurisdicional que extrapole os limites da rejeição da pretensão articulada na exordial. Caso aspire um resultado prático capaz de alterar a sua realidade, deverá ajuizar demanda reconvençional ou autônoma, hipótese em que assumirá a condição de demandante³³³.

Alguns exemplos, corriqueiramente utilizados pela doutrina, podem facilitar a visualização prática daquilo que estamos sustentando.

³³⁰ Vale destacar que, para Cleanto Guimarães Siqueira, os elementos de fato e de direito articulados na defesa de mérito indireta podem dar ensejo, em certos casos, à propositura de demanda pelo réu em face do autor (*A defesa no processo civil...*, p. 242). Por sua vez, Fredie Didier Jr. alude a contradireitos, destinados a neutralizar outros direitos e que não podem ser articulados por meio de ação, mas apenas por exceção (“Contradireitos...”, n. 3).

³³¹ Pontue-se que, em sentido amplo, a expressão *exceção* é compreendida como a oposição que o réu faz à demanda movida pelo autor. Fala-se em *exceção processual* quando o réu apresenta argumentos contrários ao processo ou à admissibilidade da demanda, e em *exceção substancial* quando ataca o mérito. No entanto, alguns preferem reservar o termo *exceção substancial* apenas para a defesa de mérito indireta, valendo-se da expressão *contestação* para referir-se à defesa de mérito direta (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 310). Há, ainda, quem diferencie a defesa de mérito indireta em *exceção substancial* (correspondendo a matérias que só podem ser conhecidas mediante provocação, como, p. ex., a exceção de contrato não cumprido) e *objeção substancial* (correspondendo às matérias cognoscíveis de ofício) (SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A defesa no processo civil...*, p. 244-247; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos...*, v. 1, p. 267, nota 71). É válido, ainda, o registro de que essa dicotomia (exceção e objeção) é repudiada por Heitor Sica (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa...*, p. 94-133).

³³² Giuseppe Chiovenda sustenta que o contradireito “é um poder de anulação dirigido *contra* outro direito” (*Instituições...*, v. 1, § 13, n. 100, p. 409). Em sentido semelhante, Fredie Didier Jr. assevera que “o contradireito é uma situação jurídica ativa – situação de vantagem exercida como reação ao exercício de um direito. É um direito contra o exercício de outro direito, assim como o antídoto é um veneno contra veneno” (“Contradireitos...”, n. 3). Confira-se, ainda, a seguinte passagem, que bem ilustra o pensamento do autor baiano: “É que a participação do réu na formação do objeto litigioso não se restringe ao caso em que ele apresenta uma demanda contra o autor. Quando, em sua defesa, exerce um contradireito, como nos casos de compensação, exceção de contrato não cumprido e direito de retenção, o réu acrescenta ao processo a afirmação de um direito que comporá o objeto da decisão. O juiz decidirá sobre a existência deste direito como uma questão principal. O objeto litigioso, nesse caso, passa a ser o conjunto das afirmações de existência de um direito feitas pelo autor e pelo réu. Resumidamente, no caso em que o réu exerce um contradireito, o mérito do processo é a soma de dois binômios, que pode expressar-se da seguinte maneira: afirmação do direito feita pelo demandante (pedido + causa de pedir) + afirmação do contradireito feita pelo demandado (pedido relativo à exceção substancial + causa dessa exceção substancial)” (DIDIER JR. Fredie. “Contradireitos...”, n. 4).

³³³ É o que se vê claramente nas lições de Giuseppe Chiovenda acerca da relação entre a exceção e a reconvenção: “A exceção é apenas um meio com que o réu justifica seu pedido de rejeição da demanda do autor, e, conquanto o réu se valha de diversas exceções, seu pedido tende sempre à rejeição da demanda do autor; pelo que, a exceção tem por definição *os mesmos limites da ação*” (*Instituições...*, v. 1, § 13, n. 103, p. 419).

Imaginemos que, em contestação ofertada numa demanda de cobrança, o réu alegue, a título de exceção substancial ou contradireito, a *compensação* do seu débito com um crédito que possui para com o autor, ou, ainda, que invoque na peça contestatória apresentada em demanda de reintegração de posse a *retenção* do bem em virtude das benfeitorias necessárias e úteis que nele realizou.

No primeiro caso, como o demandado limitou-se a apresentar defesa, o melhor resultado que poderá obter é a rejeição do pedido de cobrança. Caso o crédito do réu seja superior ao seu débito, somente por meio da apresentação de reconvenção ou de demanda autônoma é que seria possível haver a diferença. A contestação, por si só, não será capaz de lhe conferir outra solução a não ser a improcedência da pretensão autoral³³⁴.

No segundo caso, a manifestação do réu corresponde à veiculação de uma defesa de mérito indireta que, se acolhida, permitirá que retenha a coisa até que seja indenizado pelas benfeitorias que realizou. Assim, o autor só poderá pedir o cumprimento da sentença se demonstrar que pagou a indenização (art. 514 do CPC/2015). No entanto, é preciso que fique claro que não haverá condenação do demandante a pagar ao demandado a indenização relativa às benfeitorias, mas apenas o reconhecimento, em favor deste, do direito de não entregar a coisa enquanto não for indenizado, não sendo, por isso mesmo, portador de título executivo judicial, motivo pelo qual não poderá reivindicar a execução forçada do seu crédito³³⁵.

Portanto, parece-nos claro que, se o demandado se limitar a apresentar contestação, ainda que nela articule exceção substancial ou contradireito, não haverá dilatação do mérito da causa. Dessa forma, quer acolha, quer rejeite fatos extintivos, modificativos e impeditivos suscitados em contestação, a regra da correlação restringirá o juiz a conceder ou a negar o que o autor pediu, sem poder entregar ao réu algo fora disso³³⁶.

³³⁴ Nesse sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Reconvenção”. In: *Direito processual civil* (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, n. 4, p. 118-119; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção...*, p. 31-33; SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A defesa no processo civil...*, p. 328; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 172-173. É válido conferir a análise feita por Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes no que tange à alegação da compensação em defesa de mérito indireta e a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada (*Limites objetivos...*, p. 119-124).

³³⁵ SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A defesa no processo civil...*, p. 311-312; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 173.

³³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.273, p. 554. Aliás, como bem enfatiza o mestre das Arcadas, “com ou sem a defesa do réu, a dimensão objetiva da sentença de mérito será sempre a mesma, ou seja, a sentença de mérito conterà somente a pronúncia da procedência ou improcedência da demanda do autor, declarando, pois, que existe ou que não existe o direito afirmado” (DINAMARCO, Cândido Rangel. “Coisa julgada nas sentenças meramente declaratórias”. In: *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, n. 108, p. 213).

Para finalizar este item, convém examinarmos se as ações dúplices ensejam ou não amplificação do objeto do processo.

A doutrina aponta que nas ações dúplices há certa equivalência entre os litigantes, na medida em que assumem, recíproca e simultaneamente, as posições ativa e passiva da relação jurídica processual. Essa particularidade faz do autor um réu, e vice-versa, de sorte que, caso a pretensão deduzida pelo demandante venha a ser rejeitada, haverá, por consequência, a automática vitória do demandado na causa, sendo-lhe concedida tutela jurisdicional para além da simples negativa do direito vindicado na exordial, com a outorga de um bem da vida capaz de alterar a sua realidade³³⁷.

É válido o registro de que não é pacífica na doutrina a utilização da expressão *ação dúplice*. Enquanto para alguns a duplicidade se faz sentir nos casos em que o réu pode formular pedido contraposto sem o formalismo da reconvenção, para outros são dúplices as ações nas quais é factível ao Estado-juiz relevar o princípio da demanda e prestar ao réu tutela jurisdicional mais ampla do que a simples rejeição do pedido do autor³³⁸.

Diante desse cenário, há quem chegue a sustentar a inutilidade do conceito de ações dúplices, por não retratar um fenômeno heterogêneo³³⁹. Todavia, não concordamos com essa forma de enxergar as coisas, visto que, segundo nos parece, é possível, sim, tratar do caráter dúplice de certas ações a partir de um critério uniforme.

Deve ficar claro que não se caracterizam como dúplices as demandas nas quais o réu pode oferecer pedido contraposto, conforme se passa, p. ex., com as possessórias (art. 556 do CPC/2015) e com aquelas que tramitam perante os Juizados Especiais Cíveis (art. 31 da Lei nº 9.099/1995)³⁴⁰. Isso porque, nestes casos, o réu não se limita a postular a emissão de provimento que rejeite a pretensão do autor (pedido imediato), mas pleiteia que lhe seja concedido um

³³⁷ Nesse sentido: SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa...*, p. 176; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 174-176; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 288. Para um breve esboço histórico sobre as ações dúplices, confira-se: WATANABE, Kazuo. “Ação dúplice”, n. 2.

³³⁸ Ressaltando o dissenso doutrinário na definição de quais demandas seriam dúplices: MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 190; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Contra-ataque do réu...”, *passim*; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 175. Convém pontuar que, para Bondioli, apenas são dúplices as demandas que, em virtude de particularidades da relação de direito material existente entre os litigantes, do pedido de tutela articulado e da sua disciplina legal, são capazes de conferir tutela jurisdicional de mesma qualidade ao autor e ao réu, independentemente do oferecimento de qualquer demanda, pedido e defesa por parte deste último (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção...*, p. 49-50).

³³⁹ MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação...*, p. 194.

³⁴⁰ Negando o caráter dúplice em tais casos, confira-se: BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção...*, p. 62-65 e 68-69; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Contra-ataque do réu...”, n. 4; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 175-176.

determinado bem da vida (pedido mediato), de modo que, na peça contestatória, propõe autêntica demanda, conforme se passa com a reconvenção³⁴¹.

Assim, pensamos que só haverá sentido em classificar certas ações como dúplices quando estivermos diante de situações nas quais, mesmo sem propor demanda própria, o réu possa obter tutela jurisdicional que não se restrinja à simples rejeição do pedido formulado pelo autor, mas que seja capaz de lhe conferir um resultado prático que modifique a sua realidade³⁴².

É o que se passa com as ações de *demarcação e de divisão de terras particulares* (arts. 581 e 589 do CPC/2015), de *apuração de haveres nos casos de dissolução parcial da sociedade* (art. 599, incisos II e III, do CPC/2015) e de *restauração de autos* (arts. 712 a 718 do CPC/2015), nas quais, em razão de *características do direito material* disputado, o julgamento do pedido articulado na exordial será capaz de conferir ao autor e ao réu tutela jurisdicional de mesma intensidade ou qualidade, independentemente de ter sido deduzido pedido contraposto ou reconvenção³⁴³.

Também devem ser consideradas dúplices, *conforme estabelecido pela lei*, as ações de *consignação em pagamento* (art. 545, § 2º, do CPC/2015), de *exigir contas* (art. 552 do CPC/2015), de *desapropriação* (art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941), de *revisão de aluguel* (arts. 68, inciso IV e 69, da Lei nº 8.245/1991) e de *renovação de locação* (art. 73 da Lei nº 8.245/1991)³⁴⁴⁻³⁴⁵.

³⁴¹ É por isso que nos parece correta a classificação feita por Bondioli, no sentido de que o pedido contraposto é uma efetiva hipótese de reconvenção, à qual, porém, a lei atribui um formalismo mais tênue (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção...*, p. 42-43).

³⁴² Nesse sentido: “A conclusão parcial a que chegamos, portanto, é que na ação dúplice não existe qualquer necessidade de o réu realizar expressamente pedido em face do autor, já que pela própria natureza do direito material debatido, a improcedência do pedido levará o réu à obtenção do bem da vida discutido” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Contra-ataque do réu...”, n. 4).

³⁴³ Aludindo ao caráter dúplice de todas as demandas citadas: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 176-178. Sustentando a duplicidade das demandas de divisão e demarcação de terras: WATANABE, Kazuo. “Ação dúplice”, n. 4; YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 288; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Contra-ataque do réu...”, n. 4. Asseverando a duplicidade da demanda de restauração de autos: BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção...*, p. 66.

³⁴⁴ Afirmando a duplicidade de todas as demandas citadas: YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. I, p. 288-289; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 178-183. Argumentando serem dúplices as demandas de divisão e demarcação de terras particulares e de desapropriação: BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção...*, p. 65-66 e 67-68. Apontando o caráter dúplice da demanda de exigir contas: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Contra-ataque do réu...”, n. 4.

³⁴⁵ Embora se valham de razões distintas, Daniel Neves (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Contra-ataque do réu...”, n. 5) e Heitor Sica (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa...*, p. 180-182) defendem que a atribuição de caráter dúplice às demandas somente pode decorrer da relação jurídica de direito material. Para o primeiro autor, o caráter dúplice das demandas jamais poderia ser fixado por normas processuais. Para o segundo autor, as hipóteses apontadas pela doutrina como sendo de ações dúplices, mas que não defluem da natureza do direito substancial, dizem respeito a *pedidos contrapostos* (contestação reconvenicional ou reconvenção limitada) ou *pedidos implícitos* (exceções ao princípio da demanda e à regra da correlação).

Importa destacar que nas ações de exigir contas e de desapropriação é irrelevante que o réu apresente defesa para que possa se beneficiar de efeitos que extravasem a simples rejeição do pedido do autor, ao passo que, nas ações de consignação em pagamento, de revisão de aluguel e de renovação de locação, a outorga de tutela mais intensa que o singelo julgamento de improcedência do pleito do demandante dependerá do conteúdo da contestação³⁴⁶.

Portanto, considerando que o mérito da causa corresponde à pretensão processual (constituída pelos pedidos mediato e imediato – itens 1.3 e 1.6.1, acima) e tendo em vista que o réu não deduz pedido mediato nas ações dúplices, podemos concluir que estas não amplificam o objeto do processo, embora possam alargar o objeto da decisão judicial.

Tem-se aqui (nas ações dúplices), na verdade, uma das várias situações nas quais a regra da congruência é relativizada, autorizando-se que o Estado-juiz proveja sobre algo que não foi pedido (item 1.5, acima).

Enfim, conforme procuramos salientar, a contestação apresentada pelo réu não se constitui em demanda e não amplia o objeto do processo, o qual também não é dilatado pelas ações dúplices, já que nelas não há a formulação de pedido mediato por parte do demandado.

³⁴⁶ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 178-183.

CAPÍTULO II – A COISA JULGADA E OS SEUS LIMITES OBJETIVOS

2.1 Objetivo e limites do capítulo

Após termos definido, no capítulo I, no que consiste o objeto do processo e termos verificado a importância da causa de pedir na sua identificação, é chegada a hora de examinarmos coisa julgada e os seus limites objetivos, o que se afigura de extrema importância para a compreensão da disposição inserta no art. 508 do CPC/2015, que cuida da sua eficácia preclusiva³⁴⁷.

Desse modo, assim como o capítulo I, este que se inicia destina-se, em linhas gerais, à fixação de premissas e à tomada de posições que serão de grande valia para a exposição e sustentação do nosso entendimento a respeito do efeito preclusivo da *res iudicata*.

Num primeiro momento, nos dedicaremos a estabelecer o conceito de coisa julgada que nos guiará no presente trabalho, tomando como ponto de partida as reflexões que Liebman desenvolveu na obra *Efficacia ed autorità della sentenza*, posteriormente aprimoradas por Barbosa Moreira em diversos escritos, por meio dos quais travou conhecido debate doutrinário com Ovídio Baptista (item 2.2).

Em seguida, nos ocuparemos com a investigação do momento a partir do qual a coisa julgada se forma, o que nos conduzirá ao estudo do trânsito em julgado. Neste contexto, buscaremos examinar a viabilidade de se falar em trânsito em julgado parcial, isto é, que se estabelece em relação a uma parcela da sentença, o que nos dirigirá, inevitavelmente, ao estudo de alguns aspectos da teoria dos capítulos da sentença (item 2.3).

Ato contínuo, procuraremos identificar o que entendemos por preclusão e coisa julgada formal, bem como se há alguma utilidade em se distinguir essas duas figuras (item 2.4).

Logo depois, voltaremos nossa atenção para o exame das funções negativa e positiva da coisa julgada, que, em linhas gerais, se traduzem em dois diferentes modos pelos quais a *res iudicata* se exprime (item 2.5).

Seguindo a nossa trilha, analisaremos como a teoria da tríplice identidade (*tria eadem*) atua frente à coisa julgada. Nesse ponto, nos posicionaremos a respeito do entendimento manifestado por uma parcela da doutrina brasileira no sentido de que a teoria das três

³⁴⁷ Nesse sentido, Bruno Lopes salienta que “a proteção que a eficácia preclusiva confere à coisa julgada pressupõe a prévia definição dos limites objetivos” (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 17).

identidades é insuficiente para desempenhar o papel que lhe é reservado no confronto entre duas ou mais demandas, de sorte que, quando não for aplicável a uma situação concreta, deverá ser utilizada, em seu lugar, a teoria da identidade da relação jurídica (item 2.6).

Na sequência, examinaremos os limites objetivos da coisa julgada, procurando expor de que maneira a *res iudicata* imuniza o conteúdo da sentença de mérito (item 2.7). Neste contexto, nos dedicaremos a analisar o tratamento dado pelos códigos processuais civis brasileiros (de 1939, de 1973 e de 2015) aos limites objetivos da coisa julgada (item 2.7.1), além de estudar os dois diferentes regimes de formação da *res iudicata* (comum e especial) previstos no *caput* (sobre questões principais) e nos §§ 1º e 2º (sobre questões prejudiciais incidentais) do art. 503 do CPC/2015 (itens 2.7.2 e 2.7.3).

Em relação ao regime especial da coisa julgada, buscaremos definir o que se deve entender por questões prejudiciais (item 2.7.3.1) e sobre qual elemento da sentença a questão prejudicial incidental é resolvida (item 2.7.3.2). Além disso, visando compreender como opera o regime especial, nos dedicaremos a examinar os requisitos exigidos pelo art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 para fins de formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidentemente resolvida (item 2.7.3.3).

Também procuraremos identificar se cabe ao órgão prolator da decisão sobre a questão prejudicial incidental aferir se ela tem aptidão para fazer coisa julgada ou se esse exame deve ser realizado em processo futuro, no qual ela venha a ser novamente suscitada (item 2.7.3.4).

Mais adiante, examinaremos como atuam a função positiva e a função negativa da coisa julgada em relação ao regime especial, a importância da teoria da tríplice identidade na particularização da questão prejudicial incidental tornada imutável, bem como se o seu julgamento tem a aptidão de produzir efeitos sobre as relações substanciais existentes entre as partes (item 2.7.3.5).

Depois disso, analisaremos a importância dos fatos essenciais na identificação da coisa julgada formada tanto no regime comum quanto no regime especial (item 2.7.4).

Finalmente, nos ocuparemos com a análise dos limites objetivos da coisa julgada em relação às sentenças meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias. Nesse ponto, dedicaremos uma maior atenção ao elemento declaratório, haja vista se fazer presente em todas as sentenças de mérito (de maneira isolada ou somado aos elementos constitutivo ou condenatório), inclusive naquela que julga improcedente a pretensão inicial, buscando

identificar aquilo que, em tais provimentos, se torna imutável por força da coisa julgada (item 2.7.5).

2.2 Definição de coisa julgada

Impende salientar que o nosso objetivo, no presente item, não é examinar as diversas teorias que procuram explicar a natureza jurídica da coisa julgada, mas apenas apontar a concepção que nos guiará neste trabalho e por qual razão a adotamos³⁴⁸.

Tendo em vista que os estudos empreendidos por Liebman sobre a *res iudicata* exerceram e ainda exercem enorme influxo no Brasil, iniciaremos nossa análise a partir daí, o que tornará necessário que, primeiramente, identifiquemos as posições contra as quais o mestre italiano se opôs.

As reflexões desenvolvidas por Liebman foram registradas na obra *Efficacia ed autorità della sentenza*, na qual, em apertada síntese: (i) se contrapôs à compreensão então prevalecente de que a coisa julgada se confundia com o efeito declaratório da sentença ou a ele se referia³⁴⁹; (ii) defendeu que a extensão subjetiva da eficácia da sentença não se confunde com a extensão subjetiva da autoridade da coisa julgada³⁵⁰.

Para que possamos compreender a essência da teoria liebmaniana, convém relembrar o cenário então reinante na doutrina da época a respeito da *res iudicata*.

Para Hellwig, jurista alemão, a coisa julgada consistia em uma eficácia da declaração, de sorte que, no seu entender, apenas o conteúdo declaratório da sentença seria abarcado pela *res iudicata*³⁵¹. Já Chiovenda defendia que a coisa julgada se traduzia numa eficácia da

³⁴⁸ Para uma síntese das teorias materiais e processuais que visam a explicar a natureza jurídica da coisa julgada, confira-se, com bastante proveito: ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 203-216; CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 72-90; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 253-266; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 1.2, p. 19-41; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 3. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 50-56.

³⁴⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. “Eficácia e autoridade da sentença”. In: *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 3-70.

³⁵⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. “Eficácia e autoridade da sentença”, p. 121-129.

³⁵¹ Segundo Hellwig, as sentenças poderiam ser enquadradas em dois grupos. O primeiro grupo acomodaria aquelas que se limitam a declarar uma situação jurídica. Por sua vez, o segundo grupo abrangeria as sentenças condenatórias e constitutivas, que além de possuírem conteúdo declaratório, modificam as relações preexistentes. Em relação a este segundo grupo, assevera que somente o elemento declaratório da sentença seria abrangido pela

sentença, restrita à declaração nela contida e consistente na incontestabilidade daquilo que ficou assentado relativamente a um determinado bem da vida³⁵². Por sua vez, Carnelutti apregoava que a coisa julgada material dizia respeito à *imperatividade* da sentença, ao passo que a coisa julgada formal correspondia à *imutabilidade* do julgado³⁵³.

Na obra *Efficacia ed autorità della sentenza*, Liebman se opôs a essas concepções, propondo que se distinguíssem os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada³⁵⁴.

O jurista italiano retorquiu a ideia de Hellwig de que a coisa julgada seria um efeito declaratório da sentença, consistente na incontestabilidade que reforça a declaração a partir do trânsito em julgado. No seu entender, a *res iudicata* é uma qualidade que repousa sobre a sentença e sobre todos os seus efeitos (declaratório, constitutivo e condenatório), de modo a torná-los imutáveis e indiscutíveis³⁵⁵.

coisa julgada e se tornaria imutável. Assim, com o trânsito em julgado, um outro efeito reforçaria o elemento declaratório da sentença, de modo a torná-lo indiscutível e incontestável, daí por que, a seu ver, seria possível substituir a tradicional expressão *coisa julgada* por *eficácia da declaração*, termo este que, no seu entender, é mais preciso. Sintetizando o pensamento de Hellwig, confira-se: CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, 81-85; LIEBMAN, Enrico Tullio. “Eficácia e autoridade da sentença”, p. 21.

³⁵² Eis o que dizia o mestre italiano: “A coisa julgada é a eficácia própria da sentença que *acolhe ou rejeita a demanda*, e consiste em que, pela suprema exigência da *ordem e da segurança da vida social*, a situação das partes fixada pelo juiz com respeito ao bem da vida (*res*), que foi objeto de contestação, não mais se pode, daí por diante, contestar; o autor que venceu não pode mais ver-se perturbado no gozo daquele bem; o autor que perdeu não lhe pode mais reclamar, ulteriormente, o gozo. A eficácia ou a autoridade da coisa julgada é, *portanto, por definição, destinada a agir no futuro, com relação aos futuros processos*” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 15, n. 117, p. 452). Em outra obra, ao tratar especificamente da sentença constitutiva, Chiovenda deixa claro o seu entendimento de que a coisa julgada se restringe ao elemento declaratório: “Quanto ao efeito comum da sentença de mérito, isto é, a coisa julgada, é inerente às sentenças constitutivas e também às outras: mas o que passa em julgado não é o ato do juiz assim que produz um novo estado jurídico, mas enquanto *afirma* ou *nega* a vontade da lei de que o novo estado se produza” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*, t. I, § 8, III, p. 218 – *tradução livre*).

³⁵³ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones...*, v. I, n. 79-80, p. 137-144: “Para evitar a confusão, enquanto a imperatividade é denominada coisa julgada material, a imutabilidade recebe o nome de coisa julgada formal” (p. 142 – *tradução livre*). Registre-se que essa maneira de ver as coisas já se fazia presente em obra de Carnelutti (Lezioni di diritto processuale civile) anterior ao trabalho *Efficacia ed autorità della sentenza*, em relação à qual, aliás, Liebman se contrapôs, conforme veremos adiante.

³⁵⁴ No ponto, vale registrar a crítica feita por Antonio do Passo Cabral no sentido de que Liebman não teria inovado ao distinguir a coisa julgada dos efeitos da sentença, visto que isso já havia sido feito pela doutrina alemã (“Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada”. In: *Revista de processo*, n. 217, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, n. 3.3). O mesmo se vê em: CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, p. 174-177. Nada obstante, como bem observa Thiago Ferreira Siqueira, independentemente do acerto da crítica feita por Cabral, não se pode retirar de Liebman o mérito de ter sistematizado e divulgado a diferenciação entre a coisa julgada e os efeitos da sentença, o que, aliás, influenciou fortemente a doutrina brasileira (*Limites objetivos...*, p. 390, nota 152).

³⁵⁵ Confira-se, nesse sentido, conhecida passagem da obra liebmaniana: “[...] a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se junta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado” (LIEBMAN, Enrico Tullio. “Eficácia e autoridade da sentença”, p. 41). Conforme se pode perceber, Liebman aponta que o equívoco de Hellwig consiste em substituir uma qualidade (a coisa julgada) dos efeitos da sentença por um efeito seu autônomo; em confundir o efeito normal da sentença com a definitividade e a incontestabilidade deste efeito (p. 41).

Em outras palavras, Liebman procurou demonstrar que a coisa julgada não é produzida pela sentença, tratando-se, na verdade, de um predicado que recai sobre ela e sobre os seus efeitos. Assim, no seu modo de ver, não faria sentido limitar a *res iudicata* à eficácia declaratória da sentença, pois a coisa julgada também se estende aos efeitos condenatório e constitutivo, tornando todos eles imutáveis quando da ocorrência do trânsito em julgado.

Em outras palavras, segundo a teoria liebmaniana, os efeitos da sentença dela decorrem e são gerados pelo seu comando, não se confundido com a coisa julgada, que consiste num atributo que se soma à sentença (e também aos seus efeitos), mas dela não provém, sendo-lhe externo.

Por entender que a concepção de Chiovenda se ressentia do mesmo problema de considerar a coisa julgada como efeito da sentença e como a certeza que ela produz, Liebman lhe dirigiu as críticas que direccionou a Hellwig³⁵⁶.

A concepção carneluttiana também foi alvo de censura por parte de Liebman, que nela detectou semelhante confusão entre a coisa julgada e a eficácia do pronunciamento judicial, o que, segundo afirma, seria ainda menos justificável, já que para Carnelutti a sentença seria eficaz embora sujeita a recurso e, conseqüentemente, passível de modificação³⁵⁷.

Mais claramente dizendo, Liebman apontou grave equívoco na visão carneluttiana, por baralhar a autoridade da coisa julgada com a imperatividade da sentença. Em seu sentir, é paradoxal que Carnelutti compreenda que a coisa julgada material (imperatividade) e a coisa julgada formal (imutabilidade) sejam duas fases do julgado, de modo que a coisa julgada material possa existir sem a coisa julgada formal, isto é, que a autoridade da coisa julgada subsista sem que a sentença passe em julgado³⁵⁸.

³⁵⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. “Eficácia e autoridade da sentença”, p. 47.

³⁵⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. “Eficácia e autoridade da sentença”, p. 48.

³⁵⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. “Eficácia e autoridade da sentença”, p. 49. Segundo nos parece, Couture também incorre no mesmo equívoco de baralhar a autoridade da coisa julgada com a imperatividade da sentença. Isso porque, assevera que o conceito de coisa julgada se complementa com uma medida de eficácia, que pode ser resumida em três possibilidades: inimpugnabilidade, imutabilidade e *coercibilidade*. Sobre esta última, afirma consistir na eventualidade de execução forçada, sendo a coerção uma consequência das sentenças passadas em julgado (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos...*, p. 402). Sucede que, sendo possível a execução provisória das sentenças condenatórias (arts. 520 a 522 do CPC/2015), afigura-se claro, ao menos no sistema processual civil brasileiro, que a coercibilidade não é um consectário da coisa julgada.

Para Liebman, a sentença tem o condão de projetar efeitos sobre a vida das pessoas independentemente de se tornar definitiva, haja vista tratar-se de ato estatal de império, ao qual se sujeitam não apenas as partes, mas também os terceiros^{359_360}.

Assim, segundo a teoria liebmaniana, enquanto a imutabilidade da sentença, proveniente da autoridade da coisa julgada, atinge somente as partes, a eficácia do julgado se espalha a todos, conforme se passa não somente com os atos do Judiciário, mas também com aqueles praticados pelo Legislativo e pelo Executivo, visto que expressam o exercício de poder do Estado.

Portanto, de acordo com Liebman, “a coisa julgada nada mais é que essa indiscutibilidade ou imutabilidade da sentença e dos seus efeitos, aquele atributo que qualifica e potencializa a eficácia que a sentença naturalmente produz, segundo a sua própria essência de ato estatal”³⁶¹.

Embora a teoria liebmaniana tenha recebido muitas críticas na Itália³⁶², foi amplamente aceita no Brasil, havendo doutrinadores de renome, como Dinamarco³⁶³ e Moacyr Amaral³⁶⁴, que adotaram integralmente as ideias do mestre italiano, além de outros, como Barbosa Moreira³⁶⁵, que apesar de divergir de Liebman em algum ponto, não se distanciou da ideia fulcral do jurista peninsular de que os efeitos da sentença e da coisa julgada não se confundem.

³⁵⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. “Eficácia e autoridade da sentença”, p. 48-50. Em passagem mais adiantada da mesma obra, Liebman sustenta que “a sentença, como ato autoritativo ditado por um órgão do Estado, reivindica naturalmente, perante todos, seu ofício de formular qual seja o comando concreto da lei ou, mais genericamente, a vontade do Estado, para um caso determinado. As partes, como sujeitos da relação a que se refere a decisão, são certamente as primeiras que sofrem a sua eficácia, mas não há motivo que exima os terceiros de sofrê-la igualmente. Uma vez que o juiz é o órgão ao qual atribui o Estado o mister de fazer atuar a vontade da lei no caso concreto, apresenta-se a sua sentença como eficaz exercício dessa função perante todo o ordenamento jurídico e todos os sujeitos que nele operam” (p. 123).

³⁶⁰ A partir dessas críticas que Liebman direcionou à Carnelutti, estabeleceu-se entre eles um rendoso e conhecido debate. Para uma resenha sobre essa contenda, confira-se: DINAMARCO, Cândido Rangel. “Polêmicas do processo civil”. In: *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 113-117.

³⁶¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. “Eficácia e autoridade da sentença”, p. 60.

³⁶² A propósito confira-se, com bastante proveito, a síntese apresentada por Thiago Ferreira Siqueira, com farta indicação doutrinária estrangeira, especialmente a italiana: *Limites objetivos...*, p. 391-394.

³⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1147-1149, p. 363-367.

³⁶⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...*, v. 3, p. 54-56.

³⁶⁵ Dentre vários escritos de José Carlos Barbosa Moreira sobre a sentença e a coisa julgada, confira-se, especialmente: “Coisa julgada e declaração”. In: *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 81-89; “Ainda e sempre a coisa julgada”. In: *Doutrinas essenciais de processo civil*, v. 6, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”. In: *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 99-113; “Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema”. In: *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 175-182.

Nos parágrafos seguintes, procuraremos examinar quais foram as críticas que Barbosa Moreira destinou à teoria de Liebman, além do rendoso debate que ele travou com Ovídio Baptista a respeito dos efeitos e do conteúdo da coisa julgada.

Apesar de concordar com a premissa de Liebman de que os efeitos da sentença e a coisa julgada não se equivalem, Barbosa Moreira procurou aperfeiçoar essa ideia, visto que, no seu entender, o jurista italiano deu importante passo no sentido de desvincular a *res iudicata* da eficácia sentencial, mas acabou por sustentar que a coisa julgada recairia sobre os efeitos da sentença³⁶⁶.

Para Barbosa Moreira, não seria correto afirmar, conforme fez Liebman, que a coisa julgada repousaria sobre os efeitos sentenciais, de modo a torná-los imutáveis e indiscutíveis. É conhecida, no ponto, a observação feita pelo processualista brasileiro no sentido de que, “se alguma coisa, em tudo isso, escapa ao selo da imutabilidade, são justamente os efeitos da sentença”³⁶⁷.

Conforme demonstra Barbosa Moreira por meio de exemplos, é plenamente possível que, após o trânsito em julgado, os efeitos da sentença venham a ser modificados, seja porque são normalmente destinados a extinguir-se em um determinado momento (p. ex., o cumprimento espontâneo da sentença condenatória, que faz cessar seu efeito executório), seja em razão de as partes poderem alterá-los (p. ex., a celebração de matrimônio pelas mesmas pessoas que anteriormente se divorciaram)³⁶⁸.

Assim, para o jurista brasileiro, não são os efeitos da sentença que se tornam imutáveis e indiscutíveis por força da coisa julgada, mas a própria sentença³⁶⁹, o conteúdo dela, do qual

³⁶⁶ A seguinte passagem da obra de Barbosa Moreira bem ilustra o que ora se afirma: “Tem razão, pois, Liebman em fixar-se no ângulo da imutabilidade, para dele, e só dele, visualizar a coisa julgada. Menos feliz, parece, entretanto, a escolha da direção em que se projetou o feixe luminoso. O mestre, que deu um passo decisivo no sentido de libertar a problemática da ‘res iudicata’ da inoportuna vinculação com o da eficácia da sentença, não conseguiu libertar-se totalmente, ele mesmo, do peso de um equívoco em má hora feito tradição. Tendo demonstrado que a coisa julgada não se podia equiparar a um efeito da sentença, hesitou em atravessar o Rubicon, para assentar, como cumpria, a absoluta independência, no plano dos conceitos, entre ‘auctoritas rei iudicate’ e eficácia da decisão. A única alternativa que descobriu para atitude tradicional foi a de identificar a coisa com uma qualidade (imutabilidade) da sentença... e dos seus efeitos! Mais destes que daquele, até, se considerarmos a maior insistência com que Liebman, ao longo de sua brilhante elaboração, se detém no segundo aspecto” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Ainda e sempre a coisa julgada”, n. 6). Confira-se, também: BARBOSA MOREIRA. “Coisa julgada e declaração”, n. 8, p. 89.

³⁶⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Ainda e sempre a coisa julgada”, n. 6.

³⁶⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, n. 6, p. 109; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Ainda e sempre a coisa julgada”, n. 6.

³⁶⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Ainda e sempre a coisa julgada”, n. 6.

se extrai a norma jurídica concreta concernente à situação objeto da atividade judicial cognitiva, cuja natureza pode ser declaratória, constitutiva ou condenatória³⁷⁰.

Ainda de acordo com o doutrinador carioca, a coisa julgada deve ser vislumbrada como sendo a *situação jurídica* que nasce com o trânsito em julgado da sentença, consistente na imutabilidade do comando nela contido³⁷¹⁻³⁷².

Apesar de vários processualistas terem aderido às ideias de Barbosa Moreira³⁷³, outros lhe destinaram contundentes críticas, sendo sempre lembrado, no ponto, o debate que travou com Ovídio Baptista³⁷⁴.

Para Ovídio Baptista, mostra-se acertada a afirmação de Liebman de que a coisa julgada não se confunde com os efeitos da sentença³⁷⁵. Porém, assim como Barbosa Moreira, discorda da compreensão do jurista italiano de que a *res iudicata* se ajuntaria a todos os efeitos da

³⁷⁰ BARBOSA MOREIRA. “Coisa julgada e declaração”, n. 8, p. 89; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, n. 6, p. 110.

³⁷¹ No ponto, importa frisar que Barbosa Moreira distingue *coisa julgada* e *autoridade da coisa julgada*, compreendendo aquela primeira como a situação jurídica que passa a existir após o trânsito em julgado: “O trânsito em julgado é, pois, fato que marca o início de uma situação jurídica nova, caracterizada pela existência da coisa julgada – formal ou material, conforme o caso. A consideração da coisa julgada como situação jurídica permite maior precisão na delimitação dos conceitos com que estamos lidando. Não há confundir ‘res iudicata’ com ‘auctoritas rei iudicate’. A coisa julgada não se identifica nem com a sentença trânsita em julgado, nem com o particular atributo (imutabilidade) de que ela se reveste, mas com a situação jurídica em que passa a existir após o trânsito em julgado. Ingressando em tal situação, a sentença adquire uma autoridade que – esta, sim –, se traduz na expressão ‘auctoritas rei iudicate’ e não ‘res iudicata’, portanto, é a que corresponde ao conceito de imutabilidade” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Ainda e sempre a coisa julgada”, n. 9). No mesmo sentido: BARBOSA MOREIRA. “Coisa julgada e declaração”, n. 8, p. 89; BARBOSA MOREIRA. “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, n. 8, p. 113. Nada obstante, não adotaremos a distinção, uma vez que, em nosso entender, o emprego da expressão *coisa julgada* é suficiente para designar a situação jurídica que torna imutável o conteúdo da sentença de mérito.

³⁷² A compreensão de Barbosa Moreira de que a coisa julgada seria uma situação jurídica ampara-se, ao que nos parece, em estudo desenvolvido por Machado Guimarães, bem ilustrado pelo seguinte excerto: “A coisa julgada, em ambas as suas modalidades – formal e substancial – pertence ao campo das *situações processuais* consequentes à preclusão dos recursos (*rectius*: consequentes ao trânsito em julgado da decisão). Há, portanto, uma relação lógica de antecedente – a – consequente (não de causa-e-efeito) entre o trânsito em julgado e a coisa julgada” (GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada e efeito preclusivo”. In: *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro – São Paulo: Editoria Jurídica e Universitária, 1969, p. 14).

³⁷³ Dentre os processualistas pátrios que aderem às ideias de Barbosa Moreira, podem ser citados, sem pretensão de exaustão: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, v. 1, p. 523-524; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 515-516; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 86-87; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 44-45.

³⁷⁴ Para bem compreender o debate havido entre José Carlos Barbosa Moreira e Ovídio A. Baptista da Silva, recomenda-se a leitura de alguns dos textos por eles produzidos. Da parte do processualista carioca, confira-se: “Coisa julgada e declaração”, p. 81-89; “Ainda e sempre a coisa julgada”, n. 1-9; “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, p. 99-113. Da parte do processualista gaúcho, veja-se: “Eficácias da sentença e coisa julgada”. In: *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, 71-102; “Conteúdo da sentença e coisa julgada”. In: *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, *passim*, p. 163-183.

³⁷⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Eficácias da sentença e coisa julgada”, p. 74; SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Conteúdo da sentença e coisa julgada”, p. 172.

sentença, tornando-lhes imutáveis³⁷⁶. Isso porque, segundo entende, apenas a eficácia declaratória da sentença seria acobertada pela coisa julgada³⁷⁷, no que, conforme se percebe, diverge de Barbosa Moreira³⁷⁸.

Em suma, o jurista gaúcho defende que, diferentemente da compreensão de Barbosa Moreira, a *res iudicata* não torna incontrovertível todo o conteúdo da sentença, mas apenas o seu elemento ou efeito declaratório, do qual emerge o preceito regulador do litígio.

Segundo Ovídio Baptista, a teoria de Barbosa Moreira incorre em dois problemas. O primeiro diz respeito à existência de uma contradição entre a assertiva do processualista carioca de que o efeito constitutivo da sentença, por corresponder ao conteúdo desta, é imutável, e a sua posterior afirmação de que tal efeito seria plenamente modificável pelas partes. O segundo refere-se a uma suposta confusão feita por Barbosa Moreira entre o *ato de modificar* e o *estado modificado*, por sustentar, relativamente às sentenças constitutivas, que o ato constitutivo não é efeito da sentença, mas conteúdo desta, daí por que seria inalterável³⁷⁹.

Assim, o escritor gaúcho assevera que, sendo factível o desaparecimento dos efeitos constitutivo e condenatório sem que isso importe em ofensa à coisa julgada, a lógica conduz à conclusão de que apenas o que foi declarado pela sentença é que se torna imutável, isto é, a sua eficácia declaratória³⁸⁰⁻³⁸¹.

Em resposta, Barbosa Moreira sustentou que, em seu sentir, a modificação operada pela sentença constitutiva integra o seu conteúdo, não se tratando de um efeito que dela decorre.

³⁷⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Eficácias da sentença e coisa julgada”, p. 80.

³⁷⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Eficácias da sentença e coisa julgada”, p. 80-81.

³⁷⁸ No ponto, mostra-se se válida a observação feita por Araken de Assis sobre as convergências e divergências existentes entre os juristas brasileiros: “Embora aparentem total desarmonia, Barbosa Moreira e Ovídio, convergem em certos aspectos: 1º) a coisa julgada não se afigura em ‘efeito’ da sentença, antes uma qualidade acrescentada ao provimento judicial; 2º) os ‘efeitos’, ao contrário do que pensa Liebman, alteram-se; 3º) coexistem na sentença ‘eficácias’ distintas. Todavia, discordam quanto às consequências da alteração dos ‘efeitos’: Barbosa Moreira, visualizando o ‘efeito’ como algo exclusivamente externo ao provimento, preserva a ‘eficácia’ interna da modificação; Ovídio, negando ao ‘efeito’ posição exterior à sentença, põe a salvo somente a ‘eficácia’ declaratória” (Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos. In: *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 241).

³⁷⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Conteúdo da sentença e coisa julgada”, p. 168-169

³⁸⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Eficácias da sentença e coisa julgada”, p. 80.

³⁸¹ No ponto, vale frisar que vários processualistas brasileiros aderem à ideia de que a coisa julgada se restringe ao elemento declaratório da sentença, embora com algumas variações. É o que se vê, p. ex., em: MACÊDO, Lucas Buriel de. “Coisa julgada sobre fato?...”, n. 3; MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A coisa julgada”. In: *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, *passim*, esp. n. 4.1, p. 13-14; NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 443-468; PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. V. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 157-160 PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 84.

Assevera que o efeito proveniente da sentença constitutiva é a situação nova que sucede à modificação, esta, sim, naturalmente sujeita a alterações³⁸².

Como se pode perceber, ao passo que Barbosa Moreira sustenta que todos os elementos da sentença (declaratório, constitutivo e condenatório) formam o seu conteúdo e, como tais, possuem a aptidão de se tornarem imutáveis por força da coisa julgada, Ovídio Baptista apregoa que a *res iudicata* torna incontrovertível apenas a declaração contida na sentença.

É bom que se diga, porém, que o jurista gaúcho não defende que somente as sentenças declaratórias gozariam de proteção contra questionamentos futuros, de sorte que as demais (constitutiva, condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*, já que segue a classificação proposta por Ponte de Miranda) não seriam abarcadas pela coisa julgada. No seu modo de ver, a proteção destinada à eficácia declaratória acabaria por conferir proteção aos demais efeitos sentençiais, o que nos leva a crer que sua discordância com as ideias de Barbosa Moreira achasse circunscrita ao campo da terminologia³⁸³⁻³⁸⁴.

De mais a mais, se a proteção conferida à eficácia declaratória acoberta os demais efeitos da sentença, conforme defende Ovídio Baptista, parece-nos que não há diferenças práticas entre a sua tese e aquela sustentada por Barbosa Moreira, visto que, ao fim e ao cabo, para os dois autores a imutabilidade decorrente da coisa julgada terá a mesma abrangência³⁸⁵.

A partir do esboço apresentado, enxergamos com acerto a posição assumida por Liebman, seguida por Barbosa Moreira e Ovídio Baptista, no sentido de que os efeitos da sentença e a coisa julgada não se equivalem. Aliás, essa maneira de enxergar as coisas parece estar alinhada com o direito positivo brasileiro, visto que o art. 520 do CPC/2015 prevê a

³⁸² A propósito, confira-se: “Para raciocinar com a desejável nitidez sobre esses pontos, cumpre ter sempre em mente que uma coisa é a *modificação* (ato de modificar), outra é o *seu efeito* (a situação criada por força do ato). Ora, se o ato de modificar está na própria sentença constitutiva – conforme aliás reconhece o próprio autor supracitado [Ovídio Baptista] [...], então nenhuma incoerência existe em reputá-lo coberto pela coisa julgada (logo, imutável) e simultaneamente excluir do alcance dessa imutabilidade a situação que representa o efeito da sentença” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, n. 6, p. 110, nota 22).

³⁸³ Veja-se o seguinte trecho: “Entende, todavia, o escritor [Barbosa Moreira] que o obstáculo que ao segundo litígio se antepõe, não decorre do efeito declaratório, mas da imutabilidade da ‘sentença mesma’. Esta condição de imutabilidade do ‘conteúdo’ da sentença, porém, é identificada como *a nova controvérsia* sobre a *existência* ou *inexistência* da obrigação, que outra coisa não é senão o efeito declaratório da sentença de condenação! O que a coisa julgada da primeira demanda torna impossível – reconhece o escritor – é a nova discussão sobre a existência da obrigação, já declarada existente (!) pela primeira sentença” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Conteúdo da sentença e coisa julgada”, p. 173).

³⁸⁴ A mesma percepção é encontrada em: OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 1.2.9, p. 40-41; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 400.

³⁸⁵ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 87.

possibilidade de certas decisões judiciais produzirem efeitos mesmo antes da formação da coisa julgada, desde que contra elas não caiba recurso dotado de efeito suspensivo³⁸⁶.

Também pensamos que a *res iudicata* não está atrelada à imperatividade das decisões judiciais, porquanto tal característica é inerente a todo e qualquer ato estatal, seja ele proveniente do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário³⁸⁷, nos parecendo correta, até mesmo em virtude da disposição inserta no art. 502 do CPC/2015, a compreensão de que a coisa julgada consiste na imutabilidade e indiscutibilidade da sentença.

Outrossim, pensamos que a coisa julgada imuniza o *conteúdo* da sentença, e não os efeitos que ela produz, visto que, como bem observou Barbosa Moreira, além de tais efeitos serem programados para se exaurirem num dado momento, as partes também podem modificá-los³⁸⁸⁻³⁸⁹.

Resta agora nos posicionarmos em relação àquilo que na sentença torna-se imutável e indiscutível em virtude da coisa julgada, se todo o seu conteúdo, conforme defendido Barbosa Moreira, ou apenas o seu elemento declaratório, consoante apregoado por Ovídio Baptista.

³⁸⁶ A propósito, Clarisse Frenchiani Lara Leite assevera que: “A sentença é (ou pode ser) eficaz independentemente de seu trânsito em julgado. Essa aptidão, inegável no plano científico, pode não corresponder na prática à imediata produção de efeitos pelas decisões judiciais, conforme opção política do legislador. No sistema processual brasileiro, a regra é que as sentenças apenas produzam efeitos após o trânsito em julgado, ‘não porque se confundam a eficácia da sentença e a autoridade da coisa julgada, mas porque, em atenção a motivos de conveniência, o ordenamento faz coincidir no tempo o começo de uma e o de outra’” (*Prejudicialidade no processo civil*, p. 109).

³⁸⁷ LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 108.

³⁸⁸ Essa foi uma das críticas que Barbosa Moreira dirigiu à Liebman. Em estudo posterior, o mestre italiano realinhou seu pensamento, consoante se depreende do seguinte excerto: “Ainda é necessário esclarecer melhor o que se entende por imutabilidade (ou incontestabilidade) dos efeitos da sentença. Não significa, naturalmente, que fatos sucessivos não possam modificar as situações e as relações entre as partes. Ao contrário, significa que, com referência à situação existente ao tempo em que a sentença foi prolatada, os efeitos por ela produzidos são e permanecem tais como nela estabelecidos, sem que se possa novamente discuti-los, em juízo ou fora dele, até que fatos novos intervenham criando situação diversa, que tome o lugar daquele que foi objeto da sentença. Isso porque, nem mesmo a força do julgado pode obviamente impedir que fatos novos produzam consequências que lhes são próprias. Assim, em primeiro lugar, as partes podem, depois da sentença, exercer atos que modifiquem suas relações: o devedor pode pagar o seu débito, extinguindo a obrigação declarada na sentença e tornando impossível a execução forçada fundada na sentença condenatória; as duas partes podem, mesmo depois da sentença, entrar em acordo e acertar suas relações de modo diverso do declarado pelo juiz, e assim por diante. Mas o que não poderiam fazer, é pretender um novo juízo sobre o que foi validamente decidido por intermédio de uma sentença que representa a disciplina concreta da relação jurídica controvertida, tal como resulta do efetivo funcionamento dos mecanismos previstos e regulados pelo ordenamento jurídico” (LIEBMAN, Enrico Tullio. “Efeitos da sentença e coisa julgada”. In: *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 281).

³⁸⁹ Cabe observar, porém, que a modificação dos efeitos produzidos pela sentença não será possível quando se estiver diante de direitos indisponíveis. Nesse sentido: PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*, p. 82-83; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 41-42.

Conforme ressaltamos anteriormente, a dissidência entre os juristas brasileiros parece estar reduzida ao campo terminológico. De todo modo, pensamos que, se é possível vir a juízo pleitear a concessão de tutela jurisdicional de natureza declaratória, constitutiva ou condenatória, cada qual destinada a debelar uma espécie diferente de crise jurídica (item 1.6.1, acima), não nos parece haver razão que justifique a limitação da *res iudicata* apenas à declaração contida na sentença, razão pela qual cremos que os outros dois elementos (constitutivo e condenatório) também se sujeitam à coisa julgada³⁹⁰.

Vale lembrar, como bem destaca Barbosa Moreira, que a coisa julgada é instituto de finalidade essencialmente prática, destinado a conferir estabilidade ao resultado final do processo, isto é, à tutela jurisdicional prestada, seja ela declaratória, constitutiva ou condenatória. Sendo assim, parece-nos que limitar da *res iudicata* ao elemento declaratório da sentença acabaria por frustrar aquele desiderato por ela visado, pois, como anota o mestre carioca ao discorrer sobre a sentença constitutiva, o que importa preservar estável é a modificação jurídica operada pelo provimento jurisdicional, e não o simples direito de promovê-la, reconhecido ao demandante³⁹¹.

Finalmente, insta pontuar nossa concordância com a ideia de que a *res iudicata* é caracterizada por uma *situação jurídica*³⁹² que passa a existir com o trânsito em julgado da decisão de mérito, consistente na impossibilidade de modificação do seu conteúdo³⁹³. Isso significa dizer que, antes do trânsito em julgado, era possível contrastar o comando emergente do provimento jurisdicional de mérito, não se podendo mais fazê-lo após a sua passagem em julgado³⁹⁴.

Portanto, procurando conciliar o escólio de Barbosa Moreira com o disposto no art. 502 do CPC/2015, adotaremos no presente trabalho a definição da coisa julgada material como

³⁹⁰ Semelhante orientação é partilhada por Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos...*, p. 400).

³⁹¹ BARBOSA MOREIRA. “Coisa julgada e declaração”, n. 3, p. 83; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Ainda e sempre a coisa julgada”, n. 3.

³⁹² “Como situação jurídica, a coisa julgada é um efeito jurídico – efeito que decorre de determinado fato jurídico, após a incidência da norma jurídica” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 513). Para uma análise mais aprofundada da *res iudicata* como sendo uma situação jurídica, confira-se: SENRA, Alexandre. *A coisa julgada no código de processo civil: premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, *passim*, esp. p. 27-76.

³⁹³ Dentre outros, essa é a posição adotada por: BARBOSA MOREIRA. “Coisa julgada e declaração”, n. 8, p. 88; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Ainda e sempre a coisa julgada”, n. 9; BARBOSA MOREIRA. “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, n. 8, p. 113; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 515-516; MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A coisa julgada”, n. 4, p. 11; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 1.3.2, p. 44-48; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 90; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 44-45.

³⁹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, v. 1, p. 524.

sendo a autoridade (situação jurídica) que surge após o trânsito em julgado e que torna imutável e indiscutível³⁹⁵ todo o conteúdo³⁹⁶ das decisões de mérito (no que se acham incluídos seus elementos declaratório, constitutivo e condenatório), tolhendo a possibilidade de que seja reapreciado em novo pronunciamento judicial, restando a salvo os efeitos sentencias, que podem ser livremente modificados.

2.3 Momento de formação da coisa julgada

Definido o conceito de coisa julgada material que nos guiará no presente trabalho, importa agora investigarmos o momento a partir do qual a *res iudicata* se forma, o que nos direcionará ao exame do trânsito em julgado³⁹⁷.

Impender deixar claro que o trânsito em julgado e a coisa julgada não se equivalem nem se confundem. Ao passo que o primeiro se refere ao esgotamento dos meios internos de revisão da decisão judicial no processo em que foi prolatada, a segunda, na sua *acepção material*, diz respeito à autoridade (situação jurídica) que se estabelece após aquele primeiro (o trânsito em julgado), que torna *imutável e indiscutível* o conteúdo da decisão de mérito³⁹⁸.

³⁹⁵ Malgrado haja quem prefira distinguir essas duas expressões (imutabilidade e indiscutibilidade), conforme faz, p. ex., Botelho de Mesquita, para quem a “a imutabilidade *impede* que o juiz posterior se pronuncie sobre a ação já decidida por sentença já transitada em julgado”, ao passo que “a indiscutibilidade *obriga* o juiz posterior a decidir em conformidade com o decidido pela sentença transitada em julgado” (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A coisa julgada”, n. 4, p. 12), tomaremos ambos os vocábulos como complementares e designativos da mesma situação jurídica, qual seja, a impossibilidade de modificação de todo o conteúdo da sentença. Esse parece ser o entendimento de Barbosa Moreira: “No fundo, a sentença trântida em julgado é indiscutível *porque* imutável: para garantir-lhe a imutabilidade, proíbe o ordenamento não apenas a emissão de outra sentença divergente, mas a própria reapreciação da matéria decidida, já que não teria sentido facultar uma discussão cujo desfecho está de antemão fixado. [...] A *auctoritas rei iudicatae* abrange a imutabilidade e a incontestabilidade, que são como duas faces da mesma moeda” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Coisa julgada e declaração”, p. 88, nota 17).

³⁹⁶ É interessante não confundir conteúdo da sentença com o seu dispositivo. Com essa observação, mostra-se possível que a coisa julgada também cubra a fundamentação, já que, assim como a parte dispositiva, ela também integra o conteúdo da sentença. A formação da coisa julgada sobre o dispositivo e os fundamentos será examinada mais adiante (itens 2.7.2 e 2.7.3, abaixo).

³⁹⁷ Merece reflexão a observação feita por Abelha: “A expressão *transitar em julgado* não nos parece corretamente empregada, tendo em vista que significa que o julgado está em trânsito, mas na verdade é justamente o contrário que pretende dizer. Quando se fala que a decisão *transitou em julgado*, o que se quer expressar é que o julgado alcançou uma condição de intransitabilidade, ou seja, uma qualidade de quem não mais transita. Enfim, não vai mais para frente e não vai mais para trás. Isso nada tem que ver com a autoridade do julgado e, menos ainda, com o conteúdo do que foi julgado. Ora, o julgado intransitável é íntimo do fenômeno da litispendência (estado de litispendência), tendo em vista que, normalmente, o fim do estado de pendência do processo coincide com a intransitabilidade do julgado (*trântido em julgado*, no linguajar comum)” (ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 686).

³⁹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, 62; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 32.

Para que exista a coisa julgada, primeiro deve haver o trânsito em julgado³⁹⁹. Em alguns casos, malgrado existente o trânsito em julgado, não se cogitará da ocorrência da *res iudicata*, conforme preconiza, p. ex., o art. 304, § 6º, do CPC/2015, que versa sobre a estabilidade da decisão que concede tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente⁴⁰⁰. Haverá, ainda, casos em que sequer se cogitará de trânsito em julgado, consoante se passa, p. ex., com as decisões impugnadas que, por força art. 1.008 do CPC/2015, são substituídas pelos recursos admitidos pelos tribunais⁴⁰¹.

Pode-se dizer, portanto, que o trânsito em julgado ocorrerá quando não for mais possível interpor *qualquer* tipo de recurso⁴⁰².

Assim, parece-nos apropriada a compreensão de que *o trânsito em julgado consiste no momento processual a partir do qual uma decisão judicial torna-se irrecorrível e, por essa razão, imodificável o seu conteúdo naquele mesmo processo em que foi prolatada*.

Acreditamos, então, que o conceito de coisa julgada que o Decreto-lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) fornece em seu art. 6º, § 3º (“chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”) mais se aproxima da definição de trânsito em julgado⁴⁰³.

³⁹⁹ Nesse sentido, Machado Guimarães assevera que há uma relação lógica de antecedente a consequente entre o trânsito em julgado e a coisa julgada (GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 14). Barbosa Moreira também defende a existência de uma correlação entre o trânsito em julgado e a *res iudicata*. No seu entender, transitada em julgado a sentença, ela passará a ter acesso a uma nova situação jurídica, qual seja, a coisa julgada, o que a tornará imune a questionamentos futuros (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Coisa julgada e declaração”, p. 88).

⁴⁰⁰ Para essa abordagem, v. item 3.10.1, abaixo.

⁴⁰¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil: arts. 476 a 565*, v. V. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, n. 70, p. 118 e n. 149, p. 269 ; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.144, p. 358-359.

⁴⁰² É o que se vê em: MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A coisa julgada”, n. 4, p. 11. Como bem observa Flávio Cheim, o processo civil brasileiro só admite a interposição de recursos antes do trânsito em julgado, de sorte que, diferentemente de alguns sistemas (Itália e Portugal, p. ex.), não há entre nós distinção entre recursos ordinário e extraordinário, isto é, destinados a atacar decisões ainda não transitadas em julgado e aquelas que já foram (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 45-46).

⁴⁰³ Nesse sentido: ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.128. Essa circunstância também não passou despercebida a Barbosa Moreira: “Chamar ‘coisa julgada’ à própria sentença, desde que inatacável através de recurso, será, na melhor hipótese, empregar linguagem figurada para indicar o momento em que a coisa julgada se forma. A expressão, demasiado simplificadora, permite-nos saber quando começa a existir a coisa julgada; nada nos informa, porém, sobre a essência do fenômeno e sobre o modo como ele atua para desempenhar sua função específica. Detém-se a regra legal no aspecto cronológico e deixa totalmente na sombra o aspecto ontológico da coisa julgada” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Ainda e sempre a coisa julgada”, n. 3).

A partir do conceito que assumimos, podemos inferir que o trânsito em julgado se opera em relação a pronunciamentos decisórios, não sendo tecnicamente correto asserir que o processo transitou em julgado⁴⁰⁴.

Tendo em conta esse norte, convém analisarmos a viabilidade de se falar em trânsito em julgado parcial, isto é, que se estabelece em relação a uma parcela da sentença. Isso nos dirigirá, inevitavelmente, ao estudo de alguns aspectos da teoria dos capítulos da sentença.

Segundo Dinamarco, em vitorioso trabalho sobre o tema, por meio de uma operação mental de abstração é possível cindir ideologicamente a sentença, de modo a isolá-la em unidades mais ou menos autônomas, com o propósito de se resolver uma série de circunstâncias processuais (*reformatio in pejus* e recurso adesivo, nulidade da sentença, custo financeiro do processo, liquidação e cumprimento de sentença, ação rescisória, dentre outras)⁴⁰⁵.

Após expor a maneira como a doutrina italiana, à luz do seu direito positivo, compreende o *capo di sentenza*, o mestre das Arcadas assume, confessadamente, a proposta de Liebman, definindo os capítulos da sentença como sendo unidades autônomas da parte dispositiva portadoras de preceitos imperativos sobre o destino do processo (pressupostos do julgamento do mérito) e/ou sobre o bem da vida pretendido pelo autor (julgamento do mérito)⁴⁰⁶.

Consoante realça Dinamarco, com o que concordamos, é inconcebível uma sentença que não contenha mais de um capítulo⁴⁰⁷, visto que, invariavelmente, há a necessidade de se deliberar sobre os ônus de sucumbência, unidade autônoma em relação àquelas que versam sobre os pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito e/ou sobre o mérito em si⁴⁰⁸.

Sendo a sentença ideologicamente cindível em ao menos dois capítulos, afigura-se factível que seja impugnada integralmente ou parcialmente.

⁴⁰⁴ SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 178.

⁴⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, n. 1, p. 10-11.

⁴⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*, n. 1-17, p. 9-49.

⁴⁰⁷ No ponto, o apuro terminológico do autor: “Não é adequado falar em *sentença com um capítulo só*, como às vezes se vê na doutrina. A sentença que não fosse portadora de duas ou mais decisões seria um todo unitário, sem divisão alguma em ‘capítulos’” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*, n. 11, p. 35).

⁴⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*, n. 11, p. 35. É válido pontuar que, na mesma passagem, o autor chega a admitir que decisões interlocutórias constituam um todo unitário, sem cisão em partes autônomas, como se passa com aquelas que tratam de medidas urgentes. Fazemos menção a essa observação apenas a título de registro, visto que o foco na nossa análise, consoante o corte metodológico promovido na introdução, é a sentença, a qual, em nosso sentir, sempre conterà dois ou mais capítulos, já que, além de se manifestar sobre os pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito e/ou sobre o bem da vida almejado, o Estado-juiz deve deliberar sobre os custos do processo e os honorários devidos ao advogado da parte vencedora.

Nesse sentido, o art. 1.002 do CPC/2015 preconiza que a parte que se sentir inconformada com a sentença que não atenda às suas aspirações poderá impugná-la, *no todo ou em parte*, mediante a interposição de recurso de apelação (art. 1.009 do CPC/2015), que, uma vez manejado, deverá ser decidido levando-se em consideração exatamente aquilo que foi proposto pelo recorrente (art. 141 do CPC/2015).

Vale ainda destacar que, de acordo com os arts. 1.008 e 1.013 do CPC/2015, o julgamento que o tribunal proferir substituirá o pronunciamento decisório objugado naquilo que tiver sido objeto de recurso, e que a apelação devolverá ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria que tiver sido impugnada.

Assim, se os pedidos de indenização por danos materiais, morais e estéticos, hipoteticamente formulados por João em face de Pedro, forem rejeitados, o demandante poderá interpor recurso de apelação contra a sentença, impugnando-a em sua totalidade ou insurgindo-se apenas contra um de seus capítulos (sobre a rejeição do pleito de indenização por danos materiais, p. ex.).

De igual modo, se Antônio for condenado a pagar a José uma determinada quantia em dinheiro a título de indenização por danos morais, poderá recorrer alegando que deve apenas metade do valor, hipótese em que também se verificará a cisão da sentença em capítulos⁴⁰⁹.

Em ambos os exemplos, sobre os capítulos que não tiverem sido impugnados se operará o trânsito em julgado, prosseguindo-se a discussão recursal somente em relação ao capítulo recorrido⁴¹⁰.

Diante desse cenário, parece-nos viável sustentar a ocorrência de trânsito em julgado parcial, o qual, uma vez operado, fará com que se estabeleça uma autoridade que tornará

⁴⁰⁹ Nesse sentido, Dinamarco sustenta a possibilidade de convivência de capítulos em uma sentença que proveja sobre uma pretensão única destinada à percepção de coisas que possam ser contadas, medidas, pesadas ou de qualquer maneira quantificadas, conforme se passa com o dinheiro (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*, n. 16, p. 46-47).

⁴¹⁰ Em sentido semelhante, sem aludir expressamente ao trânsito em julgado parcial, mas fazendo referência à formação da coisa julgada sobre a parte não impugnada, confira-se: DINAMARCO, Cândido Rangel. “Os efeitos dos recursos”. In: *Nova era do processo civil*. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 138; JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 349. O raciocínio dos autores é aplicável aqui, visto que, conforme ressaltamos anteriormente, a coisa julgada somente se estabelece após o trânsito em julgado, havendo entre eles uma relação de antecedente a consequente.

imutável e indiscutível o conteúdo da sentença apenas em relação àquele capítulo que não foi objeto de impugnação, formando-se, pois, a coisa julgada parcial⁴¹¹.

Porém, a realidade será outra se o capítulo da sentença que não tiver sido impugnado for dependente daquele objeto de impugnação. Tal dependência será detectada quando houver relação de prejudicialidade entre duas pretensões, de modo que o julgamento de uma (prejudicial) terá o condão de influir no julgamento da outra (prejudicada)⁴¹².

Desse modo, existindo dependência entre o capítulo impugnado e aquele não o foi, não haverá como se cogitar de trânsito em julgado parcial (nem de *res iudicata* parcial), devendo-se aguardar o julgamento do recurso interposto⁴¹³.

Assim, se Júlio propuser demanda em face de Tiago pleiteando a rescisão de um determinado negócio jurídico entre eles entabulado (capítulo 1), além da condenação do réu ao pagamento de multa contratual (capítulo 2), e sagrar-se vitorioso em primeiro grau, eventual apelação por ele interposta apenas em relação ao primeiro capítulo, se vier a ser provida, não obstará que o tribunal também reforme ou anule o segundo capítulo. Isso acontecerá em virtude da existência de relação de prejudicialidade entre o capítulo impugnado e aquele que não o foi, o que impedirá, de conseguinte, a formação do trânsito em julgado parcial⁴¹⁴.

⁴¹¹ Importa não confundir o trânsito em julgado de parcela de um pronunciamento decisório com o trânsito em julgado da totalidade de uma decisão que resolve parte da demanda, como se passa com o julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356 do CPC/2015). Como o trânsito em julgado incide sobre pronunciamentos decisórios ou sobre capítulos dele, e não sobre o processo, não há que se cogitar, no julgamento antecipado parcial do mérito, de trânsito em julgado parcial. Isso porque, nesta hipótese, a decomposição em diferentes partes ou parcelas, para fins de deliberação, se opera sobre o objeto do processo, e não sobre o pronunciamento decisório. Nesse sentido, confira-se: SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 185, nota 27.

⁴¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*, n. 15, p. 43-44. Como bem observa o autor, a prejudicialidade entre capítulos de mérito faz com que a rejeição do capítulo prejudicial enseje, por igual, a rejeição do capítulo prejudicado. Por outro lado, a constatação de que não foram respeitados os requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito (que constitui capítulo autônomo) *impede* que o Estado-juiz se pronuncie sobre o capítulo atinente ao bem da vida aspirado, haja vista a extinção anômala do processo, constituindo, pois, relação de preliminariedade (p. 44-45). Sobre a prejudicialidade e a preliminariedade, cf. o item 2.7.3.1, abaixo.

⁴¹³ Nesse sentido: “Em se tratando de capítulos dependentes, ficará o trânsito em julgado destes submetido ao julgamento do recurso que se insurgiu contra o capítulo principal. Com efeito, haverá dependência entre capítulos quando um não puder logicamente subsistir se o outro tiver sido negado, ou, de outro modo, quando houver relação de prejudicialidade entre o capítulo principal (independente-prejudicial) e o capítulo acessório (dependente-prejudicado)” (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 353).

⁴¹⁴ Semelhante exemplo, além de outros, podem ser encontrados nas obras de Cândido Rangel Dinamarco (*Capítulos de sentença*, p. n. 15, 43-44) e Flávio Cheim Jorge (*Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 349). Em apertada síntese, os autores fazem alusão às seguintes hipóteses: (i) demanda com pretensão de cobrança de um determinado crédito (capítulo prejudicial) e dos juros sobre ele incidentes (capítulo prejudicado); (ii) demanda com pretensões de reintegração de posse (capítulo prejudicial) e de indenização por danos morais (capítulo prejudicado); (iii) demanda com pretensões de rescisão contratual (capítulo prejudicial) e de restituição da coisa objeto do negócio jurídico rescindendo (capítulo prejudicado); (iv) demanda com pretensões de reconhecimento de paternidade (capítulo prejudicial) e de pagamento de alimentos (capítulo prejudicado).

Portanto, desde que não exista relação de prejudicialidade entre os capítulos da sentença em parte impugnada, será possível cogitar de trânsito em julgado parcial.

Nas linhas que se seguem, analisaremos a formação do trânsito em julgado sob as perspectivas da: (i) *sentença não impugnada*; (ii) *sentença impugnada e cujo recurso tenha sido admitido*; (iii) *sentença impugnada, mas cujo recurso não tenha sido admitido*.

No que respeita à *sentença não impugnada*, importa salientar que a interposição de recursos não é um dever da parte que não logrou êxito em suas aspirações, mas faculdade processual *não pura*, caracterizada por um poder processual que, uma vez exercitado, fará com que o Estado-juiz tenha o dever de proferir nova decisão⁴¹⁵. Em se tratando de um poder processual da parte, pode ser renunciado e se encontra sujeito à preclusão, conforme verificaremos adiante (item 2.4, abaixo).

Pontue-se que a renúncia (art. 999 do CPC/2015) e a desistência (art. 998 do CPC/2015) não se confundem. Ambas constituem ato unilateral de manifestação de vontade, mas se distinguem no que tange ao momento de sua expressão. Ao passo que a renúncia é exprimida anteriormente ao exercício do poder de recorrer (o recurso não chega a ser interposto), a desistência é revelada após o manejo do recurso⁴¹⁶.

Tanto num caso quanto no outro, haverá o trânsito em julgado assim que a vontade for manifestada (art. 200 do CPC/2015), estabelecendo-se, a partir de então, o trânsito em julgado e a *res iudicata*⁴¹⁷.

Por preclusão, deve-se compreender a extinção de direitos (derivados de ônus) e poderes processuais das partes, bem como de poderes decisórios do juízo⁴¹⁸. Relativamente aos litigantes, tal extinção pode ocorrer em razão do *decurso do tempo*, em virtude da *incompatibilidade com uma atividade já realizada* ou porque *o poder de recorrer já foi exercido*, a caracterizar, respetivamente, preclusão *temporal, lógica e consumativa*⁴¹⁹.

⁴¹⁵ Adota-se aqui a diferenciação que Dinamarco promove entre ônus e poderes processuais das partes ao lecionar sobre as situações jurídicas ativas e passivas assumidas pelos sujeitos do processo, o que será objeto da nossa análise no item subsequente (item 2.4, abaixo).

⁴¹⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil...*, n. 180, p. 331.

⁴¹⁷ Importa salientar que não olvidamos de que a desistência ocorre necessariamente após a impugnação da sentença. Seu exame sob a perspectiva da *sentença não impugnada* está sendo feito por ser oportuna a sua contraposição à renúncia.

⁴¹⁸ Nesse sentido é a proposta de Heitor Sica, objeto da nossa atenção no item 2.4, abaixo.

⁴¹⁹ A doutrina costuma fazer menção a três espécies de preclusão (temporal, lógica e consumativa), conforme se vê em: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel.

Extinto o poder processual de recorrer em virtude da preclusão, seja porque o prazo para fazê-lo transcorreu *in albis* (preclusão temporal: art. 223 do CPC/2015), seja porque a sentença foi aceita (preclusão lógica: art. 1.000 do CPC/2015), ou, ainda, porque o apelo já foi manejado (preclusão consumativa: art. 507 do CPC/2015), não será mais possível a prática de tal ato⁴²⁰, de modo que se operará o trânsito em julgado, surgindo, a partir de então, aquela situação jurídica que tornará a sentença imutável e indiscutível, isto é, a coisa julgada.

No que tange à formação do trânsito em julgado e da *res iudicata* relativamente às *sentenças impugnadas e cujo recurso tenha sido admitido*, algumas observações se fazem necessárias.

Uma vez proferida a sentença, a parte vencida poderá optar por apelar ou não. Não interposto o recurso de apelação, cessará o estado de pendência do processo (litispendência), que teve início com a propositura da demanda, formando-se, assim, o trânsito em julgado. Porém, se a parte vencida apelar, a formação do trânsito em julgado será *obstada* ou *impedida*, restando prorrogada a litispendência. Nesse contexto, a doutrina fala em efeito *obstativo ou impeditivo* dos recursos⁴²¹.

Por se tratar de um ato postulatório, o recurso de apelação, uma vez manejado, se sujeitará a um duplo exame. Num primeiro momento, serão verificados os requisitos necessários à sua interposição. Se vencida essa etapa, o órgão julgador passará ao exame do conteúdo da postulação recursal, isto é, à análise do mérito do apelo. Tem-se aí, respectivamente, o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito recursal⁴²².

Teoria geral do processo, p. 414. Há, porém, quem aluda a uma quarta espécie, consistente na *preclusão mista*, detectável quando da ocorrência da conjugação de dois fatos: o decurso do tempo e o prosseguimento do processo, conforme se vê em obras individuais de Liebman (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual...*, v. I, p. 302) e Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 741, p. 529) – este último confessadamente inspirado por aquele primeiro. Adota-se aqui a classificação tradicional, porquanto suficiente para a compreensão da figura jurídica da preclusão.

⁴²⁰ Registre-se que a preclusão consumativa somente impedirá que o recorrente apele novamente, não lhe fazendo perder o poder de interpor outros recursos (p. ex., embargos de declaração e recurso especial), desde que não incorra na preclusão lógica ou na preclusão temporal.

⁴²¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil...*, n. 143, p. 257; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, versão digital, n. 7.1; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 2. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 82; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais, e processo nos tribunais*. v. 3. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 140-141; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual...*, p. 1465-1466. Para uma reflexão crítica sobre o efeito obstativo: JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 336-337.

⁴²² Por todos: JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 75.

Admitido o recurso de apelação, a sentença impugnada não poderá mais transitar em julgado, visto que será mantida, anulada ou reformada pelo órgão *ad quem* (art. 1.013, § 3º, do CPC/2015). Operar-se-á a substituição da sentença pelo pronunciamento decisório do tribunal (art. 1.008 do CPC/2015), de sorte que o trânsito em julgado e a coisa julgada se formarão em relação a este pronunciamento, exceto se houver a interposição de outro recurso que venha a ser admitido, o que ensejará nova substituição⁴²³⁻⁴²⁴.

Finalmente, cumpre-nos analisar a formação do trânsito em julgado e da coisa julgada sob a perspectiva das *sentenças impugnadas, mas cujo recurso não tenha sido admitido*.

De acordo com Barbosa Moreira, o pronunciamento decisório que versa sobre o juízo de admissibilidade recursal é essencialmente declaratório, de modo que, ao proferi-lo, o que o órgão julgador faz é apenas verificar se se acham preenchidos os requisitos necessários à interposição do recurso. Assim, para o autor, a presença ou a ausência de tais requisitos é circunstância que antecede ao pronunciamento decisório, não sendo gerada por ele, mas apenas reconhecida⁴²⁵.

Ainda de acordo com o mestre carioca, transitando em julgado o pronunciamento decisório cujo recurso interposto não foi admitido, a situação da sentença impugnada será similar àquela que existiria caso não tivesse sido manejado recurso algum. Destarte, para o doutrinador, a pronúncia de inadmissibilidade opera, em regra, efeito *ex tunc*⁴²⁶.

⁴²³ Nesse sentido, as valiosas lições de Barbosa Moreira: “Quando o órgão *ad quem* conhece do recurso, a decisão impugnada jamais transita em julgado: ou é anulada, ou substituída pelo julgamento de grau superior, seja de teor igual ou diferente; e em qualquer dessas hipóteses deixa de vigor como ato decisório” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil...*, n. 70, p. 118). Em passagem mais adiantada da mesma obra, o mestre carioca assevera: “Sendo o recurso julgado *no mérito*, a decisão recorrida *jamais* chega a transitar em julgado; nem mesmo quando o órgão *ad quem* nega provimento ao recurso, ‘confirmando’ (como vulgarmente se diz) aquela decisão. O que poderá transitar é, sempre, o pronunciamento do órgão *ad quem*” (n. 149, p. 269).

⁴²⁴ Como bem observa Senra, diferentemente do que se passa com os demais recursos admitidos, que retiram do mundo jurídico o pronunciamento decisório impugnado, substituindo-o por outro, os embargos de declaração, uma vez admitidos, apenas adiam o trânsito em julgado da decisão recorrida (SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 202).

⁴²⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis”. In: *Revista de direito da procuradoria geral*. Rio de Janeiro: s/ed, 1968, p. 195; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil...*, n. 147, p. 265.

⁴²⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “O juízo de admissibilidade...”, p. 201 e 211-212. No ponto, impende ressaltar que, para o autor, se a inadmissibilidade estiver configurada desde o início, deverá prevalecer a regra segundo a qual o recurso interposto não obstará a formação do trânsito em julgado e da coisa julgada, de sorte que deverá ser considerado que eles (trânsito em julgado e coisa julgada) ocorreram, p. ex., no final do prazo recursal, no caso de intempestividade, ou, no caso de aquiescência, quando da aceitação da sentença recorrida. Porém, se por ocasião da interposição do recurso os requisitos de admissibilidade se achavam presentes, mas depois ao menos um deles deixou de existir, a impugnação terá o condão de impedir a formação do trânsito em julgado e da coisa julgada até o momento em que se verificar a circunstância superveniente ensejadora da inadmissibilidade (p. 212). Compartilhando desse entendimento: ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 690; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, v. 2, p. 69.

Embora essa maneira de enxergar as coisas goze de grande prestígio na doutrina brasileira, sobretudo em virtude da envergadura do autor que a sustenta, tem sido alvo de interessantes críticas, notadamente no que tange: (i) à natureza declaratória ou constitutiva do juízo de admissibilidade; (ii) à irretroatividade ou não dos efeitos produzidos por esse juízo.

Para uma parte da doutrina brasileira, o juízo de admissibilidade dos recursos recai sobre o procedimento recursal, de sorte que, sendo positivo, terá natureza declaratória; se negativo, terá índole constitutiva negativa, com a aplicação da sanção de não admissão⁴²⁷. Já para outra corrente doutrinária, que parece seguir os ensinamentos de Barbosa Moreira, o juízo de admissibilidade recursal, positivo e negativo, terá sempre natureza declaratória⁴²⁸.

Temos para nós que a discussão quanto à natureza declaratória ou constitutiva negativa do juízo de admissibilidade recursal carece de relevância prática. O que importa mesmo, em nosso entendimento, é a definição do momento a partir do qual será considerado como não admitido o recurso: se desde quando verificada a causa de não admissão (ou seja, com eficácia *ex tunc*), a partir do momento em que for reconhecida a inadmissibilidade (isto é, com eficácia *ex nunc*), ou, ainda, se se deve admitir uma posição de equilíbrio entre essas duas extremidades.

É importante destacar que não há empecilhos para se atribuir eficácia retroativa ou prospectiva às decisões declaratórias e constitutivas negativas. É dizer, não há um vínculo insuperável entre decisões declaratórias e efeitos *ex tunc*, e decisões constitutivas e efeitos *ex nunc*, muito embora as coisas normalmente se deem dessa maneira⁴²⁹.

Em nosso sentir, vale reiterar, o foco deve ser direcionado à constatação de o juízo negativo de admissibilidade retroagir ou não. Nesse sentido, pensamos que as posições extremas devem ser repelidas, conforme procuraremos explicitar.

⁴²⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso...*, v. 3, p. 131; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 210-211.

⁴²⁸ ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 690; ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, versão digital, n. 16.1; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...*, v. 2, n. 6.1; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, v. 2, p. 69; JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 83-84.

⁴²⁹ Nesse sentido, apesar de reconhecerem a natureza declaratória do juízo negativo de admissibilidade, Araken de Assis (*Manual dos recursos*, n. 16.1), Cassio Scarpinella Bueno (*Curso...*, v. 2, n. 6.1) e Flávio Cheim Jorge (*Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 84-87) defendem a produção de efeitos *ex nunc* (para os dois primeiros autores, em qualquer hipótese; para o último autor, exceto nos casos de intempestividade flagrante e ausência de preparo). Por sua vez, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (*Curso...*, v. 3, p. 131), bem como Alexandre Senra (*A coisa julgada...*, p. 210-211), apregoam a natureza constitutiva negativa do juízo de admissibilidade, mas sustentam a possibilidade de produção de efeitos retroativos, como se passa, segundo defendem, com os terceiros embargos declaratórios opostos depois de os dois primeiros terem sido considerados protelatórios (art. 1.026, § 4º, do CPC/2015).

Concordamos com a assertiva de Barbosa Moreira de que não se afigura razoável conferir ao recorrente o poder dispositivo de sempre adiar a formação do trânsito em julgado e da *res iudicata*, bastando, para tanto, que recorra⁴³⁰. Seria exatamente isso que aconteceria se se admitisse que o juízo negativo de admissibilidade sempre produzisse efeitos *ex nunc*.

Por outro lado, aceitar que o juízo negativo de admissibilidade sempre gere efeitos *ex tunc* poderia acarretar outro problema, de ordem prática, relativo à decadência do direito de ver rescindida a sentença, haja vista a possibilidade de o órgão julgador, por diversas razões (excessiva carga de trabalho, p. ex.), somente decidir sobre a inadmissão do recurso mais de dois anos após a sua interposição, o que ensejaria a perda do prazo para o ajuizamento da ação rescisória⁴³¹⁻⁴³².

Assim, neste caso em particular, não nos parece adequado atribuir efeitos retroativos ao juízo de admissibilidade recursal.

Registre-se que, com o propósito de dirimir a celeuma, ainda na vigência do CPC/1973 o Superior Tribunal de Justiça editou o verbete sumular nº 401 (“o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”), o qual reflete entendimento que, com o advento do CPC/2015, passou a constar do seu art. 975 (“o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”).

Afora essa peculiar circunstância que envolve a ação rescisória, convém verificarmos se em outros casos se deve cogitar de retroatividade ou não do juízo de admissibilidade dos recursos.

Segundo pensamos, há dois requisitos de admissibilidade recursal que, se manifestamente desrespeitados, devem justificar a retroatividade do trânsito em julgado: a *tempestividade* e o *preparo*.

⁴³⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “O juízo de admissibilidade...”, p. 212.

⁴³¹ Ao tratar da perda do prazo para a propositura de ação rescisória, Flávio Cheim Jorge sustenta que a realidade brasileira exige uma postura menos rígida em relação à retroatividade dos efeitos do juízo negativo de admissibilidade recursal. De acordo com o autor, “a adoção de uma teoria restritiva (efeito *ex tunc*) obriga a parte a um dilema: abdicar do exercício do direito de ação (desistindo do recurso) ou da chance de uma eventual ação rescisória” (*Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 84-85).

⁴³² Atentos a essa circunstância, alguns doutrinadores sustentam que o juízo negativo de admissibilidade recursal deve produzir efeitos *ex nunc* (ASSIS, Araken. *Manual dos recursos*, n. 16.1; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso...*, v. 3, p. 133). Pontue-se que, embora tais autores defendam a eficácia prospectiva do juízo negativo de admissibilidade como regra, apontam a perda do prazo para a propositura da ação rescisória como uma das justificativas para tanto, de modo que, nesse particular, estão alinhados a nosso modo de pensar.

Isso não significa dizer que esses dois requisitos sejam mais importantes que os demais, mas apenas que, em razão de seu descumprimento poder ser aferido de maneira objetiva, sem maiores complicações subjetivistas, parece-nos seguro sustentar a produção de efeitos *ex tunc* quando não tiverem sido atendidos, de modo a se evitar que, maliciosamente, o recorrente possa adiar, ao seu talento, a ocorrência do trânsito em julgado e da *res iudicata*⁴³³.

De todo modo, não podemos olvidar da possibilidade de, em certos casos, existir controvérsia sobre a intempestividade e a deserção (isto é, seu não atendimento não se afigure manifesto), hipótese em que, segundo nos parece, o juízo negativo de admissibilidade recursal deverá produzir efeitos prospectivos⁴³⁴.

Há ainda um outro requisito de admissibilidade recursal que, num contexto específico, pode ser aferido de maneira objetiva, de modo a também justificar a produção de efeitos *ex tunc* no caso de não admissão do recurso. Trata-se do (não) *cabimento* dos terceiros embargos de declaração opostos depois de os dois primeiros terem sido considerados protelatórios, conforme se depreende do art. 1.026, § 4º, do CPC/2015 (“não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios”).

Embora se possa cogitar da possibilidade de uma certa subjetividade na aferição do caráter protelatório dos embargos de declaração⁴³⁵, o art. 1.026, § 4º, do CPC/2015 é claro e categórico ao prever a não admissão dos terceiros aclaratórios após o reconhecimento do intuito protelatório dos dois anteriores, a evidenciar, segundo pensamos, manifesto não cabimento. Assim, caso venham a ser opostos outros aclaratórios (terceiros, quartos, quintos etc.), deverão todos eles ser inadmitidos e não terão o condão de impedir a formação do trânsito em julgado e da *res iudicata*, a não ser que outro recurso seja interposto (apelação, recurso especial etc.)⁴³⁶.

⁴³³ Nesse sentido, Flávio Cheim Jorge sustenta que: “Entendemos que essa é a solução mais plausível e condizente com o nosso sistema, na medida em que permite preservar a técnica processual sem punir a parte recorrente pela demora no julgamento do recurso. A intempestividade flagrante e ausência de preparo podem ser utilizadas nesses casos para aplicação do efeito *ex tunc* em razão de serem verificadas de forma absolutamente objetiva e sem qualquer dúvida. Não se está fixando aqui um critério de importância entre os requisitos de admissibilidade, mas tão somente estabelecendo um liame jurídico que permita aplicar a técnica processual consolidada inquestionavelmente em nossa ciência, com a realidade brasileira” (*Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 86). Apesar de tomarem como regra geral a eficácia prospectiva do juízo de inadmissão recursal, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (*Curso...*, v. 3, p. 133) parecem defender que o pronunciamento judicial que delibera sobre a manifesta intempestividade do recurso produza efeitos *ex tunc*.

⁴³⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso...*, v. 3, p. 133; JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 86.

⁴³⁵ Nesse sentido, Araken de Assis (*Manual dos recursos*, n. 67.3.2.3) reconhece a dificuldade de se traçar um esquema abstrato no qual se possa enquadrar os casos de embargos protelatórios.

⁴³⁶ É o que defendem Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (*Curso...*, v. 3, p. 133), além de Alexandre Senra (*A coisa julgada...*, p. 218-219).

Relativamente aos demais requisitos de admissibilidade recursal, sujeitos a uma certa dose de subjetivismo no que atine à aferição do seu atendimento, pensamos que a prudência reclama que seja atribuída eficácia *ex nunc* à inadmissão do recurso, de modo a não se retroagir a ocorrência do trânsito em julgado e a formação da *res iudicata*.

2.4 Preclusão e coisa julgada formal

Conforme ressaltamos anteriormente (item 2.2, acima), a coisa julgada consiste na autoridade (situação jurídica) que surge após o trânsito em julgado, que torna imutável e indiscutível o conteúdo das decisões de mérito, impedindo que haja nova apreciação judicial a seu respeito.

Essa maneira de enxergar a *res iudicata* está alinhada à doutrina de Liebman, com os reparos feitos por Barbosa Moreira, além de não contradizer o disposto no art. 502 do CPC/2015.

É importante salientar que há quem diferencie *coisa julgada material*, *coisa julgada formal* e *preclusão*. A prevalecer tal distinção, o conceito de *res iudicata*, acima apontado, estaria adstrito àquela primeira acepção, de índole substancial.

No presente item, procuraremos identificar o que entendemos por preclusão e coisa julgada formal, bem como se há alguma utilidade em se distinguir essas duas figuras.

Atribui-se a Chiovenda, por meio de estudos empreendidos a partir de 1905, o emprego da expressão *preclusão* da maneira como a compreendemos hoje, além da sua sistematização e do seu desprendimento da coisa julgada⁴³⁷⁻⁴³⁸.

⁴³⁷ É válido o registro de que o próprio autor ressalta que se deve atribuir a Oskar Von Bülow o mérito de ter esclarecido, na obra *Civilprocessualische Fiktionen und Wahrheiten*, o fenômeno preclusivo. Salienta, porém, seu pioneirismo na construção do conceito de preclusão em terras italianas (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios...*, t. II, § 69, p. 357, nota 1).

⁴³⁸ Os estudos desenvolvidos por Chiovenda a respeito da preclusão tiveram início com os ensaios *Sulla cosa giudicata e Cosa giudicata e competenza*. Na conhecida obra *Principii di diritto processuale civile*, o mestre italiano dedicou uma seção inteira à temática (§ 69 – Le preclusioni). O tema também foi examinado no ensaio *La idea romana nel processo civile moderno*. Finalmente, a definição da preclusão, tal como a compreendemos hoje, foi aperfeiçoada pelo jurista peninsular no ensaio *Cosa giudicata e preclusionione*. O esforço histórico é apresentado pelo próprio autor: CHIOVENDA, Giuseppe. “Cosa juzgada y preclusión”. In: *Ensayos de derecho processal civil*. t. III. Buenos Aires: EJEJA, 1932, n. 1, p. 223-224. Posteriormente, o tema também foi enfrentado em suas *Instituzioni di Diritto Processuale Civile*. Para uma breve análise sobre a evolução do pensamento de Chiovenda, confira-se: SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, p. 72-75; TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil: estática e dinâmica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 25-37.

Em *Principii di diritto processuale civile*, o mestre italiano salienta que “a preclusão consiste em que, depois da realização de determinados atos ou do transcurso de certos prazos, resta precluso à parte o direito de realizar outros atos processuais determinados, ou, em geral, atos processuais”. Também assevera que todo processo, de algum modo, se serve da preclusão, ou ao menos da suma preclusão, consistente no trânsito em julgado da sentença de mérito⁴³⁹. Diferencia, ainda, *preclusão de questões* (que produz efeitos somente no processo em que se opera), *coisa julgada* (que produz efeitos em processos futuros), *confissão* (que também produz efeitos em processos futuros) e *ficta confissão* (que produz efeitos somente no processo em que se estabelece)⁴⁴⁰.

Como se pode perceber, a abordagem feita na obra *Principii di diritto processuale civile* ainda se mostrava vaga (por asseverar, p. ex., que resta precluso o direito de realizar outros atos processuais determinados) e incipiente (por não enfrentar, p. ex., as modalidades de preclusão: temporal, consumativa e lógica)⁴⁴¹.

Partindo das premissas fixadas em seus trabalhos anteriores, Chiovenda apresentou, no ensaio *Cosa giudicata e preclusione*, um conceito mais claro de preclusão, que, no seu entender, consiste na perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual, o que pode acontecer pelo fato de: (i) não ter sido observada a ordem que a lei prescreve ao seu exercício, tais como os prazos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções; (ii) por ter sido realizada uma atividade incompatível com o exercício da faculdade, tal como a propositura de uma exceção incoerente com outra, ou da realização de um ato incompatível com a intenção de impugnar uma sentença; (iii) por já ter sido validamente exercida a faculdade (consumação propriamente dita)⁴⁴²⁻⁴⁴³.

Para o jurista peninsular, todo processo, visando a assegurar precisão e rapidez ao desenvolvimento dos atos judiciais, estabelece limites ao exercício de determinadas faculdades processuais, com a consequência de que, para além de tais lindes, elas não poderão mais ser exercitadas, o que denominou preclusão⁴⁴⁴.

⁴³⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios...*, t. II, § 69, I, p. 358 – tradução livre.

⁴⁴⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios...*, t. II, § 69, I, p. 359.

⁴⁴¹ Por igual, Heitor Sica assevera que, em certos pontos, a abordagem do tema ainda se mostra superficial, confusa e casuística (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, p. 74).

⁴⁴² CHIOVENDA, Giuseppe. “Cosa juzgada y preclusión”, n. 1, p. 226. O mesmo se vê em: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. III, § 66, n. 354, p. 184.

⁴⁴³ Vê-se, no ponto, aquilo que a doutrina mais recente denomina preclusão temporal, lógica e consumativa, respectivamente (cf. nota 447, abaixo).

⁴⁴⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. “Cosa juzgada y preclusión”, n. 1, p. 224-225; CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 15, n. 118, p. 461.

Interessa-nos, no presente item, o desentrelace que Chiovenda promoveu entre a preclusão e a coisa julgada. Apesar de reconhecer que a *res iudicata* sempre tem em sua base uma preclusão, visto que a sentença só se torna definitiva quando ocorre a perda da faculdade de impugná-la⁴⁴⁵, enfatiza que se trata de duas figuras jurídicas distintas, com diferentes áreas de abrangência.

Assim, para o autor, enquanto a *res iudicata* implica a indiscutibilidade do bem da vida alvo do julgamento, operando-se frente a processos futuros, a preclusão, que enseja a fulminação da faculdade processual de renovar uma mesma questão no mesmo processo, tem eficácia mais limitada, restrita ao âmbito do feito no qual se operou⁴⁴⁶.

Na doutrina brasileira, em linhas gerais, as lições chiovendianas a respeito da preclusão foram amplamente acolhidas, inclusive no tocante às suas três modalidades: temporal, lógica e consumativa⁴⁴⁷.

A preclusão se faz notar em diversos dispositivos espalhados pelo CPC/2015. Ilustrativamente, no art. 223, *caput* (“decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte, provar que não o realizou por justa causa”), é possível vislumbrar a preclusão

⁴⁴⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. “Cosa juzgada y preclusión”, n. 2, p. 229.

⁴⁴⁶ Veja-se a esclarecedora passagem da obra do jurista peninsular: “[...] a coisa julgada é a eficácia própria da sentença que acolhe ou rejeita a demanda, e consiste em que, pela suprema exigência da ordem e da segurança da vida social, a situação das partes fixada pelo juiz a respeito do bem da vida (*res*), que foi objeto de contestação, não pode mais ser posteriormente discutida; o autor que haja vencido não pode mais ser perturbado no gozo daquele bem; o autor que tenha perdido não pode ulteriormente reclamar seu gozo. A eficácia ou autoridade da coisa julgada é, pois, por definição, destinada a operar no futuro, frente a futuros processos. Pelo contrário, a solução dada pelo juiz às questões lógicas suscitadas no processo, seja na mesma contenda em sentenças interlocutórias ou na sentença definitiva, concernente a questões processuais ou substanciais, de fato ou de direito, precisamente porque é distinta do pronunciamento de aceitação ou de rejeição, não tem o efeito próprio deste último pronunciamento; a mesma tem somente uma eficácia mais limitada, imposta por exigências de ordem e de segurança ao desenvolvimento do processo, que consiste na preclusão da faculdade de renovar a mesma questão no mesmo processo” (CHIOVENDA, Giuseppe. “Cosa juzgada y preclusión”, n. 8, p. 269-270 – *tradução livre*). O mesmo se vê em: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 15, n. 117, p. 452-453.

⁴⁴⁷ Nesse sentido, sem pretensão de exaustão e com algumas variações: ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito processual civil: parte geral*, v. 1. 8. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 536-544; ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*, p. 218; ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. “Preclusão (processo civil)”. In: *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao Prof. Galeano Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989, n. 25, p. 179-181; BARBOSA, Antonio Alberto Alves. “Preclusão e coisa julgada”. In: *Doutrinas essenciais de processo civil*, v. 6, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, *passim*; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso...*, v. 1, p. 435-436; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 414; DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. I, p. 417-430; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 741, p. 529; MARCATO, Antonio Carlos. “Preclusões: limitação ao contraditório?”. In: *Revista de processo*, v. 17, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, n. 1-3; THEODORO JÚNIOR, Humberto. “A preclusão no processo civil”. In: *Doutrinas essenciais de processo civil*, v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, n. 1-3. É válido o registro de que Heitor Sica, desenvolvendo interessante raciocínio, nega a existência da modalidade preclusiva consumativa (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, p. 109-177, esp. 120-153).

temporal. Do art. 200, *caput* (“os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”), por sua vez, extrai-se a ideia de preclusão consumativa. Já no art. 1.000 (“a parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer”) vê-se a preclusão lógica.

Como bem observa Dinamarco, esses enunciados legislativos, além de outros presentes no CPC/2015 (arts. 278, *caput*, 293, 507 etc.), evidenciam a rigidez procedimental do sistema processual civil brasileiro. Em seu sentir, essa rigidez revela, entre nós, a acolhida da figura da preclusão, que confere substrato às regras que ordenam a sequência dos atos do processo e sua distribuição em fases, impondo a fulminação de ônus e poderes processuais das partes em determinadas situações⁴⁴⁸.

Apesar da maciça adesão da doutrina brasileira às lições chiovendianas, pensamos que elas merecem um reparo, visto que não nos parece correto asserir que a preclusão fulmina faculdades processuais.

Segundo Dinamarco, o processo é uma entidade complexa integrada pelo procedimento e pela relação jurídica, que envolve as partes, o juiz e os auxiliares deste. Em seu entendimento, os atos que compõem o procedimento *podem* ser praticados pelas partes, se assim desejarem, valendo-se de uma *faculdade* ou de um *poder*, ou *devem* ser realizados, haja vista a existência de um *dever* ou de um *ônus*⁴⁴⁹.

Grosso modo, a permissão e a exigência dirigida às partes para a prática dos atos que compõem o procedimento decorrem de situações jurídicas *ativas* e *passivas*, cujo objeto é sempre uma conduta. Ao passo que as situações passivas, caracterizadas por *ônus* e *deveres*, impelem o sujeito a praticar um ato ou lhe impõem que aceite o ato praticado por outrem, as situações jurídicas ativas, correspondentes a *faculdades* e *poderes*, permitem que os atos

⁴⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 741, p. 529-530.

⁴⁴⁹ “Como método de trabalho, o processo tem o desenho de uma *série de atos interligados e coordenados ao objetivo de produzir a tutela jurisdicional justa, a serem realizados no exercício de poderes ou faculdades ou em cumprimento a deveres ou ônus*. Os atos interligados, em seu conjunto, são o *procedimento*. O conjunto de situações jurídicas ativas e passivas que autorizam ou exigem a realização dos atos é a *relação jurídica processual* (poderes, faculdades, deveres e ônus). E o processo, no modelo traçado pela Constituição e pela lei, é uma *entidade complexa*, integrada por esses dois elementos associados – *procedimento e relação jurídica processual*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 450, p. 25-26).

processuais sejam realizados segundo o interesse do sujeito ou lhes conferem a possibilidade de exigir de outro sujeito que este pratique determinado ato processual⁴⁵⁰.

Ainda de acordo com Dinamarco, faculdade é, em sentido amplo, liberdade de conduta, existindo pouquíssimas faculdades processuais *puras*, as quais correspondem a atos de pouca ou nenhuma relevância para a definição do processo. Se uma faculdade – como em regra acontece – enseja vantagens para aquele que a exerce, deveres para o Poder Judiciário ou desvantagens (mesmo que indiretas) para a parte adversa, restará configurada uma faculdade processual *não pura*, que se traduz, na verdade, em um *ônus* ou em um *poder*⁴⁵¹.

Segundo Goldschmidt, tem-se no processo cargas processuais correspondentes à necessidade de se realizar determinados atos para se evitar prejuízos, daí falar-se em ônus como imperativo do próprio interesse⁴⁵².

No mesmo sentido, Couture afirma que “o ônus é um imperativo do próprio interesse”, de sorte que aquele que “tem sobre si o ônus está implicitamente forçado a efetuar o ato de que se trate; é o seu próprio interesse que o compele”⁴⁵³.

O ônus processual restará verificado quando for necessária ou conveniente a prática de uma conduta (ato) processual, a fim de se *obter uma vantagem* ou *evitar uma desvantagem*, refletindo somente sobre a parte a quem se dirige, podendo melhorar ou agravar sua situação no processo (e, nesta última hipótese, oferecer melhores oportunidades ao adversário), daí por que consiste num imperativo do próprio interesse⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 450, p. 25-28 e n. 570, p. 231-233. Em sentido semelhante, Heitor Sica assevera que, sendo o processo uma relação jurídica, os sujeitos que dele participam assumem, de maneira recíproca e sucessiva, várias *posições jurídicas*, sendo que cada uma destas cria uma *situação jurídica* que, uma vez superada, gera outra, fazendo com que as partes se defrontem com novas e diferentes posições jurídicas, e assim sucessivamente, até que o processo seja encerrado. Alude, assim, a posições jurídicas ativas (que colocam o agente em posição de atuar na esfera jurídica alheia, mediante a prática de determinado ato processual) e passivas (que colocam o agente em uma situação de sujeição) (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, p. 95-97).

⁴⁵¹ Como exemplos de faculdades puras, Dinamarco menciona a liberdade das partes de: (i) em suas petições, realizarem ou não citações jurisprudenciais e doutrinárias; (ii) optarem, na defesa de seus direitos em face da Administração Pública, pela via excepcional do mandado de segurança ou pela via ordinária; (iii) apresentarem suas manifestações no primeiro dia do prazo ou no último etc. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 571, p. 233-234).

⁴⁵² GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*, p. 203.

⁴⁵³ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos...*, p. 212 – tradução livre.

⁴⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 572, p. 235; *Instituições...*, v. III, n. 1.311, p. 610. É válido destacar, ainda com Dinamarco, que os ônus processuais não se confundem com as obrigações e com os deveres, uma vez que o descumprimento destes contraria o direito e, por isso mesmo, acha-se sujeito à sanção, o que não se verifica em relação àqueles, tendo a parte ampla liberdade para decidir pela conduta (prática do ato processual) ou pela omissão (*Instituições...*, v. II, n. 572, p. 235). Para uma diferenciação das desvantagens

Por sua vez, os poderes processuais se diferem dos ônus, pois geram deveres para o juiz e porque, de algum modo, têm a aptidão de agravar, no processo, a situação da parte adversa. O exercício dos poderes tem a capacidade de gerar efeitos sobre a esfera jurídica de outrem. É o que se verifica em relação ao poder de recorrer, que constitui uma faculdade processual *não pura* (ou seja, é possível optar pela interposição ou não do recurso) que, uma vez exercitada, fará surgir para o órgão judiciário o dever de exarar novo pronunciamento decisório⁴⁵⁵.

Parece-nos que, na classificação de Dinamarco, ora adotada, a distinção entre os poderes e os ônus processuais das partes são de duas ordens: (i) poderes constituem situação jurídica ativa e ônus configuram situação jurídica passiva; (ii) tanto os poderes quanto os ônus são exercitados segundo o próprio interesse das partes e têm a aptidão de lhes conferir vantagens ou desvantagens, mas aqueles geram deveres ao juiz, ao passo que estes não.

A partir dessas ponderações, colocando-se as faculdades (*não puras*) de um lado e os ônus e poderes processuais das partes de outro, é possível perceber que aquela não se confunde com estes. Isso porque, ao passo que o exercício ou não das faculdades não enseja consequências processuais benéficas ou malélicas, isso se faz sentir em relação aos ônus e aos poderes processuais⁴⁵⁶. Em sendo assim, diversamente do que se depreende das lições

decorrentes do não atendimento de ônus e de deveres processuais, veja-se: SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, p. 103.

⁴⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 573, p. 237.

⁴⁵⁶ Nesse sentido, a precisa observação de Heitor Vitor Mendonça Sica: “Contrapõe-se, então, ao ônus processual a faculdade, cujo exercício fica a inteiro arbítrio da parte, e sua omissão não a lança a uma situação desvantajosa. A diferença entre os dois institutos *não* se dá porque, ao adimplir o ônus, a parte age para atender a um interesse próprio, e a faculdade não. A diferença se dá, sim, porque ao ônus vem associada uma preclusão, e às faculdades, não” (*Preclusão processual civil*, p. 101). O mesmo raciocínio é propalado por Anissara Toscan: “O que os distingue, como já alinhavado, é que o exercício das faculdades processuais fica inteiramente a critério das partes e sua atuação ou omissão a respeito não lhes acarreta consequências prejudiciais ou favoráveis no processo, as quais, diversamente, são verificadas quando se estiver diante de cumprimento ou desatendimento de ônus processuais” (*Preclusão...*, p. 78). José Manoel de Arruda Alvim (*Manual...*, v. 1, p. 536) e Ovídio A. Baptista da Silva (*Curso de processo civil*. 5. ed. rev. e atual. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 208) também aludem à fulminação de ônus processuais pela preclusão. Registre-se que os autores citados não fazem menção à extinção, pela preclusão, dos poderes processuais das partes. Inclusive, o primeiro autor salienta que optou por passar ao largo da discussão doutrinária existente em torno da terminologia *poder* (p. 102, nota 34). Porém, adotada a diferenciação que Dinamarco promove entre ônus e poderes processuais das partes, parece factível a nossa sustentação.

chiovendianas, temos para nós que a preclusão não afeta faculdades, mas enseja a extinção de direitos (correspondente aos ônus não exercitados)⁴⁵⁷ e poderes processuais das partes⁴⁵⁸.

Evidentemente, como participante da relação jurídica processual, o juiz pratica atos processuais, razão por que, também em relação a ele, cogita-se de uma situação jurídica ativa, concernente à autoridade que exerce sobre as partes. É dizer, o juiz também exercita *poderes* no processo, derivados do próprio poder estatal, mas que não se confundem com os poderes exercidos pelos litigantes, decorrentes das garantias constitucionais da participação e da defesa⁴⁵⁹.

Relativamente ao poder do juiz no processo, é importante anotar que sempre estará acompanhado do dever de exercê-lo, daí se falar num *poder-dever* ou numa situação jurídica que, a um só tempo, é ativa e passiva, visto que os atos processuais que realiza não decorrem de simples autorização legal, mas de imposição feita pela ordem jurídica⁴⁶⁰.

O que se quer enfatizar é que na relação processual o juiz se defronta com apenas uma situação jurídica (ativa e passiva ao mesmo tempo): o *poder-dever*. Isso significa que, além de as partes submeterem-se aos seus poderes, o juiz deve exercê-los na condução do processo, objetivando o seu desfecho final. É dizer, o juiz não dispõe de faculdades nem de ônus processuais, visto que não age, no processo, visando a interesses próprios (como se passa com as partes), mas com o único propósito de, regulando os interesses dos litigantes, aplicar a justiça em busca da paz social⁴⁶¹.

Logo se vê que não há como se cogitar de preclusão de faculdades ou ônus processuais do juiz, visto que estas situações jurídicas lhes são estranhas.

⁴⁵⁷ Adota-se aqui o esmero terminológico sugerido por Heitor Victor Mendonça Sica, no sentido de que a preclusão não recai sobre o ônus em si, mas sobre o direito processual, ensejando a perda deste (*Preclusão processual civil*, p. 101). O mesmo apuro não passou despercebido à Anissara Toscan, que, diferentemente do primeiro autor, prefere aludir à *exclusão* de direitos processuais, ao invés de *perda*, por entender que este último vocábulo descreve apenas a modalidade preclusiva temporal (*Preclusão...*, p. 84-85), na linha do que também é defendido por Antonio do Passo Cabral (*Coisa julgada...*, p. 152). Na doutrina portuguesa, também se referindo à atuação da preclusão sobre ônus processuais: SOUZA, Miguel Teixeira de. “Preclusão e caso julgado”, n. I, 3.1.

⁴⁵⁸ É evidente que a preclusão fulmina somente poderes das partes a serem exercitados no interior de processo já instaurado (p. ex., o poder de recorrer), não se cogitando da sua incidência sobre o poder de ação, isto é, de propor demandas.

⁴⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 450, p. 26 e n. 574, p. 237.

⁴⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 574-575, p. 237-240; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, p. 105-107.

⁴⁶¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, p. 105-106.

Mas seria correto asserir, conforme propala grande parte da doutrina pátria, que o juiz está sujeito à preclusão? Enfrentar esse rendoso debate extrapolaria os módicos lindes deste item e ensejaria desvio de foco. Assim, parece-nos necessário apenas assumir uma posição e explicitar os motivos que nos orientam, na medida em que isso pode ter alguma serventia para a nossa pesquisa⁴⁶².

Considerando que as situações jurídicas que tocam às partes (faculdades não puras, ônus e poderes processuais) e ao Estado-juiz (poder-dever) não se confundem, bem como que estes sujeitos atuam no processo visando a interesses distintos, pensamos que há significativas diferenças entre o fenômeno que impede aquelas de praticarem atos processuais e o fenômeno que obsta que este decida novamente questões já resolvidas. Estas diferenças nos levam a concordar com a posição sustentada por Heitor Sica, no sentido de que se devem empregar terminologias distintas para designar aqueles fenômenos, sendo elas: *preclusão dirigida à atividade das partes* e *preclusão sobre questões incidentais*⁴⁶³.

Mais claramente dizendo, o Estado-juiz está, sim, sujeito a preclusões, que incidem sobre o seu poder decisório, fenômeno este que não se confunde com a preclusão que fulmina os direitos (derivados de ônus) e poderes processuais das partes.

A preclusão que toca ao órgão julgador impede, sob pena de nulidade, que ele *reaprecie questões incidentais já decididas* e a respeito das quais não houve interposição de recurso, exceto nos casos em que a lei prevê a possibilidade de juízo de retratação (p. ex., art. 331, *caput*; 332, § 3º; 485, § 7º e 1.018, § 1º, todos do CPC/2015), independentemente do conteúdo do pronunciamento decisório, bem como nos casos em que a decisão judicial verse sobre matérias nas quais se verifique a preponderância do interesse público sobre o privado (p. ex., pressupostos processuais, condições da ação, controle da regularidade dos atos praticados pelo juiz, por seus auxiliares e pelas partes, poderes instrutórios do juiz (item 3.10.2, abaixo), tutelas

⁴⁶² No ponto, vale frisar que, segundo Barbi, no ensaio *Cosa giudicata e competenza*, Chiovenda não só analisou a perda de faculdades das partes, mas voltou seu olhar para a extinção do poder do juiz de resolver novamente uma questão já decidida. Assim, o autor brasileiro sugere que seja ampliada a definição dada por Chiovenda à preclusão, porquanto deficiente, de modo a alcançar não apenas as faculdades das partes, mas também o poder do juiz relativamente às questões já decididas (BARBI, Celso Agrícola. “Da preclusão no processo civil”, p. 60).

⁴⁶³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, p. 266-279. Traz-se à colação a esclarecedora passagem do mesmo autor e obra: “Dizer simplesmente que ‘a preclusão atinge não só as faculdades das partes, mas também os poderes do juiz’, como se tudo fosse apenas um fenômeno, implica ignorar completamente as diferenças existentes entre as posições jurídicas assumidas por este, em comparação às posições ocupadas por aquelas. Com essa corrente afirmação, passa-se à falsa impressão de que o juiz atuaria no processo também em busca de interesses próprios, sob a carga de ônus, o que evidentemente é uma falácia inescusável” (p. 107-108).

provisórias (no caso de alteração fática ou probatória), aplicação de meios coercitivos e sub-rogatórios na execução e na efetivação das tutelas provisórias etc.)⁴⁶⁴.

Estas são, em linhas gerais, as observações sobre a preclusão que nos interessam dentro dos modestos limites deste item, necessárias à compreensão de tal figura jurídica⁴⁶⁵. Voltemos agora ao propósito fulcral deste tópico.

A partir das lições chiovendianas, com alguns reparos acima apontados, pensamos estarem claramente diferenciadas as figuras da *coisa julgada material* e da *preclusão*: aquela se opera em relação a processos futuros (efeitos extraprocessuais) e enseja a imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo do pronunciamento decisório de mérito; esta incide sobre o processo na qual se operou (efeitos endoprocessuais) e enseja a extinção de direitos (correspondente aos ônus não exercitados) e poderes processuais.

Vale realçar que, mais recentemente, uma parcela da doutrina, repensando as ideias de Chiovenda, passou a sustentar que a preclusão consiste no formato mais amplo das estabilidades processuais, projetando não somente efeitos endoprocessuais (como propugnado pelo mestre italiano), mas também para fora do processo⁴⁶⁶, o que será objeto da nossa análise mais à frente (item 3.10, abaixo).

Convém agora verificarmos a pertinência e a utilidade de se diferenciar a *preclusão* da *coisa julgada formal*.

Registre-se que os estudos de Chiovenda a respeito da temática levam-nos a crer que o seu propósito central era distinguir a coisa julgada material da preclusão. Além disso, parece-nos que o mestre italiano vislumbrava certa equivalência entre a preclusão e a coisa julgada formal, o que pode ser depreendido da assertiva lançada em suas *Instituzioni di Diritto Processuale Civile*, no sentido de que se verifica a preclusão definitiva ou a coisa julgada em

⁴⁶⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, p. 178-263, esp. p. 228-256. No ponto, vale registrar que, para o autor, são incidentais todas as decisões tomadas como etapa prévia e preparatória do julgamento do mérito (p. 192-193). Apesar de algumas opiniões discordantes, essa posição gozava de certa tranquilidade na vigência do CPC/1973, tomando a doutrina da época, como referência, as lições de Galeno Lacerda (*Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1990, p. 153-178). Com o advento do CPC/2015, o debate foi reavivado, embora ainda nos pareça possível manter o discurso de outrora. Para essa abordagem, v. item 3.10.2, abaixo.

⁴⁶⁵ Para um estudo profundo e fecundo sobre a preclusão, recomenda-se sejam consultadas monografias específicas, sobretudo aquela produzida por Heitor Sica, tantas vezes citadas ao longo deste item.

⁴⁶⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, p. 329-333; SOUZA, Miguel Teixeira de. “Preclusão e caso julgado”, n. II, 2.1.

sentido formal quando não se pode mais impugnar determinada sentença no processo em que foi exarada⁴⁶⁷.

Na literatura pátria, é comum a diferenciação entre coisa julgada formal e preclusão. Geralmente, os argumentos dos quais se lança mão para promover a dicotomia são no sentido de que: (i) a preclusão é antecedente e a coisa julgada formal é consequente⁴⁶⁸; (ii) a coisa julgada é a preclusão do prazo para recorrer e, assim, impugnar a sentença⁴⁶⁹; (iii) a preclusão é a perda de uma faculdade processual (subjektivamente) e um fato impeditivo (objetivamente), ao passo que a coisa julgada formal é a qualidade que torna imutável a decisão dentro do processo⁴⁷⁰; (iv) a preclusão refere-se a não utilização do recurso, ao passo que a coisa julgada formal encerra e fecha o processo⁴⁷¹.

Também na doutrina brasileira, há quem, ao diferenciar a coisa julgada material da coisa julgada formal⁴⁷², acabe por, reflexamente, distinguir esta última da preclusão, haja vista aludir a três figuras processuais distintas, embora reconhecendo certa proximidade entre duas delas (preclusão e coisa julgada formal). Nessa empreitada, é costumeira a argumentação no sentido de que a *res iudicata* formal somente impede que se prossiga discutindo a sentença no mesmo processo em que foi proferida (produz efeitos endoprocessuais), ao passo que a *res iudicata* material inviabiliza a rediscussão em qualquer outro processo (produz efeitos extraprocessuais)⁴⁷³.

⁴⁶⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 15, n. 116, p. 450. Semelhante impressão é sustentada por Filipe Ramos Oliveira, para quem a contraposição feita por Chiovenda pode ser enxergada entre a *res iudicata* formal, enquanto preclusão de todas as questões e impugnações, e a *res iudicata* material (*Coisa julgada...*, n. 1.3.3, p. 50-51, nota 139). Ademais, é válido o registro de que Celso Barbi, parafraseando Alfredo Araújo Lopes da Cunha, afirma que, para o mestre italiano, há sinonímia entre a preclusão de questões e a coisa julgada formal (BARBI, Celso Agrícola. “Da preclusão no processo civil”, p. 63).

⁴⁶⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 342. Em sentido semelhante, sustentando que a coisa julgada formal é a preclusão máxima: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.144, p. 359;

⁴⁶⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*, p. 277.

⁴⁷⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. “Eficácia e autoridade da sentença”, p. 68, notas de Ada Pellegrini Grinover ao § 3º, item 6.

⁴⁷¹ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual...*, v. 1, p. 539.

⁴⁷² A diferenciação também é feita no direito comparado, especialmente na Argentina (CARLI, Carlo. *La demanda civil*. Buenos Aires: Editorial Aretua, 1983, p. 203-204), no Uruguai (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos...*, p. 416-429), na Espanha (OLIVA SANTOS, Andrés de la. *Objeto del proceso...*, p. 95-105; TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso...*, p. 138-141), em Portugal (ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*, p. 303-304) e na Itália (LIEBMAN, Enrico Tullio. “Eficácia e autoridade da sentença”, p. 55-56; LIEBMAN, Enrico Tullio. “Giudicato: I”, n. 1.3, p. 2; MENCHINI, Sergio. “Regiudicata civile”. In: *Digesto delle discipline privatistiche: sezione civile*, vol. XVI. Torino: UTET, 1997, p. 408-409).

⁴⁷³ Nesse sentido, dentre outros: ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 686-687; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Ainda e sempre a coisa julgada”, n. 7; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, v. 1, p. 524; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 240; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários...*, t. V, p. 111; PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*, p. 66-71;

Em nosso sentir, não há como desvincular a coisa julgada formal da preclusão, tampouco existe justificativa plausível e utilidade prática em diferenciá-las⁴⁷⁴. Como bem observa Moniz de Aragão, “a rigor, coisa julgada formal é o fenômeno da preclusão, com a peculiaridade de estar relacionado somente ao ato que extingue o processo (a sentença)”⁴⁷⁵.

O cotejo, ao final do processo, da coisa julgada formal e da preclusão, revela de maneira clara e evidente que elas não se diferem, mas, ao revés, apresentam iguais efeitos e finalidade, isto é, inviabilizar que se prossiga discutindo a sentença não mais suscetível a recursos naquele mesmo feito em que foi prolatada⁴⁷⁶.

Assim, temos para nós que a figura da preclusão, por ser mais ampla e, por isso mesmo, abranger a coisa julgada formal, é o bastante para identificar a situação de imutabilidade da sentença, no bojo do processo em que foi proferida, quando não mais cabível a interposição de recursos⁴⁷⁷. É por isso que concordamos com a assertiva de que “a coisa julgada formal não precisa de um lugar fora do fenômeno da preclusão processual, porque não tem efeito algum além do de qualificar a sentença como irrecorrível por força da preclusão dos recursos”⁴⁷⁸.

De mais a mais, pensamos ser contraditória a expressão *coisa julgada formal*. Isso porque, é comum entre aqueles que sustentam a subsistência de tal expressão o seu emprego

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...*, v. 3, p. 47; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 131-132; TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 72-73.

⁴⁷⁴ A propósito, os esclarecedores ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior: “Não há como separar as duas noções, de maneira que a coisa julgada formal não é outra coisa que a última preclusão ocorrida dentro do processo. Não há utilidade prática nem teórica em distinguir a coisa julgada formal da preclusão. [...] Naturalmente, a preclusão é um fenômeno muito mais amplo, pois abraça todas as faculdades processuais e quase todas as questões decididas antes da sentença. Pretender classificar como coisa julgada formal a extinção da faculdade de recorrer da sentença definitiva corresponde apenas a uma tradição mais pedagógica e prática que científica” (“A preclusão no processo civil”, n. 11). No mesmo sentido: “Com o significado de espécie de preclusão, coisa julgada formal é designação pouco útil e dúbia” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 518).

⁴⁷⁵ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 219. Também assim: CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, p. 340-341.

⁴⁷⁶ MARCATO, Antonio Carlos. “Preclusões: limitação ao contraditório?”, n. 3.

⁴⁷⁷ Nesse sentido: BARBI, Celso Agrícola. “Da preclusão no processo civil”, p. 63. Registre-se que, apesar de Barbosa Moreira diferenciar, em algumas de suas obras, *res iudicata* formal e material (é o que se vê, p. ex., em “Ainda e sempre a coisa julgada”, n. 7), chegou a confessar, fazendo referência ao ensaio de Celso Barbi, sua simpatia pela tendência de abandono à expressão *coisa julgada formal*, mantida entre nós, segundo afirma, por mera comodidade (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 62, nota 1). O mesmo se vê em: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 620-621; MITIDIERO, Daniel Francisco. “Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva”, p. 201-203.

⁴⁷⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. “A preclusão no processo civil”, n. 11. Em sentido semelhante: “Rigorosamente, sequer se deveria empregar a expressão *coisa julgada* para designar aquela dita formal, pois o fenômeno é estritamente endoprocessual e só distinguível da preclusão quando se recorre a refinadas sutilezas semânticas” (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “A coisa julgada nas ações de alimentos”. In: *Revista de processo*, v. 62, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, n. 11).

em relação às sentenças terminativas, isto é, que não resolvem o mérito⁴⁷⁹, de sorte que, em tais situações, não se tem o julgamento de coisa alguma (é dizer, a *res* não é *iudicata*), senão o reconhecimento de que os requisitos necessários à apreciação do mérito não se acham preenchidos. Sendo assim, conforme sustenta prestigiosa doutrina, a *res iudicata* formal representa, na verdade, uma *coisa não julgada*, daí se percebendo, a toda evidência, a contradição a que nos referimos⁴⁸⁰.

É válido o registro de que Luiz Mourão também não enxerga diferenças entre a preclusão e a coisa julgada formal (da maneira como esta última é definida pela doutrina em geral). Propõe, então, uma releitura da *coisa julgada formal*, vislumbrando-a como uma imutabilidade extraprocessual de *algumas* sentenças que extinguem o processo sem resolver o mérito⁴⁸¹.

Em sua proposta, não seriam todas as sentenças terminativas que gozariam de tal imutabilidade, não se verificando a sua presença, p. ex., em relação à sentença que homologa a desistência, pois, segundo entende, a repositura da demanda, neste caso, não dependeria de qualquer modificação formal da exordial e não colocaria em risco a estabilidade das decisões judiciais, uma vez que não teria sido declarada a existência de defeito algum e não teria havido julgamento do mérito⁴⁸².

Para Luiz Mourão, com o trânsito em julgado de algumas sentenças terminativas, só seria possível a repositura da demanda se corrigido o vício que ensejou a extinção anômala do processo anterior, o que, se não fosse feito, resultaria em nova sentença não resolutive do mérito, agora em virtude da existência de coisa julgada formal⁴⁸³.

⁴⁷⁹ Em nosso entender, ainda que se empregue a expressão *coisa julgada formal* para designar a irrecorribilidade e a imutabilidade da sentença que resolve o mérito nos autos do processo em que foi proferida, sua utilidade continuará esvaziada, na medida em que a preclusão, por si só, exprime essa circunstância.

⁴⁸⁰ Neste exato sentido, a irretorquível lição de Moniz de Aragão: “A denominada ‘coisa julgada *formal*’ chega a ser contraditória. Se a coisa – *res* – está julgada e por isso se fala em *res iudicata* (coisa julgada), é inadmissível empregar essa locução para designar fenômeno de outra natureza, correspondente a pronunciamentos que não contêm o julgamento da *res*, em que, pois, a *res* não está *iudicata* e não podem, portanto, constituir coisa julgada. Daí a adjetivação ‘formal’, para distingui-la da ‘coisa julgada *substancial*’ (ou *material*). Enquanto esta última é substancialmente coisa julgada, por ter ocorrido o julgamento da *res* (está a *res iudicata*), a outra só tem a ‘forma’ de coisa julgada, a aparência, mas não a substância, precisamente porque o pronunciamento que a aprecia não julgou a *res*. Na chamada ‘coisa julgada formal’ tem-se uma ‘*res non iudicata*’, o que bem revela a incompatibilidade entre a denominação e a coisa denominada” (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 219).

⁴⁸¹ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 167.

⁴⁸² MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*, p. 162-163.

⁴⁸³ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*, p. 169.

Ainda de acordo com o autor, considerando que a coisa julgada material e a coisa julgada formal produzem efeitos extraprocessuais (ou seja, ele vislumbra a *coisa julgada* como um gênero que se caracteriza pela imutabilidade do conteúdo da sentença em processos futuros), o critério apto a diferenciá-las deve ser a natureza da decisão imunizada: no primeiro caso, de mérito; no segundo caso, sobre questões formais do processo⁴⁸⁴.

Embora a tese seja engenhosa, não nos seduz, visto que, a pretexto de resolver o imbróglio consistente em situar a coisa julgada formal fora da preclusão, Luiz Mourão confere novos contornos a uma figura jurídica cuja definição já se acha assentada entre nós (a coisa julgada formal não extrapola os lindes do processo no qual se verificou), embora alvo de críticas (inclusive de nossa parte, por não diferir da preclusão), sendo preferível, então, reservar a terminologia *coisa julgada* para designar a imutabilidade das decisões de mérito, compreendendo-se a situação que deflui do art. 486, § 1º, do CPC/2015 como uma *estabilidade extraprocessual* (distinta da *res iudicata*), que também se faz sentir no art. 304, *caput*, do CPC/2015⁴⁸⁵.

Enfim, como bem salienta Humberto Theodoro Júnior, a “coisa julgada formal é apenas e tão-somente um último elo da cadeia das sucessivas preclusões que encaminham a relação processual para a coisa julgada material, esta, sim, um fenômeno que ultrapassa a preclusão e se manifesta fora do processo em que a sentença foi proferida”⁴⁸⁶.

Logo, parece-nos útil apenas a distinção entre preclusão e *res iudicata* material, devendo ser abandonada a expressão coisa julgada formal.

Assim, ao aludirmos, no presente trabalho, à expressão coisa julgada, estaremos sempre nos referindo àquela imutabilidade que se opera, a partir do trânsito em julgado, sobre o conteúdo das decisões de mérito e que inviabilizará sua reapreciação em qualquer processo.

2.5 Função negativa e função positiva da coisa julgada

A doutrina costuma reconhecer duas distintas funções desempenhadas pela coisa julgada, isto é, dois diferentes modos pelos quais ela se exprime.

⁴⁸⁴ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*, p. 167.

⁴⁸⁵ Retomaremos essa abordagem nos itens 3.10.1 e 3.10.3, abaixo.

⁴⁸⁶ “A preclusão no processo civil”, n. 11.

Geralmente, o estudo da temática é feito com os olhos voltados à coisa julgada que se forma sobre o dispositivo da sentença (objeto do julgamento), no qual o Estado-juiz resolve os pedidos (objeto do processo) efetivamente deduzidos em juízo. Tem-se, aqui, aquilo que mais à frente chamaremos de *regime comum de formação da res iudicata* (item 2.7.2, abaixo).

Também verificaremos adiante que, com o advento do CPC/2015, passou-se a admitir, por força do disposto no art. 503, §§ 1º e 2º, que a coisa julgada se forme sobre as questões prejudiciais incidentais resolvidas nos fundamentos da sentença, o que identificaremos, mais à frente, como sendo um *regime especial* (item 2.7.3, abaixo).

Feitas essas observações, importa destacar que a abordagem que será realizada neste item restringe-se ao regime comum de formação da coisa julgada, reservando-se para outro momento o exame das funções positiva e negativa da *res iudicata* segundo o regime especial (item 2.7.3.5, abaixo).

No regime comum, a função *negativa* consiste na impossibilidade de se propor demanda idêntica (tríplice identidade: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido) àquela anteriormente ajuizada e já selada pela *res iudicata*. Por sua vez, a função *positiva* consiste na obrigatoriedade de que os juízes, ao julgarem demanda entre determinadas partes, tomem como premissa inarredável a situação jurídica imunizada em processo anterior que envolveu os mesmos litigantes, sempre que ela despontar como questão prejudicial em novo feito⁴⁸⁷⁻⁴⁸⁸.

Alguns exemplos podem ilustrar melhor a operabilidade dessas duas funções.

⁴⁸⁷ Na doutrina brasileira, dentre outros, sustentam a existência dessas duas funções ou efeitos: ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 216-217; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 513-515; DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, p. 449; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “A coisa julgada nas ações de alimentos”, n. 4; MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A coisa julgada”, n. 4, p. 11-12; MITIDIERO, Daniel Francisco. “Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva”, p. 204-205; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*, p. 185-189; NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*, p. 488-491; PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*, p. 71-74; SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso...*, v. 1, p. 500; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 130-131. O mesmo se vê na literatura estrangeira, especialmente na espanhola (OLIVA SANTOS, Andrés de la. *Objeto del proceso...*, p. 105-110; TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso...*, p. 207-215), italiana (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios...*, t. II, § 78, III, p. 420-421; PUGLIESE, Giovanni. “Giudicato civile (dir. vig.)”, p. 818-822) e portuguesa (MENDES, João de Castro. *Limites objetivos...*, p. 38-39).

⁴⁸⁸ No ponto, a pertinente observação feita por Ovídio A. Baptista da Silva: “O efeito negativo da coisa julgada opera sempre como *exceptio rei iudicatae*, ou seja, como defesa, para impedir o novo julgamento daquilo que já fora decidido na demanda anterior. O efeito positivo, ao contrário, corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o imperativo para o segundo julgamento. Enquanto a *exceptio rei iudicatae* é forma de defesa, a ser empregada pelo demandado, o efeito positivo da coisa julgada pode ser fundamento de uma segunda demanda” (*Curso...*, v. 1, p. 500).

Se João for derrotado, por pronunciamento decisório selado pela coisa julgada, em demanda proposta em face de Mário, na qual pediu a anulação de determinado negócio jurídico em virtude de ter sido coagido a celebrá-lo, a função negativa da coisa julgada impedirá que haja a esse respeito novo julgamento, de sorte que, se tal demanda vier a ser reeditada, deverá ser extinto, sem resolução do mérito, o processo no qual foi veiculada, consoante preconiza o art. 485, inciso VI, do CPC/2015⁴⁸⁹.

Verificar-se-á, neste caso, a presença de um pressuposto processual negativo (coisa julgada) que deveria estar ausente, mas que, por se fazer notar, impedirá que haja deliberação sobre o objeto do processo. Percebe-se aqui, então, uma estreita relação entre esse requisito de admissibilidade do julgamento do mérito e a função negativa da coisa julgada⁴⁹⁰.

No ponto, convém anotar que a função negativa da *res iudicata* ensejará a extinção do poder de ação no que atine àquele específico caso envolvendo as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, na medida em que, ao impedir novo julgamento do mérito, exclui o direito do autor de obtê-lo⁴⁹¹.

Imaginemos agora outro exemplo, a fim de ilustrarmos como a função positiva da coisa julgada opera no regime comum.

Se Maria propuser demanda de reconhecimento de união estável em desfavor de José e obtiver êxito em sua pretensão, caso venha a demandá-lo novamente, agora para pedir a prestação de alimentos em virtude do rompimento da relação e da sua necessidade de receber tal assistência, o juiz ao qual for distribuída a segunda causa deverá tomar como premissa inarredável a circunstância de ter existido entre os litigantes a união estável, tal como reconhecido na demanda anterior por meio de sentença selada pela coisa julgada.

Assim, se na segunda demanda o réu alegar, em prol de sua defesa, que jamais se relacionou com a autora, não poderá o juiz reexaminar essa questão prejudicial, mas, ao revés, deverá tomar como já definida a existência da união estável.

É possível observar, no que tange à operabilidade da função positiva da *res iudicata*, a ocorrência de uma relação de prejudicialidade entre as duas demandas indicadas no exemplo

⁴⁸⁹ Na feliz síntese de Luiz Mourão, a ideia central por trás da função negativa da coisa julgada é impedir a *repetição* da mesma atividade jurisdicional (MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*, p. 186).

⁴⁹⁰ Nesse sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.157, p. 382-383; NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*, p. 492; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 130.

⁴⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.147, p. 365

proposto. Isso porque, a questão decidida em caráter principal na primeira causa (existência da união estável) constitui, na segunda, questão prejudicial⁴⁹². Assim, o juiz a quem tocar a segunda demanda estará vinculado àquilo que ficou decidido na primeira. Poderá, é claro, rejeitar a pretensão alimentar, mas não pelo fato de inexistir união estável, pois do contrário haveria desrespeito à *res iudicata*.

É válido o registro de que, para Liebman, essa função positiva nada tem a ver com a coisa julgada, tratando-se, na verdade, da eficácia natural da sentença, isto é, corresponde à imperatividade da sentença como ato emanado do Estado⁴⁹³. Assim, defende que a *res iudicata* possui apenas uma função (a negativa), consistente em impedir que seja contrastado o julgamento anterior sobre idêntica demanda.

Tendo em vista a nossa adesão à ideia de que a coisa julgada não se confunde com a imperatividade da sentença, na linha do que é propugnado por Liebman (item 2.2, acima), convém nos posicionarmos se há sentido em aludir à função positiva da *res iudicata*, de modo a evitar que incorramos em contradição.

Parece-nos que a simples circunstância de a sentença ser ato estatal e, como tal, gozar de imperatividade, não é suficiente para impedir que o juiz a quem tocar a segunda demanda, como agente do Estado, promova o seu julgamento *segundo lhe pareça mais justo*, decidindo novamente sobre a questão (principal na primeira demanda e prejudicial na segunda).

Em outras palavras, a indagação que se deve fazer é a seguinte: um ato imperativo tem o condão de impedir a rediscussão de outro ato imperativo quando aquele primeiro não for considerado justo pelo juiz da segunda causa? Temos para nós que esse impedimento só se fará possível quando combinarmos a imperatividade da sentença com a imutabilidade decorrente da coisa julgada⁴⁹⁴.

⁴⁹² TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 130. No ponto, afigura-se pertinente a observação feita por Barbosa Moreira: “Bem pensadas as coisas, mais exato será entender-se que no segundo processo, a prejudicial a rigor não assume o contorno de verdadeira *questão*. O juiz, a bem dizer, não tem por que examinar de novo a controvérsia e emitir a seu respeito outro pronunciamento: já a encontrando resolvida, limita-se, na verdade, a inserir tal solução na cadeia do seu raciocínio, a pô-la como antecedente lógico da decisão que lhe compete proferir. Nessa perspectiva, melhor se dirá que a *questão prejudicial* do primeiro feito aparece no outro não propriamente como *questão* prejudicial, mas como *ponto* prejudicial” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 70).

⁴⁹³ LIEBMAN, Enrico Tullio. “Eficácia e autoridade da sentença”, p. 53-55.

⁴⁹⁴ No ponto, vale registrar que Clarisse Frenchiani Lara Leite, seguindo o raciocínio de Liebman, defende que “a imperatividade da decisão estatal *impõe* a observação dos seus efeitos programados enquanto a coisa julgada *impede* que se rediscuta a sua justiça” (*Prejudicialidade no processo civil*, p. 146). Parece-nos haver, aí, uma combinação entre a imperatividade da sentença e a imutabilidade da *res iudicata*, o que, em nosso sentir, explica

Assim, retornando ao exemplo adotado, o juiz da segunda demanda só estará vinculado à solução dada àquela primeira demanda (que agora, na segunda causa, se afigura questão prejudicial) em virtude *combinação* entre a imperatividade e a imutabilidade proveniente da *res iudicata*, daí se depreendendo a sua função positiva⁴⁹⁵.

Portanto, podemos concluir que a coisa julgada opera de duas maneiras: (i) por meio da *função negativa*, impedindo a reedição de demanda sobre a qual já tenha se operado a coisa julgada; (ii) por meio da *função positiva*, impondo que, no julgamento de outras demandas nas quais o mérito resolvido em causa anterior se afigure como questão prejudicial, seja tomado como premissa insuperável.

2.6 Teoria da tríplice identidade e coisa julgada

De acordo com o art. 337, §§ 1º, do CPC/2015, “verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada”. Do § 2º, extrai-se que “uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”. Já o § 4º prevê que “há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado”.

Essas disposições indicam que a lei processual civil adotou, de maneira expressa e para fins de identificação das demandas, a teoria da tríplice identidade (*tria eadem*)⁴⁹⁶.

Assim como fizemos na abordagem da função negativa e da função positiva da coisa julgada (item 2.5, acima), limitaremos a nossa análise, neste momento, à influência que a teoria

a função positiva da coisa julgada. Essa mesma percepção é vista em: OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 1.3.4, p. 55-56. É válido o registro de que, em outro ensaio, ancorando-se nas lições de Pugliese e Heinitz, Liebman reconhece que a coisa julgada opera por meio das funções negativa e positiva (LIEBMAN, Enrico Tullio. “Giudicato: I”, n. 3.3 e 3.4, p. 4).

⁴⁹⁵ Essa é a solução dada por Eduardo Talamini, à qual aderimos: “Com efeito, daí se pode extrair que a chamada ‘eficácia positiva da coisa julgada’ não é expressão exclusiva do fenômeno da coisa julgada. Expressa também os efeitos (declaratórios, constitutivos) da sentença. Mas certamente, sem a coisa julgada, a ‘eficácia positiva’ não se poria como tal: o juiz do segundo processo não fincaria vinculado à solução já dada pelo *decisum* da sentença anterior à questão que ora funciona como prejudicial. Enfim, é sempre a autoridade da coisa julgada que faz o juiz ficar vinculado ao conteúdo do comando anterior, seja para negar novo julgamento, seja para decidir tomando aquele comando como premissa necessária. O mesmo e único fenômeno – a coisa julgada – apresenta esses dois aspectos, expressa-se dessas duas maneiras [função negativa e função positiva]” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 131). O mesmo se vê em: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Os limites...*, p. 406-407.

⁴⁹⁶ Dentre outros, sustentando que o art. 337, §§ 1º a 4º, do CPC/2015 respalda a adoção da teoria da tríplice identidade: ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro: parte especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*, v. III. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, versão digital, n. 2.131.2; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...*, v. II, p. 150.

da tríplice identidade exerce sobre a *res iudicata* em seu regime comum de formação (coisa julgada que recobre o dispositivo da sentença), reservando-se para outra oportunidade o exame do influxo desempenhado pelos *tria eadem* sobre o regime especial (coisa julgada que se estende às questões prejudiciais incidentais resolvidas nos fundamentos da sentença) (item 2.7.3.5, abaixo).

Retomando o exemplo que utilizamos no item 2.5, acima, para ilustrarmos como opera a função negativa da coisa julgada (demanda proposta por João em face de Mário visando à anulação de negócio jurídico em razão de ter sido coagido a celebrá-lo), percebemos que, se o autor derrotado na primeira demanda vier a reeditá-la, se defrontará com um obstáculo que impedirá que o Poder Judiciário se pronuncie novamente sobre a causa já decidida. Trata-se da função negativa da coisa julgada, cognoscível de ofício e passível de arguição a qualquer tempo e grau de jurisdição, desde que antes do trânsito em julgado (art. 485, § 3º, do CPC/2015), que, uma vez reconhecida, ensejará a extinção do segundo processo, sem resolução do mérito (art. 485, inciso VI, do CPC/2015).

É de se notar que, neste caso, aplicando-se a teoria da tríplice identidade (*tria eadem*), será possível constatar, mediante o cotejo das duas demandas, a partir dos seus três elementos identificadores (partes, causa de pedir e pedido), que a segunda é reedição da primeira, já solucionada de maneira imutável⁴⁹⁷.

⁴⁹⁷ É importante anotar que, de acordo com o art. 337, § 4º, do CPC/2015, haverá coisa julgada quando se repetir demanda já solucionada por decisão transitada em julgado. A observação se faz necessária porque, idealmente, os limites objetivos da coisa julgada devem corresponder ao objeto da sentença, que, por sua vez, deve espelhar o objeto do processo. No entanto, há situações nas quais este encadeamento lógico é quebrado, seja no primeiro elo (entre o objeto do processo e o objeto da sentença), seja no segundo (entre o objeto da sentença e os limites objetivos da coisa julgada). Quando o rompimento ocorre no primeiro elo – o que pode decorrer de falha no julgamento (sentenças *extra* ou *ultra petita*) ou porque a própria lei e o sistema, em algumas situações, autorizam o juiz a pronunciar-se sobre determinadas matérias independentemente de pedido formulado, por reputá-lo dispensável (p. ex., incidência de correção monetária e de juros moratórios, condenação do litigante de má-fé ao pagamento de multa, ações dúplices etc. – v. itens 1.5 e 1.8, acima), a *res iudicata* se formará sobre aquilo que não foi deduzido pelo autor na petição inicial, mas que veio a ser julgado, de modo que, para se verificar a incidência ou não da exceção de coisa julgada, o cotejo deverá ser feito entre a sentença da causa anterior e a nova demanda. Assim, parece-nos acertada a afirmação de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes no sentido de que “é o objeto da sentença que determina os limites objetivos da coisa julgada, restando ao objeto do processo uma influência meramente indireta, à medida que delimita a matéria a ser apreciada na sentença, e *relativa*, pois a sentença e, em consequência, a coisa julgada, podem ter conteúdo distinto” (*Limites...*, p. 19). O mesmo se vê em: DAGUANO JUNIOR, Oswaldo. “Limites objetivos da coisa julgada e exceção de litispendência”, p. 303; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários ao código de processo civil (arts. 485-508)*, v. IX. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 117-118; LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir...*, p. 99. Confira-se, ainda, na doutrina estrangeira: CONSOLO, Claudio. “Domanda giudiziale...”, n. 14, p. 68; MENDES, João de Castro. *Limites objetivos...*, p. 255-258; RICCI, Gian Franco. “‘Individuazione’ o ‘sostanzione’...”, p. 1287, nota 136; TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso...*, p. 142-143.

No entanto, no outro caso hipotético de que fizemos uso no item anterior para exemplificarmos a atuação da função positiva da *res iudicata* (demanda de Maria em face de José pedindo a prestação de alimentos em virtude do rompimento da relação de união estável, proposta após o ajuizamento de demanda anterior na qual obteve o reconhecimento da dita união), não se cogitará da tríplice identidade, visto que o pedido e a causa de pedir não serão os mesmos.

Em virtude desse cenário, Tucci salienta que, “perante várias situações concretas, a teoria da tríplice identidade desponta insuficiente para desempenhar o papel que lhe é reservado no confronto de duas ou mais ações”, de sorte que, “a despeito de sua adoção expressa pelo nosso Código, não pode restar dúvida de que a doutrina e a jurisprudência devem procurar soluções para determinadas questões que extravasam os lindes daquela”⁴⁹⁸.

Ainda de acordo com Tucci, diante desses casos, deve-se observar que a teoria da tríplice identidade não constitui um critério absoluto, mas uma *boa hipótese de trabalho*, de modo que, quando não for aplicável a uma situação concreta, deverá ser deixada de lado, adotando-se, no lugar dela, a teoria da identidade da relação jurídica⁴⁹⁹.

Com o foco direcionado à coisa julgada, Câmara também sustenta a insuficiência da teoria dos *tria eadem*, que, a seu ver, serve apenas como regra geral, devendo ceder lugar, em alguns casos, à teoria da identidade da relação jurídica, “segundo a qual o novo processo deve ser extinto quando a *res in iudicium deducta* for a mesma que se deduziu no processo primitivo, ainda que haja diferença entre alguns dos elementos identificadores da demanda”⁵⁰⁰.

Para exemplificar seu pensamento, o processualista carioca refere-se a uma primeira demanda na qual o autor pleiteia a *declaração* da existência de um crédito em seu favor, a qual vem a ser julgada improcedente em virtude da comprovação de que o réu pagou seu débito. Assevera que, após o trânsito em julgado, o mesmo autor propõe uma segunda demanda, contra o mesmo réu e com base na mesma causa de pedir, pleiteando a *condenação* deste ao pagamento da mesma dívida. Sustenta que, neste caso, a teoria *tria eadem* não seria suficiente para explicar, à luz da coisa julgada, a impossibilidade de ajuizamento da segunda demanda⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi...*, p. 213.

⁴⁹⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi...*, p. 213.

⁵⁰⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, v. 1, p. 526.

⁵⁰¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, v. 1, p. 526.

Semelhante crítica, com os olhos igualmente fitos na *res iudicata*, é feita por Cabral, para quem “a tríplice identidade poderia permitir subterfúgios para que uma parte pudesse rediscutir certas questões num processo posterior sem que a ela pudesse ser oposta a exceção de coisa julgada”. Como exemplo, cita a possibilidade deixada em aberto pelos três *eadem* de uma pessoa ajuizar demanda *declaratória* de inexistência de dívida tributária, ser derrotada, e depois ajuizar, contra o mesmo réu, demanda *condenatória* visando à repetição de indébito, a fim de reaver os valores relativos àquela dívida discutida na primeira causa⁵⁰².

Ainda de acordo com o referido autor, com o advento do CPC/2015, passou a ser possível, por força do art. 503, §§ 1º e 2º, que a coisa julgada se forme em relação a questões prejudiciais, atingindo, assim, a fundamentação das decisões judiciais, o que reforçaria a ideia de que, em alguns casos, no juízo de identificação de demandas, faz-se necessário deixar a teoria da tríplice identidade de lado, porquanto insuficiente, e adotar a teoria da identidade da relação jurídica⁵⁰³.

Tucci enxerga resultados insatisfatórios na teoria da tríplice identidade em relação a várias figuras processuais⁵⁰⁴. No tocante ao concurso de demandas, reputa os *tria eadem* incapazes de resolvê-lo nos casos em que uma mesma causa de pedir puder dar ensejo a diferentes pedidos⁵⁰⁵⁻⁵⁰⁶. Assevera que, à luz da teoria da tríplice identidade, após ser derrotado

⁵⁰² CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, p. 130-132.

⁵⁰³ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, p. 132.

⁵⁰⁴ O debate acerca da (in)suficiência da teoria da tríplice identidade é estendido pela doutrina a variadas figuras processuais. José Rogério Cruz e Tucci, p. ex., examina a temática em relação à conexão, à litispendência, aos limites objetivos da coisa julgada e ao concurso de ações (*A causa petendi...*, p. 211-230). Daniela Bermudes Lino analisa o tema em relação à litispendência (fazendo algumas referenciais à coisa julgada) e à conexão (*Conexão...*, n. 2.3, p.75-95). Fredie Didier Jr. enfoca a litispendência e a coisa julgada (*Curso...*, v. 1, p. 718). Renato Resende Beneduzi focaliza o concurso de demandas (*De concurrentibus actionibus e o concurso de demandas*. Dissertação (mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, 2011, n. 7.3, p. 112-119).

⁵⁰⁵ Sobre o tema do concurso de demandas, é válido conferir os ensaios de Enrico Tullio Liebman (“Ações concorrentes”. In: *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 209-220), Cândido Rangel Dinamarco (“*Electa una via non datur regressus ad alteram*”. In: *Fundamentos do processo civil moderno*, v. II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 905-925), além da dissertação de mestrado de Renato Resende Beneduzi (*De concurrentibus...*, *passim*) e da tese de doutorado, em sua versão comercial, de Luiz Eduardo Boaventura Pacífico (*Ações concorrentes*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, *passim*). Com o olhar voltado para o direito material, veja-se, também: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “*Quantum minoris*”. In: *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 204-213. O tema será desenvolvido adiante, no item 3.4.1.3, abaixo.

⁵⁰⁶ Registre-se, em linhas gerais, que “o fenômeno das ações concorrentes [ou, como preferimos, concurso de demandas] proporciona ao sujeito diferentes vias para a busca da realização do direito material ameaçado ou violado” (PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura Pacífico. *Ações concorrentes*, p. 27). De acordo com a classificação proposta por Giuseppe Chiovenda, o concurso de demandas pode ser *objetivo* (mesmas partes, mesmo pedido e diferentes causas de pedir), *subjetivo* (partes diferentes, mesmo pedido e mesma causa de pedir) ou *impróprio* (mesmas partes, diferentes pedidos e mesma causa de pedir) (*Principios...*, t. I, § 12, III, p. 332-33). No mesmo sentido, no ensaio *Azioni concorrenti*, Enrico Tullio Liebman alude a concurso *impróprio*, *objetivo* e

numa primeira demanda, na qual houve a formulação de pedido redibitório, o autor poderia ajuizar outra demanda, formulando pedido alternativo estimatório⁵⁰⁷. Salta aos olhos que os pedidos formulados nestas duas demandas são diferentes⁵⁰⁸, razão pela qual não há como dizer que uma causa é reedição da outra.

Expostas as críticas de Câmara, Cabral e Tucci, bem como as razões que as embasam, convém averiguarmos a sua pertinência, bem como a viabilidade da sugestão que fazem de adoção, em alguns casos, da teoria da identidade da relação jurídica.

A primeira observação que merece ser feita é a de que o CPC/2015 foi categórico ao adotar a teoria da tríplice identidade, conforme se depreende do seu art. 337, §§ 1º a 4º. A teoria da identidade da relação jurídica, por sua vez, não foi expressamente encampada pelo legislador, sendo invocada por uma parcela da doutrina de maneira subsidiária, para os casos nos quais os três *eadem* apresentem resultados insatisfatórios.

Sucedo que não existe um critério seguro para definir quando realmente será necessário deixar de lado aquela teoria expressamente consagrada em lei (dos *tria eadem*), para adotar outra em seu lugar, que não possui previsão legal (da identidade da relação jurídica). Parece-nos que essa incerteza milita em favor da arbitrariedade, permitindo que, por meio de uma manobra interpretativa, seja afastada a teoria da tríplice identidade para a adoção da teoria da identidade da relação jurídica, o que, ao fim e ao cabo, causa insegurança e imprevisibilidade⁵⁰⁹.

Quanto ao concurso de demandas, parece-nos que o inconformismo de Tucci não está associado à teoria das três identidades, mas à inexistência de mecanismo previsto em lei capaz

subjetivo (“Ações concorrentes”, p. 213-219), no que é seguido por Cândido Rangel Dinamarco (“*Electa una via non datur regressus ad alteram*”, p. 915). Exemplo de concurso impróprio pode ser vislumbrado no caso de um comprador que adquire coisa com vício redibitório, sendo-lhe factível a propositura de *demanda estimatória*, visando o abatimento do preço, ou *demanda redibitória*, almejando o desfazimento do negócio jurídico, com o retorno ao *status quo* (concurso impróprio). Já o concurso objetivo pode ser enxergado no caso de um passageiro de ônibus ou metrô que sofre lesões durante o transporte, sendo-lhe possível reclamar indenização com base na responsabilidade civil subjetiva (art. 186 c/c art. 927, ambos do CC) ou objetiva (art. 734 c/c art. 927, parágrafo único, ambos do CC; art. 14 do CDC).

⁵⁰⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi...*, p. 228.

⁵⁰⁸ Nesse sentido: “O segundo ponto é que não há identidade entre a ação redibitória e a ação estimatória fundadas no mesmo vício (a *fortiori*, se fundadas em vícios diversos). Dois dos elementos de individualidade coincidem, mas não o pedido, numa e noutra” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “*Quanti minoris*”, p. 211-212). De mais a mais, é válido lembrar que, no sistema processual brasileiro, a cumulação de demandas (em razão da pluralidade de pedidos) não é obrigatória, mas mera e legítima opção do autor (v. item 1.4.1, acima, e item 3.4.1.3, abaixo).

⁵⁰⁹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 63.

de impedir que, após ser derrotado na demanda redibitória, o autor volte a juízo propondo demanda estimatória⁵¹⁰.

Semelhantemente, nas críticas e nos exemplos utilizados por Câmara e Cabral, parece-nos perceptível que o inconformismo que exprimem não está relacionado à existência ou não de identidade entre as duas demandas propostas. Ambos admitem tratar-se de demandas diferentes, embora o segundo autor afirme que elas versam praticamente sobre o mesmo tema. Assim, cremos que a insatisfação que manifestam é quanto à admissibilidade da propositura da segunda demanda, que deveria ser barrada em virtude do que restou decidido na primeira causa, a evidenciar, em nosso sentir, descontentamento em relação aos limites objetivos da *res iudicata*, e não com a teoria das três identidades⁵¹¹.

De mais a mais, o exemplo do qual Câmara se vale merece outra observação de nossa parte. Recobremos que o processualista carioca reputa distintas duas demandas baseadas na mesma causa de pedir, propostas pelo mesmo autor contra o mesmo réu, sendo a primeira declaratória da existência de um crédito e a segunda condenatória ao pagamento da respectiva dívida. Conforme argumenta, os pleitos deduzidos nas duas causas são diferentes, de modo que, sendo a primeira julgada improcedente, a teoria *tria eadem* não seria capaz de inviabilizar o ajuizamento da segunda.

Ocorre que toda sentença de mérito é portadora de uma declaração, seja qual for a sua natureza (meramente declaratória, constitutiva ou condenatória). Nesse sentido, Dinamarco salienta que “a sentença meramente declaratória só declara e a condenatória declara e autoriza a execução, mas as declarações que uma e outra contêm são rigorosamente equivalentes”⁵¹².

Desse modo, é correto asserir que, ao propor demanda condenatória, a parte autora tenciona obter, num primeiro momento lógico, a declaração de que seu direito existe e, num segundo momento, a criação de condições para a execução, isto é, a constituição de título executivo hábil a legitimar a deflagração da fase procedimental de cumprimento forçado da

⁵¹⁰ Veja-se o seguinte trecho: “[...] em caso de improcedência do pedido, a despeito da descoincidência dos *tria eadem*, também resultará inviável o ajuizamento da outra demanda, visto que a ‘questão jurídica’ já foi decidida pelos órgãos jurisdicionais” (TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi...*, p. 228). No mesmo sentido da nossa impressão: OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.2, p. 109-110, nota 326.

⁵¹¹ A mesma percepção é externada por Filipe Ramos Oliveira ao analisar os argumentos e o exemplo de Cabral (*Coisa julgada...*, n. 3.2, p. 109-110, nota 326). Semelhantemente, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes assevera que, no exame da coisa julgada, as críticas dirigidas à teoria dos três *eadem* e a sugestão de aplicação da teoria da identidade da relação jurídica revelam, na verdade, uma disfarçada intenção de ampliação dos limites objetivos da *res iudicata*, de modo a estendê-los aos fundamentos da sentença (*Limites...*, p. 64).

⁵¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. “Coisa julgada nas sentenças meramente declaratórias”, n. 105, p. 207-208.

sentença⁵¹³. Em termos mais sintéticos, o que a parte autora almeja, com a demanda condenatória, é o reconhecimento da existência de um direito e a sua subsequente satisfação⁵¹⁴.

Em sendo assim, no exemplo utilizado por Câmara, observa-se que aquilo que é deduzido na demanda condenatória (declaração + título) *contém* aquilo que foi pleiteado na demanda declaratória (mera declaração) anteriormente ajuizada e já rejeitada com o selo da *res iudicata*⁵¹⁵.

Não há como negar, então, que uma parcela da segunda demanda já foi solucionada de maneira definitiva na demanda anterior, havendo entre elas relação de prejudicialidade. Consoante ressalta Dinamarco, “nessa relação entre causas, o caráter dominante do julgamento de uma delas sobre o da outra revela-se, entre outros aspectos, pela projeção da coisa julgada lá formada, que se impõe no segundo julgamento”⁵¹⁶.

Diante desse cenário, nota-se que o julgamento de improcedência da demanda declaratória vincula o julgamento da demanda condenatória, no sentido de impedir que seja reexaminada a existência do direito que já foi negado⁵¹⁷.

Logo, se a coisa julgada impede que haja nova manifestação do Estado-juiz a respeito da existência do direito que já foi negado, o que corresponde ao primeiro momento lógico da demanda condenatória, não há como se passar ao segundo momento, de criação de condições

⁵¹³ Conforme ressalta Dinamarco, a mesma estrutura antes referida acerca das sentenças se faz sentir nas demandas, daí por que “a ação declaratória positiva leva ao juiz o pedido de uma sentença declaratória positiva e a condenatória, o pedido de uma declaração positiva e de criação de um título (declaração + título = condenação)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. “Coisa julgada nas sentenças meramente declaratórias”, n. 109, p. 214). Em sentido semelhante: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 9º, n. 59, p. 260.

⁵¹⁴ É o que ensina Dinamarco: “A tutela que as sentenças condenatórias concedem consiste em afirmar imperativamente a existência do direito do autor e *aplicar a sanção executiva* (Liebman). Como toda sentença de mérito, ela é portadora de uma declaração; o que a distingue das demais é o seu *segundo momento lógico*, consistente na criação de condições para que a execução passe a ser admissível no caso, isto é, para que ela venha a ser via adequada para o titular do direito buscar a sua satisfação de seu direito” (*Instituições...*, v. III, n. 1.095, p. 274).

⁵¹⁵ Essa relação de continência entre as demandas condenatória e declaratória é sustentada por Dinamarco: “Também os pedidos *imediatos* são parcialmente iguais, porque em uma (declaratória) pede-se somente a declaração de que o crédito existe e em outra (condenatória) pede-se a declaração de que o crédito existe e, além disso, a instituição do título executivo. Ora, quando por algum modo um dos pedidos é maior que o outro e o engloba, a relação é de *continência*, não de pura conexão”. E para o mestre das Arcadas “a continência revela-se como uma *litispendência parcial*, na medida do pedido comum que há entre as duas demandas; e o pedido maior, que uma das duas contém, esse sim, é ligado por pura conexão ao primeiro pedido” (DINAMARCO, Cândido Rangel. “Coisa julgada nas sentenças meramente declaratórias”, n. 109, p. 215).

⁵¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. “Coisa julgada nas sentenças meramente declaratórias”, n. 109, p. 216

⁵¹⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 64. A esse respeito, Chiovenda assevera que, “posto que tanto a condenação como a declaração supõem a existência do direito, rejeitada a ação de declaração por falta do direito, não poderia certamente pedir-se a condenação” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Princípios...*, t. I, § 12, II, p. 327 – tradução livre).

para a execução, o que evidencia, no exemplo utilizado por Câmara e a partir da própria teoria *tria eadem*, por ele criticada, identidade parcial entre as duas causas e, por conseguinte, a inviabilidade da propositura da demanda condenatória.

De mais a mais, temos para nós que as críticas direcionadas à teoria da tríplice identidade são feitas com um desvio de foco, deixando-se de se atentar para a sua verdadeira finalidade, qual seja, *determinar se duas demandas são idênticas ou não*⁵¹⁸. Esse desiderato, ao que nos parece (ao menos no campo do processo civil individual, foco da nossa análise⁵¹⁹), é satisfatoriamente atingido quando cotejadas duas demandas a partir do *eadem personae, eadem causa petendi e eadem res*⁵²⁰.

Não se deve confundir o objetivo da teoria dos três *eadem*, que, repise-se, é de verificar se duas demandas são iguais ou diferentes, com técnicas processuais que visam a inadmitir, em face de demandas distintas, a rediscussão de questões já solucionadas.

Mais claramente dizendo, é bem verdade que os *tria eadem* produzem o efeito de inviabilizar a repetição de demanda já resolvida e, por conseguinte, a rediscussão de questão solucionada em demanda anterior. No entanto, isso não significa que a adoção de determinadas técnicas (p. ex., *função positiva da coisa julgada, formação de coisa julgada sobre questão prejudicial e eficácia preclusiva da coisa julgada*), visando a impedir que, diante de demandas *distintas*, seja rediscutida questão já decidida, evidencie que a teoria da tríplice identidade é insuficiente ou insatisfatória⁵²¹.

⁵¹⁸ É por isso que concordamos com a afirmação de Beneduzi no sentido de que, “à luz da tríplice identidade, em suma, o problema do concurso é insolúvel, porque não serve a identidade das *tria eadem* para, de modo sistemático e unitário, explicar a extinção das [demandas] concorrentes em todas as hipóteses possíveis de concurso [somente nos casos de concurso próprio, nos quais se tem um único pedido e uma pluralidade de causas de pedir]. Mas se esta extinção se revela conveniente, útil e justa, é preciso procurar outro fundamento para ela” (BENEDUZI, Renato Resende. *De concurrentibus...*, n. 7.3, p. 119).

⁵¹⁹ A observação merece ser feita em virtude do que dispõe o art. 103 do CDC, segundo o qual a coisa julgada impede a reedição de demanda coletiva julgada com suficiência de prova, mesmo que ajuizada por outro legitimado, isto é, sem que haja identidade de partes. A propósito: “No âmbito do processo coletivo, a verificação da coisa julgada prescinde da identidade de partes (basta a identidade de pedido e da causa de pedir). Nas causas coletivas, há inúmeros colegitimados legalmente autorizados a atuar na defesa da mesma situação jurídica coletiva (mesmo direito), cuja titularidade pertence a um único sujeito de direito (a coletividade). Logo, o que importa para a configuração da identidade de demandas é a precisa correspondência entre o pedido e a causa de pedir, uma vez que vários são os extraordinariamente legitimados a demandar o interesse do sujeito titular da relação substancial deduzida (‘o agrupamento humano’)” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 518-19).

⁵²⁰ O mesmo se vê em: LINO, Daniela Bermudes. *Conexão...*, n. 2.3.1, p. 81-82; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.2, p. 109-110, nota 326.

⁵²¹ Nesse sentido, Daniela Bermudes Lino assevera que “o processo civil pode se valer de outros caminhos para evitar a propositura de demanda posterior *diversa*, ou impedir a rediscussão de uma questão e dar a ela uma mesma solução, sem que haja ampliação do objeto do processo e sem que se afaste a tríplice identidade” (*Conexão...*, n. 2.3.1, p. 83).

Conforme destacamos anteriormente (item 2.5, acima), a *função positiva da coisa julgada* impõe aos juízes a obrigatoriedade de tomarem como premissa inarredável a situação jurídica imunizada em processo anterior que envolveu os mesmos litigantes, sempre que ela despontar como questão prejudicial em nova e distinta demanda.

A *coisa julgada formada sobre questão prejudicial incidental*, que enfrentaremos adiante (item 2.7.3, abaixo), impõe que, se preenchidos os requisitos descritos no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, haja a formação de *res iudicata* sobre as exceções substanciais deduzidas pelo réu (mas sem ampliar o objeto do processo – v. item 1.8, acima), o que impedirá que, ao propor nova demanda, agora como autor, rediscuta as questões decididas incidentalmente na causa anterior⁵²².

Já a *eficácia preclusiva da coisa julgada*, à qual destinaremos o próximo capítulo, visa a assegurar a estabilidade do provimento jurisdicional cujo conteúdo se tornou imutável pela *res iudicata*, impedindo que seja alvo de questionamentos futuros, ainda que baseados em alegações e em defesas que, embora pudessem ter sido articuladas, não o foram.

Veja-se que estas três técnicas, que visam a impedir a rediscussão do que restou decidido numa primeira causa, operam sobre demandas diferentes, não se confundindo, repita-se, com a teoria da tríplice identidade, cujo propósito é verificar se duas causas são ou não iguais, daí por que não nos parece adequado o discurso de parte da doutrina quanto à alegada insuficiência dos *tria eadem*.

2.7 Limites objetivos da coisa julgada

Apesar de se projetar para além do processo no qual se formou, a coisa julgada material está adstrita a alguns limites.

Em linhas gerais, os limites objetivos da *res iudicata* demarcam quais os elementos da sentença se tornarão imutáveis e indiscutíveis a partir do trânsito em julgado, ao passo que os

⁵²² Veja-se, a propósito, o que afirma Thiago Ferreira Siqueira: “Dessa forma, pode-se dizer que ao deduzir uma determinada exceção substancial em sua defesa, o réu traz a juízo um elemento prejudicial ao mérito da causa. Mais especificamente, estabelece-se, entre a situação jurídica que dá suporte à defesa de mérito indireta e a pretensão processual, uma relação de prejudicialidade por incompatibilidade, como se verá adiante. Desse modo, caso preencha os requisitos do art. 503, § 1º do CPC/15, é possível que sobre a análise relativa a uma exceção substancial venha a recair a autoridade de coisa julgada” (*Limites objetivos...*, p. 174).

limites subjetivos delimitam as pessoas em relação às quais o conteúdo da sentença se tornará imutável e indiscutível por força da coisa julgada⁵²³.

Em passagem anterior, ao examinarmos os elementos identificadores da demanda (item 1.6, acima), destacamos que não nos deteríamos na análise do elemento subjetivo (*eadem personae*), haja vista não se encontrar diretamente relacionado com os fins visados pela presente pesquisa. De igual modo, para nos mantermos alinhados a nosso propósito, que é o estudo da eficácia preclusiva da *res iudicata*, passaremos ao largo do rendoso e rico debate doutrinário concernente aos limites subjetivos da coisa julgada, focalizando a nossa atenção nos lindes objetivos.

Tendo em vista que a sentença é composta por três elementos – relatório, fundamentos e dispositivo (art. 489 do CPC/2015) –, procuraremos identificar, nas linhas que se seguem, sobre qual deles incide a coisa julgada, convindo desde já deixarmos de lado o relatório, dada a sua função eminentemente descritiva⁵²⁴.

Assim, a investigação que faremos procurará identificar se a coisa julgada incide apenas sobre o dispositivo da sentença ou se também se estende aos seus fundamentos.

2.7.1 Tratamento dado pelos códigos processuais civis brasileiros aos limites objetivos da coisa julgada

Antes de passarmos à análise dos limites objetivos da coisa julgada à luz do CPC/2015, convém apresentarmos um breve panorama sobre o tratamento que lhe foi dispensado pelo CPC/1939 e pelo CPC/1973, a fim de verificarmos como cada novo código procurou aperfeiçoar aquilo que previa o seu antecessor, superando as falhas apontadas pela doutrina da época.

Nos termos do art. 287, *caput*, do CPC/1939, “a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas”. De acordo com o seu

⁵²³ Há ainda quem faça alusão aos limites temporais da coisa julgada, classificação que reputamos dispensável, conforme verificaremos adiante (v. nota 1144, abaixo).

⁵²⁴ Por todos: “Não se põem quaisquer dúvidas quanto ao relatório. Função deste é apenas a descrição de ocorrências processuais e a colocação de problemas, não a resolução de quaisquer situações de incerteza. O relatório não gera caso julgado” (MENDES, João de Castro. *Limites objetivos...*, p. 75).

parágrafo único, “considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão”.

É válido o registro de que, à época em que editado o CPC/1939, já se achava difundida influente tese sobre quais elementos da sentença eram acobertados pela coisa julgada, concebida por Savigny e considerada mais clara e sólida em relação àquelas que disputavam espaço no segundo quartel do século XIX⁵²⁵.

Para o jurista alemão, os motivos da sentença poderiam ser distinguidos em *objetivos* e *subjetivos*. Ao passo que os objetivos consistiam em elementos das relações jurídicas deduzidas pelas partes cuja existência ou inexistência influenciava o desfecho do processo, os motivos subjetivos operavam sobre o espírito do juiz, influenciando em seu convencimento e conduzindo-lhe a afirmar ou a negar a existência daqueles elementos, estendendo-se a coisa julgada somente sobre aqueles primeiros, como medida indispensável para que a proteção dispensada à *res iudicata* fosse eficaz⁵²⁶.

A imprecisão redacional do art. 287 do CPC/1939, que não deixava claro se a coisa julgada incidiria apenas sobre a parte dispositiva ou se também alcançaria os fundamentos da sentença, aliada à grande influência que a doutrina de Savigny exerceu sobre alguns juristas brasileiros da época, rendeu enorme discussão relativamente àquilo que efetivamente se tornava imodificável e indiscutível em uma decisão judicial⁵²⁷.

⁵²⁵ São estas as palavras de José Carlos Barbosa Moreira, que assim sintetiza as teorias existentes à época em que concebida a tese savignyana: “Até o segundo quartel do século XIX, era extremamente confusa a posição da doutrina sobre a força dos motivos em que se baseia a decisão do juiz. Diversas correntes digladiavam-se, propondo soluções as mais das vezes inspiradas em critérios empíricos e arbitrários. A enorme variedade de matizes dificulta a classificação das opiniões, que, aliás, não raro apenas em pontos secundários e acidentais se diferenciavam entre si. Em todo caso, é possível distinguir (a) a tese que negava radicalmente aos motivos, quaisquer que fossem, a *auctoritas rei iudicatae*; (b) a que só lhes reconhecia essa autoridade fosse indispensável levá-los em consideração para esclarecer o dispositivo equívoco; (c) a que entendia fazerem coisa julgada os motivos quando insertos na parte decisória da sentença; (d) a que lhes reconhecia, sempre, a autoridade da coisa julgada, vendo neles a ‘*anima et quae nervus*’ da decisão” (*Questões prejudiciais...*, p. 80).

⁵²⁶ Esta é a síntese da tese de Savigny, apresentada por Egas Dirceu Moniz de Aragão (*Sentença e coisa julgada...*, p. 248-249) e José Carlos Barbosa Moreira (*Questões prejudiciais...*, p. 80-81).

⁵²⁷ Relatando o dissenso interpretativo e sua origem, Barbosa Moreira assevera o seguinte: “Objeto de acirrada controvérsia foi sempre, na vigência do antigo Código de Processo Civil, a questão dos limites objetivos da coisa julgada. O legislador de 1939, com efeito, não primara pela clareza ao disciplinar a matéria. Redigindo o art. 287, buscara inspiração num dispositivo do Projeto italiano de 1926 (art. 290), devido à pena de Carnelutti, mas, ao traduzir o texto italiano, deformara em mais de um ponto o modelo”. O autor salienta que o parágrafo único do art. 287 do CPC/1939 também era fonte de persistentes equívocos, visto que uma parcela da doutrina o interpretava como se consagrasse a extensão da coisa julgada à solução das questões prejudiciais, quando na verdade, em seu sentir, o dispositivo referia-se à eficácia preclusiva da *res iudicata* (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo código de processo civil”. In: *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 90). Por sua vez, colhe-se de Machado Guimarães que “mais avulta a anfibiologia no parágrafo único do art. 287, cuja fórmula quase enigmática tem ensejado as mais diversas

Apenas para ilustrar o dissenso, impende apresentarmos, de maneira resumida, a posição adotada por alguns doutrinadores à época do CPC/1939.

Jorge Americano apregoava que os motivos da sentença, quando aduzidos como argumentação, não faziam coisa julgada. Porém, em outra passagem da mesma obra, afirmava que, em virtude da construção silogística da sentença, os motivos que constituíssem premissas integravam o corpo da decisão judicial e, como tais, seriam indispensáveis a esta. Assim, para o autor, faziam coisa julgada os motivos que constituíssem fundamento da sentença de tal maneira que, se suprimidos, o conflito não teria sido resolvido como foi⁵²⁸.

Por sua vez, Botelho de Mesquita defendia a necessidade de se tornar imodificável a motivação da sentença, de modo a se alcançar, na prática, a imutabilidade do comando sentencial⁵²⁹.

O autor distinguia a imutabilidade do dispositivo e a imutabilidade da motivação, ressaltando que esta última tinha natureza meramente instrumental em relação àquela. Em seu sentir, não seria correto “falar-se em ‘extensão da coisa julgada aos motivos (objetivos ou subjetivos) da sentença’, pois a imutabilidade do dispositivo não se estende à motivação, mas impõe à motivação uma imutabilidade que se distingue, já pela sua natureza, já pelos seus fins, daquela atribuída aos efeitos a sentença”. Haveria, portanto, um erro de perspectiva na inserção da imutabilidade da motivação dentro dos limites objetivos da coisa julgada, o que, em seu pensamento, se devia à reunião, dentro do conceito de autoridade da *res iudicata*, da imutabilidade e da eficácia da sentença⁵³⁰.

Ainda de acordo com o professor paulista, “a motivação da sentença não adquire a chamada autoridade da coisa julgada (imutabilidade dos efeitos da sentença), mas a lei processual a torna imutável para o fim de, por este meio, realizar na prática a fixação do

interpretações. Já tem sido afirmado, à luz de uma interpretação estritamente literal, que adquirem autoridade de coisa julgada substancial as decisões de questões prejudiciais (não incluídas no *petitum*) e, em geral, as premissas ou motivos necessários à conclusão” (GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 20). No mesmo sentido, Liebman afirmava que a questão dos limites objetivos da coisa julgada era uma das mais controvertidas no direito brasileiro (LIEBMAN, Enrico Tullio. “Eficácia e autoridade da sentença”, p. 61). Além de expor sua própria posição, Botelho de Mesquita apresenta relato sobre as diferentes posições assumidas por outros autores, tais como Paula Batista (que já havia revelado seu modo de pensar antes mesmo do advento do CPC/1939), João Monteiro, Jorge Americano, Pedro Batista Martins e Pontes de Miranda (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença”. In: Teses, estudos e pareceres de processo civil, v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 138-141).

⁵²⁸ AMERICANO, Jorge. Comentários ao código de processo civil: arts. 1 a 290, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1940, p. 611-642.

⁵²⁹ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A autoridade da coisa julgada...”, p. 142.

⁵³⁰ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A autoridade da coisa julgada...”, p. 142-143.

resultado do processo”. Assim, no seu entendimento, haveria uma relação de causa e efeito entre a imutabilidade da motivação e a autoridade da *res iudicata*⁵³¹.

Botelho de Mesquita vislumbrava no art. 289 do CPC/1939 um duplo alcance, salientando que, “ao determinar que ‘nenhum juiz poderá decidir novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide’, e não limitando esta proibição ao processo, mas à lide, faz com que esta regra incida não só no processo em que tais questões foram decididas, como também em qualquer processo futuro sobre a mesma lide”. Logo, “dentro do mesmo processo, a norma do art. 289 opera a *preclusão* daquelas questões; age como o fechamento de uma comporta”. Já num “processo subsequente, a mesma proibição torna imutável o pronunciamento do juiz precedente, compelindo, por isto, o segundo juiz a ater-se ao decidido”⁵³².

Desse modo, para o autor, se ajuizado um segundo processo que tivesse por objeto a parcela de uma lide não trazida a juízo no processo anterior, a imutabilidade da motivação da primeira sentença não envolveria a noção de prejudicialidade das questões já decididas de maneira implícita ou explícita. Isso porque, no seu entendimento, a imodificabilidade da motivação não seria uma consequência da apreciação e deliberação sobre aquelas questões, mas decorreria do fato de um determinado bem ter sido conferido a um dos litigantes no primeiro processo, de sorte que a imutabilidade do comando da sentença, que versou sobre o destino de tal bem, importaria, por razões práticas, a imutabilidade da motivação. Não haveria, portanto, prejulgamento de questões, mas decisão sobre parte de uma lide⁵³³⁻⁵³⁴.

Noutro sentido, Liebman defendia que a coisa julgada se achava restrita à *parte dispositiva da sentença*, devendo esta expressão “ser entendida em sentido substancial e não apenas formalístico, de modo que compreenda não apenas a frase final da sentença, mas também tudo quanto o juiz porventura haja considerado e resolvido acerca do pedido feito pelas partes”. Ainda de acordo com o mestre italiano, “os motivos são, pois, excluídos, por essa razão,

⁵³¹ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A autoridade da coisa julgada...”, p. 144.

⁵³² MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A autoridade da coisa julgada...”, p. 144.

⁵³³ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A autoridade da coisa julgada...”, p. 144-145.

⁵³⁴ Conforme se percebe, Mesquita adere à doutrina de Carnelutti, mas com alguns reparos de sua parte, conforme se depreende do seguinte trecho de sua obra: “Limitando-se, desta forma, a lide frente ao processo, têm-se o que Carnelutti designou por *processo parcial*, contraposição ao processo integral, em que a lide é integralmente trazida a juízo. Carnelutti, porém, designa como processo parcial apenas o que é limitado pelo número de questões ajuizadas, não levando em consideração a possibilidade do fracionamento do bem litigioso que, a nosso ver, encerra algumas vantagens práticas de não pequena monta” (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A autoridade da coisa julgada...”, p. 124).

da coisa julgada, mas constituem a miúde indispensável elemento para determinar com exatidão o significado e o alcance do dispositivo”⁵³⁵.

No mesmo diapasão se posicionavam Celso Neves⁵³⁶ e Barbosa Moreira⁵³⁷, para quem, em respeito ao princípio da congruência, deveria haver uma correlação entre o pedido e a decisão, de sorte que a coisa julgada só incidiria sobre aquilo que fosse pleiteado e decidido.

Barbosa Moreira se opunha à extensão da coisa julgada à solução das questões prejudiciais resolvidas nos fundamentos da sentença, não se satisfazendo com o argumento de que tal medida seria necessária para evitar a formação de julgados contraditórios. Em seu sentir, na prática, o risco de contradição não seria tão grave assim se se considerasse que há uma natural reverência dos juízes em relação às decisões judiciais proferidas em causas conexas com aquelas que lhes cabem apreciar, sobretudo quando confirmadas em grau recursal, de modo que a ausência de formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial não excluiria a atenção que o julgador deveria dar à autoridade lógica do pronunciamento antecedente⁵³⁸.

Além disso, para o professor carioca, o ordenamento jurídico se empenha em evitar a contradição prática entre julgados, não destinando o mesmo grau de inquietude à contradição puramente lógica ou teórica. Mais claramente dizendo, o autor asseverava que a preocupação da lei é que uma decisão judicial negue a determinada pessoa um bem da vida que decisão

⁵³⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. “Limites objetivos da coisa julgada”. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2004, p. 112. Em outra obra, o mestre italiano afirma que: “E para identificar o *objeto* (sentido técnico) do processo e, em consequência, da coisa julgada, é necessário considerar que a sentença representa a resposta do juiz aos pedidos das partes e que por isso (prescindindo da hipótese excepcional de decisão *extra petita*) tem ela os mesmos limites desses pedidos, que ministram, assim, o mais seguro critério para estabelecer os limites da coisa julgada. Em conclusão, é exato dizer que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença” (LIEBMAN, Enrico Tullio. “Eficácia e autoridade da sentença”, p. 62-63).

⁵³⁶ NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*, p. 493-494.

⁵³⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 89. Para este autor, não raras vezes seria inconveniente para os litigantes a extensão da coisa julgada aos motivos da sentença. Salieta que a parte poderia não estar preparada para discutir a questão subordinante como *principaliter*, por ainda não dispor de provas capazes de lhe conduzir à vitória. Assim, o professor carioca reputa mais vantajoso que o Estado-juiz apenas conheça *incidenter tantum* da questão prejudicial, decidindo com força de coisa julgada somente a questão subordinada. Dessa forma, as partes ficariam livres para, quando considerassem mais oportuno, pleitearem outro pronunciamento judicial, agora pela via principal e com força de *res iudicata*, em relação à questão que na demanda anterior figurava como subordinante. Ainda de acordo com o autor, se as partes tiverem interesse na solução solene e duradora da questão subordinante com força de coisa julgada, poderá o autor, na petição inicial, atendidos os requisitos legais, pedir que haja declaração judicial não somente quanto à relação condicionada, mas também no tocante à relação condicionante, ao passo que o réu, em reconvenção, quando cabível, poderá formular pleito declaratório. Caso o interesse da declaração somente surja depois, os litigantes terão à sua disposição remédio adotado por várias legislações [o CPC/1939, vale frisar, não previa expressamente tal remédio, de sorte que, segundo Barbosa Moreira, a demanda declaratória deveria ser proposta em processo autônomo, mas distribuída por dependência], consistente no ajuizamento de autêntica ação declaratória incidental, a ensejar a conversão da questão prejudicial em causa prejudicial, sendo, então, decidida *principaliter* (p. 90-92 e 114).

⁵³⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 94-95.

anterior já lhe atribuiu, ou vice-versa⁵³⁹. Em seu sentir, a questão prejudicial somente seria acobertada pela coisa julgada quando, em relação a ela, houvesse a formulação de pedido que se somasse ao outro pleito já deduzido, de maneira que deixaria de ser conhecida *incidenter tantum* e passaria a ser resolvida *principaliter*⁵⁴⁰.

A fim de solucionar a celeuma existente em relação à interpretação do art. 287 do CPC/1939, o legislador entendeu por bem aclarar, no CPC/1973, o que fazia e o que não fazia coisa julgada, inserindo no referido diploma os arts. 128 (“o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”), 468 (“a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”) e 469 (“não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”)⁵⁴¹.

⁵³⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 95-96. Em arremate, o autor assevera: “Que este pronunciamento, entretanto, adote premissas lógicas incompatíveis com as daquele outro, semelhante eventualidade não a encara o ordenamento com igual repulsa. Pode considerá-la, e não raro a considera, pouco desejável; pode mesmo criar, e costuma fazê-lo, expedientes vários para impedi-la ou remediá-la. Mas entre eles não se incluirá necessariamente o da extensão da *auctoritas rei iudicatae* – que corresponde a preocupações de outra ordem – aos motivos da sentença em geral e à solução das questões prejudiciais em especial. É que os inconvenientes práticos de semelhante orientação têm-se mostrado, a olhos agudos, mais nítidos que as suas possíveis vantagens, sem falarmos no interesse que há em pôr a salvo certos princípios, que a aceitação do alvitre feriria de morte” (p. 95-96).

⁵⁴⁰ Eis a síntese do pensamento do professor carioca: “O parágrafo único do art. 287, enfim, não há de ser entendido como se ampliasse à solução das prejudiciais o raio de alcance da coisa julgada – o que contrariaria ao preceito do art. 4º, 1ª parte –, mas como simples reafirmação do princípio segundo o qual permanece ela imune a ataques posteriores, que com base em razões efetivamente deduzidas no processo, que em outras que, podendo tê-lo sido, de fato não o foram (‘julgamento implícito’). A solução de uma questão prejudicial só ficará coberta pela *auctoritas rei iudicatae* se houver, a respeito, pedido que se cumule ao outro, dualidade de ações em *simultaneus processus*. Aí, porém, a questão já não será apreciada *como prejudicial*, senão, ao contrário, *principaliter*” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 114).

⁵⁴¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, p. 91-92; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “A extensão da coisa julgada às questões apreciadas na motivação da sentença”. In: *Revista de processo*, v. 216. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, n. 2.1.

Assim, durante o período de vigência do CPC/1973, a doutrina tradicional, pautada nos referidos enunciados legislativos, defendeu que somente o preceito concreto contido na parte dispositiva da sentença fazia coisa julgada^{542_543_544}.

Em reforço às ideias defendidas na vigência do CPC/1939, Barbosa Moreira voltou a escrever sobre o tema após a edição do CPC/1973, asseverando que “apenas a lide é *judgada*; e, como a lide se submete à apreciação do órgão judicial por meio do pedido, não podendo ele decidi-la senão nos ‘limites em que foi proposta (art. 128), segue-se que a área sujeita à autoridade da coisa julgada não pode jamais exceder os contornos do *petitum*”⁵⁴⁵.

Embora se entendesse que a questão prejudicial não fazia coisa julgada (art. 469, inciso III, do CPC/1973), era possível, segundo o código anterior, a atenuação desta regra, consoante previa o seu art. 470. Segundo este dispositivo, a solução conferida à questão prejudicial poderia ser alcançada pela coisa julgada desde que: (i) uma das partes assim requeresse, propondo *demanda declaratória incidental* (arts. 5º e 325); (ii) o juiz fosse competente em razão da matéria; (iii) e a questão prejudicial constituísse pressuposto necessário para o julgamento da lide.

⁵⁴² Dentre vários outros, assim se posicionavam: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, v. 1, p. 531-; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 346; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 242-243; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...*, v. 3, p. 66-70; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*, v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 281; TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença...*, p. 142-143.

⁵⁴³ Segundo Thiago Ferreira Siqueira, três foram os motivos que inspiraram o legislador do CPC/1973 a optar por restringir a coisa julgada ao dispositivo sentencial: (i) a influência da doutrina italiana, especialmente de Chiovenda e Liebman, para quem: o juiz realiza, na motivação, atividade meramente cognitiva ou lógica, reservando-se ao dispositivo a atividade verdadeiramente decisória; a coisa julgada destina-se a evitar apenas os conflitos práticos, e não os meramente teóricos ou lógicos, já que a *res iudicata* visa a proteger o bem da vida que a sentença atribuiu à parte vencedora; (ii) a valorização do princípio da demanda e, via de consequência, da liberdade das partes na delimitação dos limites objetivos da coisa julgada; (iii) uma reação ao estado de incerteza existente no período em que o CPC/1939 esteve em vigor (*Limites objetivos...*, p. 501-505).

⁵⁴⁴ No *direito italiano*, que exerce grande influência sobre o processo civil brasileiro, a doutrina majoritária, baseada no art. 34 do seu Código de Processo Civil, posiciona-se no sentido de que, em regra, aquilo que é analisado nos motivos da sentença (no que se acham incluídas as questões prejudiciais) não faz coisa julgada, visto que esta autoridade recai apenas sobre o dispositivo, no qual é realizado o julgamento da demanda proposta. É o que sustentam, dentre outros: CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. 1, § 17, n. 129, p. 493-495; LIEBMAN, Enrico Tullio. “Giudicato: I”, n. 6, p. 12-14; MANDRIOLI, Cristiano. *Corso di diritto processuale civile*, v. I, Torino: Giappichelli, 2000, § 29, p. 160-161; PISANI, Andrea Proto. *Lecciones...*, p. 59. Somente excepcionalmente é que o direito peninsular admite a formação de coisa julgada sobre as questões prejudiciais, isto é, independentemente de propositura de demanda, como se passa, por exemplo, com a solução dada à exceção de compensação (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 17, n. 130, p. 495-496), bem como ao *status* e a capacidade das pessoas (PISANI, Andrea Proto. *Lecciones*, p. 59). No entanto, colhe-se da jurisprudência italiana, apoiada por uma parte da doutrina, certa tendência em ampliar a coisa julgada para além do dispositivo sentencial (para esta tendência, com valiosas citações doutrinárias, veja-se: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 452-457).

⁵⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, p. 91.

Na verdade, proposta a demanda declaratória incidental, haveria uma ampliação do objeto do processo, de modo que a questão prejudicial passaria a ser efetivamente resolvida na parte dispositiva da sentença (objeto do julgamento), a ela se estendendo os limites objetivos da *res iudicata*⁵⁴⁶. O enfrentamento da questão prejudicial deixaria de ser *incidenter tantum* e passaria a se dar *principaliter*.

O modo como o CPC/1973 operava, sem estender a coisa julgada à questão prejudicial incidentalmente examinada e permitindo que se decidisse de maneiras diferentes duas demandas sucessivas nas quais essa mesma questão fosse determinante para o julgamento de mérito, não passou imune a críticas, havendo quem asserisse que ele militava em desfavor da previsibilidade jurídica, da consistência e da uniformidade⁵⁴⁷.

Assim, alguns setores da doutrina produzida durante o tempo de vigência do CPC/1973 defenderam, *de lege ferenda*, que a coisa julgada não deveria se restringir à parte dispositiva da sentença, mas ser estendida, também, à fundamentação ou motivação, na qual são resolvidas as questões prejudiciais incidentais.

Cabral, p. ex., criticava o fato de a doutrina brasileira, por influência histórica, defender que os limites objetivos da coisa julgada eram delimitados pelo objeto do processo. Para o autor, sendo a *res iudicata* pertencente ao direito público, seu campo de abrangência não poderia se achar totalmente sujeito ao talante das partes. No seu entender, “o julgado não retira sua força e estabilidade apenas da vontade das partes, mas de elementos que estão compreendidos também no conjunto de interações que o procedimento estatal proporciona”⁵⁴⁸.

Das ideias de Cabral, voltadas à construção de um sistema de estabilidades processuais, depreende-se que, *de lege ferenda*, já defendia, na vigência da lei processual civil anterior, a extensão da coisa julgada para além do dispositivo da sentença.

No mesmo sentido, também sob a égide do CPC/1973, Bruno Lopes apregoava, *de lege ferenda*, que a extensão da coisa julgada à motivação proporcionaria maior aproveitamento à

⁵⁴⁶ Nesse sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, p. 94; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, v. 1, p. 533; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 346; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 243.

⁵⁴⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “O que é abrangido pela coisa julgada material no processo civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança”. In: *Revista de processo*, v. 230. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, n. 5.1.

⁵⁴⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 152.

decisão judicial, sem modificação alguma no tocante à essência da atividade jurisdicional. Com isso, haveria uma ruptura entre o objeto do processo e o objeto do julgamento, na medida em que este seria mais amplo do que aquele, o que, porém, se justificaria por melhor atender ao princípio do devido processo legal⁵⁴⁹.

Ainda para o autor, a restrição da *res iudicata* ao dispositivo da sentença, sob o pretexto de se respeitar a absoluta vontade das partes, consistia em postura extremamente liberal e individualista, não compatível com a natureza pública do processo. Propunha, então, que o princípio da demanda fosse interpretado no sentido de conceder às partes o poder de definir as matérias que seriam alcançadas pela *res iudicata*, e não de engessar o Estado-juiz a julgar somente aquilo que foi posto como objeto do processo⁵⁵⁰.

De modo peculiar, Ronaldo Campos sustentava que, para se identificar os limites objetivos da coisa julgada, era necessário interpretar os arts. 467 a 474 do CPC/1973 de maneira sistemática⁵⁵¹. Analisando os referidos dispositivos em consonância com a doutrina de Carnelutti, asseverava que não apenas a parte dispositiva da sentença fazia coisa julgada, sendo também por ela acobertadas as *questões* que eclodiam como premissas indispensáveis ao comando decisório, que denominava razões da decisão⁵⁵².

Distinguia, portanto, *razões da decisão*, compreendidas como fatos jurídicos e que, no seu entender, faziam coisa julgada, de *motivos*, correspondentes a relações estabelecidas entre os fatos jurídicos, fatos simples e suas representações no processo⁵⁵³, os quais, em seu sentir, não eram acobertados pela *res iudicata*⁵⁵⁴. Esta seria, para o autor, a maneira correta de se interpretar os incisos I e II do art. 469 do CPC/1973, isto é, excluindo-se do abrigo da coisa julgada os fatos simples e os motivos⁵⁵⁵.

⁵⁴⁹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 65-81, esp. p. 79.

⁵⁵⁰ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 79.

⁵⁵¹ CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos da coisa julgada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1988, p. 25.

⁵⁵² CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos...*, p. 63-66.

⁵⁵³ Segundo este autor, quando o Estado é provocado, o processo se instaura visando à composição da lide. No entanto, a lide não se transporta para o processo da maneira como existe na realidade, sendo apenas nele representada. Até mesmo os fatos jurídicos, segundo defende, são representados no processo. Exemplifica seu modo de pensar valendo-se da demanda reivindicatória. Assevera que a ocupação de um imóvel, pelo seu invasor, não pode ser trazida aos autos do processo em sua realidade concreta, sendo apenas representada. Também os fatos simples, que se prestam a provar a existência dos fatos jurídicos, são apenas representados nos autos do processo. A diferença é que, “os fatos simples não pertencem necessariamente ao encadeamento de fatos ligados pelo nexo de causalidade e que fizeram eclodir a lide [estes são os fatos jurídicos]. Entretanto, guardam com este um determinado tipo de relacionamento, de forma que revelam a existência e as características dos fatos jurídicos contidos na cadeia onde se insere a lide” (CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos...*, p. 71-72).

⁵⁵⁴ CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos...*, p. 75.

⁵⁵⁵ CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos...*, p. 87-88 e 92-94.

Ainda de acordo com o Ronaldo Campos, as questões prejudiciais referiam-se aos fatos jurídicos, que integram as razões da decisão e, como tais, faziam coisa julgada⁵⁵⁶. Asseverava ser inaceitável o entendimento de Menestrina e de Chiovenda, segundo o qual caberia às partes definir se a questão prejudicial faria coisa julgada, bastando, para tanto, que ajuizassem demanda declaratória incidental. Isso porque, a seu ver, “o processo se faz no interesse público da composição das lides, e contraria tal princípio atribuir à parte o arbítrio de determinar o caráter das decisões das questões após suscitadas, quando já são fatos do processo”⁵⁵⁷.

Em sua concepção, a propositura de demanda declaratória incidental, à luz do art. 470 do CPC/1973, só seria justificável e necessária para o acerto de questões prejudiciais derivadas de fatos jurídicos supervenientes à instauração do processo. O inciso III do art. 469 do Código Buzaid, no seu entendimento, dizia respeito ao pronunciamento decisório que *não admitia* a questão prejudicial arguida por meio da propositura da demanda declaratória incidental, não se achando sujeito, por sua *natureza processual*, à coisa julgada material⁵⁵⁸.

Apesar de engenhosa e coerente com as premissas adotadas, a tese de Ronaldo Campos não granjeou muitos adeptos, tendo ressoado como voz isolada durante o período de vigência do CPC/1973.

Assim, parece-nos que, à época do Código Buzaid, predominava o entendimento de que os fundamentos da sentença não eram acobertados pela coisa julgada, nem mesmo quando examinadas as questões prejudiciais. Por outro lado, proposta a demanda declaratória incidental, a questão prejudicial deixaria de ser examinada *incidenter tantum* e passaria a ser enfrentada *principaliter*, constituindo objeto do processo, sendo resolvida na parte dispositiva da sentença e acobertada pela *res iudicata*.

Com a entrada em vigor do CPC/2015, as questões prejudiciais receberam tratamento diverso daquele que lhe era dispensado pelo CPC/1973.

Ainda é possível sustentar que o preceito concreto contido na parte dispositiva da sentença é acobertado pela coisa julgada, conforme se depreende do art. 503, *caput*, do CPC/2015, segundo o qual “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”.

⁵⁵⁶ CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos...*, p. 107.

⁵⁵⁷ CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos...*, p. 116-117 e 122-125.

⁵⁵⁸ CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos...*, p. 149-150 e 164-166.

Contudo, segundo pensamos, não é mais factível asseverar, à luz do CPC/2015, que a coisa julgada fica adstrita à parte dispositiva da sentença, na qual se resolve o objeto do processo. Isso porque, os §§ 1º e 2º do art. 503 do código atual preveem ser possível, desde que preenchidos determinados requisitos (item 2.7.3.3, abaixo), que a *res iudicata* alcance a questão prejudicial, enfrentada e resolvida nos fundamentos da sentença⁵⁵⁹.

Assim, parece-nos que o CPC/2015 cuida de dois diferentes regimes de formação da coisa julgada. Do art. 503, *caput*, depreende-se o regime *comum*, relativo à resolução da questão principal. Já dos §§ 1º e 2º do art. 503 do CPC/2015, dessume-se o *regime especial*, que se aplica às questões prejudiciais incidentais⁵⁶⁰⁻⁵⁶¹.

Nos próximos itens (2.7.2 e 2.7.3, abaixo), nos deteremos na análise desses dois diferentes regimes de formação da *res iudicata*.

2.7.2 Regime comum de formação da coisa julgada no CPC/2015

O regime comum da *res iudicata* é disciplinado pelos arts. 503, *caput*, e 504, incisos I e II, do CPC/2015.

De acordo com o art. 503, *caput*, “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem *força de lei* nos limites da *questão principal* expressamente decidida”.

A expressão *força de lei*, que também se fazia presente no art. 287, *caput*, do CPC/1939 e no art. 468 do CPC/1973⁵⁶², refere-se à *res iudicata*, sendo assim designada pelo direito alemão (*Rechtskraft*)⁵⁶³. Pretendeu o legislador, com ela, evidenciar “a impositividade da norma

⁵⁵⁹ Verificaremos adiante que uma parcela da doutrina não enxerga as coisas desta maneira (item 2.7.3.2, abaixo).

⁵⁶⁰ Também aludindo a um duplo regime de formação da coisa julgada no CPC/2015: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 535; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 2.3.3, p. 78-80; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 302-303; TIRONI, Rommero Cometti. “Prejudicialidade e limites objetivos da coisa julgada”. In: *Revista de processo*, v. 281. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, n. 3.

⁵⁶¹ Pertinente se mostra, no ponto, a observação feita por João de Castro Mendes, no sentido de que a extensão ou não da coisa julgada aos fundamentos da sentença é uma opção político-legislativa (*Limites objetivos...*, p. 120). Esta opção, conforme se pode verificar, foi pela pelo CPC/2015.

⁵⁶² Ao comentar o art. 468 do CPC/1973, Ronaldo Cunha Campos aduz que “[...] a manutenção das palavras ‘força de lei’ talvez se deva à concepção de Carnelutti de que a sentença é *lex specialis*” (*Limites objetivos...*, p. 39).

⁵⁶³ ASSIS, Araken de. “Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”. *Ajuris*: Porto Alegre, v. 44, 1988, p. 36; CÂMARA, Alexandre Freitas. “Limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015”. In: *Revista da EMERJ*, v. 20, n. 1, Rio de Janeiro, 2018, n. 3, p. 99-100; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.157, p. 380-381.

jurídica concreta definida pelo órgão julgador e que se estabilizou pela coisa julgada”⁵⁶⁴⁻⁵⁶⁵. Uma observação, porém, faz-se necessária: a sentença acobertada pela coisa julgada tem força superior à lei. Isso porque, a legislação pode ser modificada ou revogada a qualquer tempo, o que, em relação à *res iudicata*, não se afigura factível⁵⁶⁶.

A *questão principal*⁵⁶⁷, mencionada no art. 503, *caput*, do CPC/2015, diz respeito ao objeto do processo que, conforme já verificamos, identifica-se com a pretensão processual (item 1.3, acima) e tem por conteúdo o pedido (em seu duplo aspecto: imediato e mediato), qualificado pela causa de pedir (item 1.7, acima).

Consoante asseverado anteriormente (item 1.4, acima), em virtude da inércia estatal, o exercício da jurisdição, em regra, depende da provocação da parte interessada, que o faz mediante a propositura de uma demanda, por meio da qual apresenta ao Estado-juiz uma pretensão processual, em busca da tutela jurisdicional.

⁵⁶⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 522

⁵⁶⁵ Sob a égide do CPC/1939, Machado Guimarães enfatizou que “[...] a expressão ‘força de lei’ no art. 287 não se refere à lei em sentido material, que se caracteriza pela abstração e generalidade. A limitação do âmbito de incidência da ‘força de lei’ (nos limites das questões decididas e, implicitamente, nos limites da lide) é suficientemente esclarecedora: trata-se de norma (ou regra de proceder, preceito) reitora da espécie decidida (concreta) e vinculativa para as partes (individual)” (GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 17).

⁵⁶⁶ A observação é feita por Egas Dirceu Moniz de Aragão (*Sentença e coisa julgada...*, p. 245). O mesmo é sustentado por Eduardo Talamini (“Comentários aos arts. 502 a 508”. In: *Código de processo civil anotado*. Coord.: TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert. Paraná: s/ed, 2019, p. 836). Por sua vez, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda oferta conhecida crítica à expressão *força de lei*: “O que é preciso é que se acabem as controvérsias, a insegurança, o pisar e repisar das questões; a isso serve a *coisa julgada material*. A psicologia explica-se como necessidade de que as descargas aos estímulos combativos tenham fim. Por outro lado, a força julgada material impede as decisões contraditórias. Mas daí a se assimilar à força da lei a força da coisa julgada longa distância vai, e a expressão do art. 468 do Código é, pelo menos, *inelegantia iuris*” (*Comentários...*, t. V, p. 118).

⁵⁶⁷ Dinamarco critica a imprecisão técnica do legislador relembrando o conceito dado por Carnelutti às questões e enfatizando que elas não se confundem com o mérito. Por isso, reputa inapropriado que o art. 503, *caput*, do CPC/2015 faça alusão à expressão *questão principal* para se referir ao objeto do processo (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.157, p. 380-381). É válido lembrar que, para o mestre italiano, questão é um ponto duvidoso de fato e de direito (CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones...*, v. I, n. 13, p. 36-38). Marcelo Abelha (*Manual...*, p. 660), João Francisco Neves da Fonseca (*Comentários...*, p. 59-60) e Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos...*, p. 95-96) também criticam o emprego da expressão *questão principal*. Este último autor, porém, assevera o seguinte: “Verifica-se, de toda sorte, alguma evolução na redação do art. 489, III, se comparado ao que se tinha no Código de 1973, na medida em que o legislador adjetivou de principais as ‘questões’ de que deve o juiz tratar na parte dispositiva da decisão. Da restrição, então, pode-se extrair a ideia de que, dentre todos os elementos que formam aquilo que denominamos de objeto do conhecimento do juiz, é apenas daqueles concernentes ao objeto do processo - ou seja, as pretensões deduzidas pelas partes - de que se deve cuidar no dispositivo da sentença” (p. 96). Apesar de concordarmos com as críticas, nas linhas que se seguem tomaremos as expressões *questão principal* e *objeto do processo* como equivalentes, o fazendo somente porque, dessa forma, teremos maior clareza para compreendermos a distinção que se deve fazer entre o regime comum de formação da coisa julgada (art. 503, *caput* e art. 504, ambos do CPC/2015) e o regime especial (art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015). Semelhante posição, baseada na mesma razão que nos guia, é adotada por Filipe Ramos de Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 3.2.2, p. 117, nota 350), à qual aderimos.

Ao debelar a pretensão que lhe é apresentada, o Estado-juiz deve ater-se aos pedidos deduzidos e às causas de pedir formuladas (ressalvadas, é claro, as questões que podem ser conhecidas de ofício), em respeito à regra da congruência do objeto do julgamento ao objeto do processo, pois, do contrário, a sentença estará acometida por vícios (*citra petita*, *ultra petita* e *extra petita*) que poderão resultar na sua invalidação (item 1.5, acima).

De acordo com o art. 489, inciso III, do CPC/2015, no dispositivo da sentença, que é um elemento essencial a ela, o Estado-juiz deve resolver as *questões principais* que as partes lhe submeterem.

Dessa forma, conjugando os arts. 489, inciso III e 503, *caput*, do CPC/2015, tem-se que a questão principal é resolvida na parte dispositiva da sentença, a qual, após o trânsito em julgado, se tornará imutável e indiscutível por força da *res iudicata*.

É importante destacar que a expressão *parte dispositiva* deve ser interpretada levando-se em conta o seu caráter substancial. Isso quer dizer que a coisa julgada não está adstrita à parte final da sentença, mas a qualquer outro segmento no qual o julgador tenha decidido sobre as pretensões articuladas pelos litigantes⁵⁶⁸. Como bem observa João Fonseca, “se, por uma imprecisão na técnica redacional da decisão, o comando judicial de acolhimento ou rejeição do pedido estiver inserido na fundamentação, ainda assim ele estará coberto pela coisa julgada”⁵⁶⁹.

Dessa forma, a identificação da parte dispositiva não deve ser feita tendo-se em conta apenas a sua posição topográfica dentro da sentença, mas atentando-se para o fato de que ela corresponde a um comando que delibera sobre os pedidos formulados.

Além do mais, apesar de a coisa julgada, no regime comum, acobertar somente o dispositivo, é imprescindível, para a identificação do seu sentido e alcance, que se volvam os olhos aos fundamentos⁵⁷⁰, muito embora estes não estejam ao abrigo da *res iudicata*⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. “Limites objetivos da coisa julgada”, p. 112.

⁵⁶⁹ FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 142-143. O mesmo é sustentado por Talamini (TALAMINI, Eduardo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, p. 845).

⁵⁷⁰ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 251; CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 17, n. 129, p. 494; LIEBMAN, Enrico Tullio. “Limites objetivos da coisa julgada”, p. 112; SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Limites objetivos...”, p. 136; TALAMINI, Eduardo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, p. 846; TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença...*, p. 143.

⁵⁷¹ Nesse sentido, colhe-se das lições chiovendianas, que grande influência exercem sobre o direito processual civil brasileiro: “[...] a resolução judicial de questões lógicas, longe de levar em si ao selo da verdade eterna, não exclui que a questão pode sempre renovar-se em juízos sucessivos, todas as vezes que isso possa ser feito sem atentar para a integridade da situação das partes fixadas pelo juiz a respeito do bem da vida controvertido [...] Quando digo que as questões lógicas decididas pelo magistrado podem sempre renovar-se nos juízos sucessivos, contanto

É possível inferir, do que se disse até aqui, que no regime comum as partes definem aquilo que será resolvido na parte dispositiva da sentença e que fará coisa julgada, visto que são elas que articulam questões principais, mediante a formulação de pretensões processuais⁵⁷².

É dizer, sobre os pedidos formulados pelo autor e eventualmente pelo réu ou por terceiros deverá o Estado-juiz decidir, e sobre aquilo que for deliberado incidirá a coisa julgada, o que nos permite vislumbrar um *encadeamento lógico* que normalmente existe entre o *objeto do processo*, o *objeto da sentença* e os *limites objetivos da coisa julgada*⁵⁷³.

No entanto, há situações nas quais esse encadeamento lógico é rompido, o que pode acontecer no primeiro elo, entre o objeto do processo e o objeto da sentença; ou segundo elo, entre o objeto da sentença e os limites objetivos da coisa julgada.

A ruptura no primeiro elo pode decorrer da formulação de pedidos alternativos (hipótese em que o juiz não precisará enfrentar todos os pleitos articulados pelo autor caso acolha um deles)⁵⁷⁴, de falha no julgamento (sentenças *extra* ou *ultra petita*)⁵⁷⁵, ou, ainda, porque a própria

que não atente contra o bem reconhecido na sentença, não quero em absoluto isolar o pronunciamento do juiz das razões sobre as quais está fundado. Isto conduziria a resultados absurdos. [...] Generalizando, pode-se dizer que os motivos da sentença devem ser alcançados, se necessário, e assim que necessário para estabelecer qual é o bem da vida reconhecido ou negado pelo juiz” (CHIOVENDA, Giuseppe. “Cosa juzgada y preclusión”, n. 8, p. 270-272 – *tradução livre*). Na doutrina pátria, mostram-se pertinentes as observações feitas por João Francisco Naves da Fonseca: “Normalmente a exata identificação do sentido e do alcance da parte dispositiva da decisão não pode ser feita sem uma leitura atenta dos seus motivos. Imagine-se, a título ilustrativo, um *decisum* mal redigido e de parcial procedência: a compreensão do seu alcance só pode se dar mediante uma interpretação sistemática do julgado. Não obstante, independentemente da importância no caso concreto dos fundamentos da sentença, a coisa julgada não se estenderá a eles – a não ser quanto à resolução de questões prejudiciais, se preenchidos os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 503 do CPC” (*Comentários...*, p. 143).

⁵⁷² No sentido do texto: OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 2.4, p. 81. Conforme já ressaltamos (item 1.8, acima), quando se limita a ofertar contestação, deduzindo defesas de mérito diretas ou indiretas, o réu não amplifica o objeto do processo, visto que, apesar de articular fatos essenciais, não postula para si um bem da vida (pedido mediato), valendo lembrar que, em nosso entender, a pretensão processual é composta pelos pedidos imediato e mediato (item 1.6.1, acima). Neste caso, a contestação terá a aptidão de apenas ampliar o objeto do conhecimento do juiz, daí por que o objeto do processo, que corresponde à questão principal, mencionada nos arts. 489, inciso III e 503, *caput*, do CPC/2015, se manterá confinado à pretensão deduzida na petição inicial.

⁵⁷³ Sobre o encadeamento lógico, dentre outros, na doutrina brasileira: DAGUANO JUNIOR, Oswaldo. “Limites objetivos da coisa julgada e exceção de litispendência”, p. 302; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.154, p. 377; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 13; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 36. A abordagem também é feita pela doutrina portuguesa (ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*, p. 349; MENDES, João de Castro. *Limites objetivos...*, p. 255-258) e italiana (CANOVA, Augusto Cerino. “La domanda...”, p. 116; LIEBMAN, Enrico Tullio. “Giudicato: I”, n. 6.1, p. 12; MENCHINI, Sergio. *I limiti oggettivi...*, p. 9-11). Cf., também, a nota 497, acima.

⁵⁷⁴ FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 117-118; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “O conteúdo da sentença e os limites objetivos e subjetivos da sua eficácia e da coisa julgada”. In: *Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Coord: YARSHELL, Flávio Luiz [et al.]. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 90.

⁵⁷⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir...*, p. 99; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 18; MENDES, João de Castro. *Limites objetivos...*, p. 256-27; TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso...*, p. 142-143.

lei e o sistema, em algumas situações, autorizam o juiz a pronunciar-se sobre determinadas matérias independentemente da formulação de pedido, por reputá-lo dispensável (é o que se passa, p. ex., com a incidência de correção monetária e de juros moratórios sobre o crédito cobrado, com a condenação do litigante de má-fé ao pagamento de multa, com as ações dúplices etc. – v. itens 1.5 e 1.8, acima)⁵⁷⁶.

Nesses dois últimos casos, a *res iudicata* se formará sobre aquilo que não foi deduzido pelo autor na petição inicial, mas que veio a ser julgado, de modo que, para se verificar a incidência ou não da exceção de coisa julgada, o cotejo deverá ser feito entre o pronunciamento de mérito da causa anterior e a nova demanda.

Assim, parece-nos acertada a afirmação de Bruno Lopes no sentido de que “é o objeto da sentença que determina os limites objetivos da coisa julgada, restando ao objeto do processo uma influência meramente *indireta*, à medida que delimita a matéria a ser apreciada na sentença, e *relativa*, pois a sentença e, em consequência, a coisa julgada, podem ter conteúdo distinto”⁵⁷⁷.

De todo modo, como bem observa Filipe Oliveira, não se pode negar a relevância que a demanda tem na delimitação do objeto do processo, bem como na conformação do objeto da sentença e dos limites objetivos da coisa julgada. Isso porque, deixando-se de lado as situações patológicas (sentenças *citra*, *extra* e *ultra petita*), aquelas que configuram ruptura no elo que deveria existir entre o objeto do processo e o objeto da sentença estão expressamente previstas em lei, de sorte que, a seu respeito, os litigantes têm prévio conhecimento, além de muitas delas guardarem relação de acessoriedade com o pedido expressamente formulado, este, sim, que moveu o jurisdicionado a retirar o Poder Judiciário do estado de inércia⁵⁷⁸.

O encadeamento lógico antes mencionado também pode ser fraturado no elo que idealmente deve existir entre o objeto da sentença e os limites da coisa julgada, acabando por

⁵⁷⁶ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 2.4.2, p. 88-95; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 36.

⁵⁷⁷ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 19. O mesmo se vê em: FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 117-118; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 2.4.2, p. 89; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 36. Confira-se, ainda, na doutrina estrangeira, especialmente na italiana, portuguesa e espanhola: CONSOLO, Cláudio. “Domanda giudiziale...”, n. 14, p. 68; MENDES, João de Castro. *Limites objetivos...*, p. 255-258; TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso...*, p. 142-143.

⁵⁷⁸ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 2.4.2.1, p. 95. Veja-se, a propósito, o que assevera Rodrigo de Lucca: “[...] a inclusão de algumas matérias no mérito por determinação legal não afronta, por si só, o princípio dispositivo, pois não afeta a liberdade de nenhuma das partes. As hipóteses legais atualmente vigentes são consequências naturais da pretensão do demandante ou do término do processo (como ocorre com as verbas de sucumbência)” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 178-179).

extrapolar o objeto do processo. É o que se passa, p. ex, quando a tutela cautelar requerida em caráter antecedente é rejeitada por se reconhecer a ocorrência de *prescrição* ou *decadência*. Embora tais fenômenos extintivos constituam *motivo do indeferimento*, consoante preceitua o art. 310 do CPC/2015, este (o motivo) se tornará imutável e indiscutível, a evidenciar, portanto, uma fissura no segundo elo⁵⁷⁹.

Outra situação na qual se verificará um descolamento entre os limites objetivos da coisa julgada e o objeto da sentença é aquela prevista no art. 503, § 1º, do CPC/2015. Tal dispositivo trata da possibilidade de formação da *res iudicata* sobre a questão prejudicial incidental, resolvida nos fundamentos da sentença, não fazendo parte, portanto, do objeto do processo e do objeto do julgamento⁵⁸⁰. Retomaremos esta análise adiante (item 2.7.3.2), a fim de não nos desviarmos do foco deste item, que é a análise do regime comum de formação da *res iudicata*.

Apesar de o art. 503, *caput*, do CPC/2015 enunciar, de maneira clara, que a coisa julgada, *no regime comum*, cobre apenas a parte dispositiva da sentença (objeto do julgamento), na qual é resolvida a questão principal (objeto do processo), o legislador entendeu por bem especificar, de maneira textual, o que não será acobertado pela *res iudicata*.

Nesse diapasão, o art. 504, incisos I e II, do CPC/2015, apregoa que “não fazem coisa julgada *os motivos*, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; e *a verdade dos fatos*, estabelecida como fundamento da sentença”.

Logo se percebe a redundância existente entre os incisos I e II, sendo suficiente a referência feita aos *motivos*, porquanto já abrangem a *verdade dos fatos*, estabelecida, justamente, nos fundamentos da sentença⁵⁸¹⁻⁵⁸².

⁵⁷⁹ O exemplo é apontado por Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos...*, p. 71-74), em referência ao art. 810 do CPC/1973, e revisitado por Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos...*, p. 36-39) e Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 2.4.3, p. 100-101) à luz do art. 310 do CPC/2015. Estes autores ainda fazem alusão a outros exemplos nos quais a coisa julgada se formará sobre questões enfrentadas nos fundamentos da sentença, e não na sua parte dispositiva: (i) acolhimento de defesa fundada em usucapião especial de imóveis rurais ou usucapião constitucional urbano; (ii) responsabilização civil do réu condenado por sentença penal.

⁵⁸⁰ É o que defendem, dentre outros: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.155, p. 379; DAGUANO JUNIOR, Oswaldo. “Limites objetivos da coisa julgada e exceção de litispendência”, p. 304; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 118-119; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “O conteúdo da sentença...”, p. 91-93; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 840; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 2.4.3, p. 103-105; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 38-39.

⁵⁸¹ A referida crítica também é feita por: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.154, p. 376; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 117-118; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil...*, p. 842-843.

⁵⁸² A mesma crítica já se fazia notar à época do CPC/1973, o qual previa, em seu art. 469, incisos I a III, não fazer coisa julgada *os motivos*, a *verdade dos fatos* e a *apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no*

Relativamente ao inciso I do art. 504 do CPC/2015, é preciso ter presente que a sentença é composta por um elemento lógico e por um elemento volitivo. O primeiro corresponde aos fundamentos e o segundo refere-se ao dispositivo. Da conjugação de tais elementos nasce o julgamento, isto é, a norma que o Estado-juiz compõe para o caso concreto a ele trazido⁵⁸³. Tal norma é revelada na parte dispositiva da sentença, mas para a sua correta interpretação e compreensão é necessário olhar para os fundamentos (art. 489, § 3º, do CPC/2015), pois eles evidenciam o caminho percorrido pelo julgador até chegar à sua conclusão.

De todo modo, apesar da importância do raciocínio desenvolvido pelo juiz, o legislador entendeu por bem⁵⁸⁴ tornar imutável e indiscutível apenas a conclusão aventada pelo julgador⁵⁸⁵, na qual ele externa a regra criada para o caso concreto⁵⁸⁶, daí por que os motivos, *ao menos no regime comum*, não se encontram ao abrigo da coisa julgada. Em suma, consoante enfatiza Dinamarco, “toda a imperatividade da sentença está no decisório e não na motivação (*pague tal importância, ou desocupe o imóvel etc.*)”⁵⁸⁷.

Já ao preconizar que a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença, não faz coisa julgada, o art. 504, inciso II, do CPC/2015 procura deixar claro que, se o Estado-juiz, ao fundamentar a sentença, tomar por existente fato que não existe, ou vice-versa, ou, ainda, considerar que determinado fato ocorreu de certo modo, estará apenas plantando pilares lógicos nos quais apoiará a sua conclusão⁵⁸⁸. Toda essa atividade intelectual ficará restrita ao

processo. Aludindo à redundância deste dispositivo, dentre outros: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, p. 92;

⁵⁸³ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 247.

⁵⁸⁴ Repise-se, com João de Castro Mendes, que a maior ou menor extensão da coisa julgada é opção político-legislativa de cada país (*Limites objetivos...*, p. 120).

⁵⁸⁵ Nesse sentido, Chiovenda assevera que “[...] objeto do julgado é a conclusão *última* do raciocínio do juiz, e não as premissas; o último e imediato resultado da decisão, e não a série dos fatos, das relações ou dos estados jurídicos que, no espírito do juiz, constituíram os pressupostos de tal resultado” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 17, n. 129, p. 495).

⁵⁸⁶ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 247.

⁵⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*, p. 17.

⁵⁸⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*, p. 16-17.

âmbito do processo no qual foi empreendida, de sorte que os fatos, tal como compreendidos pelo julgador, não se tornarão imutáveis e indiscutíveis por força da *res iudicata*⁵⁸⁹⁻⁵⁹⁰.

Enfim, como bem observa Moniz de Aragão, “nenhum juiz, em outro processo, ficará vinculado ao que a sentença houver admitido como verdade; ao proferir o seu julgamento, qualquer juiz poderá e deverá reapreciar livremente os fatos para formar seu convencimento”⁵⁹¹⁻⁵⁹².

Nota-se, *no regime comum* de formação da coisa julgada, uma forte influência da doutrina chiovendiana⁵⁹³, podendo ser assim sintetizado: (i) a *res iudicata* se forma apenas sobre a questão principal, isto é, sobre o objeto do processo, tão logo ocorra o trânsito em julgado; (ii) normalmente há um encadeamento lógico entre o objeto do processo, o objeto do julgamento e os limites objetivos da coisa julgada, de modo que serão acobertadas pela *res iudicata* somente as pretensões efetivamente deduzidas pelas partes e julgadas pelo Estado-juiz; (iii) apesar de não estarem sujeitos à coisa julgada, os motivos da sentença e a verdade dos fatos são importantes para a compreensão daquilo que é assentado na parte dispositiva.

⁵⁸⁹ No ponto, é conhecida a seguinte passagem das lições de Chiovenda: “O raciocínio sobre os fatos é obra da inteligência do juiz, necessária como meio de preparar a formulação da vontade da lei. [...] O juiz, porém, não é somente um lógico, é um magistrado. Atingido o objetivo de dar formulação à vontade da lei, o elemento lógico perde, no processo, toda a importância. Os fatos permanecem o que eram, nem pretende o ordenamento jurídico que sejam considerados como verdadeiros aqueles que o juiz considera como base de sua decisão; antes, nem se preocupa em saber como se passaram as coisas, e se desinteressa completamente dos possíveis erros lógicos do juiz; mas limita-se a afirmar que a vontade da lei no caso concreto é aquilo que o juiz afirma ser a vontade da lei. O juiz, portanto, *enquanto razão*, não representa o Estado; representa-o enquanto lhe afirma a vontade. A sentença é unicamente a afirmação ou a negação de uma vontade do Estado que garanta a alguém um bem da vida no caso concreto; e só a isto se pode estender a autoridade do julgado; com a sentença só se consegue a certeza da existência de tal vontade e, pois, a incontestabilidade do bem reconhecido ou negado” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 15, n. 115, p. 449).

⁵⁹⁰ Pontue-se que é possível que, pelo regime comum, a coisa julgada recaia sobre a verdade dos fatos quando esta venha a ser decidida como questão principal. É o que se passa com a demanda declaratória de autenticidade ou falsidade de documento, conforme preconizam o art. 19, inciso II e o art. 433, ambos do CPC/2015. Também é factível que a falsidade ou autenticidade documental seja acobertada pela *res iudicata*, pelo regime especial, quando decidida como questão prejudicial incidental, contanto que preenchidos os requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 503 do CPC/2015 (FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 143-144).

⁵⁹¹ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 253.

⁵⁹² No ponto, uma pertinente observação: “Embora a ‘verdade dos fatos estabelecida na sentença’ não se torne indiscutível pela coisa julgada, a sentença servirá de fonte de prova de que aqueles fatos ocorreram. A sentença será um indício. A decisão judicial não serve como prova dos fatos examinados pelo órgão julgador. Mas a sentença prova que o órgão jurisdicional *examinou* as alegações de fato em um determinado sentido; não prova, porém, que os fatos realmente aconteceram tal como afirmado pelo magistrado. Não se pode utilizar uma decisão judicial, em outro processo, para a prova dos fatos enunciados pelo magistrado como premissa de sua decisão; pode ser utilizada, porém, para provar que aquele magistrado compreendeu a verdade histórica de uma determinada maneira e, neste sentido, que poderia levar a uma presunção judicial da ocorrência do fato enunciado na sentença anterior” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 541).

⁵⁹³ Para uma crítica ao modo de pensar chiovendiano: MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 144-166.

2.7.3 Regime especial de formação da coisa julgada no CPC/2015

O regime especial da *res iudicata*, disciplinado pelo art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, refere-se à resolução da questão prejudicial incidental⁵⁹⁴⁻⁵⁹⁵.

De acordo com o § 1º, incisos I a III, “o disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se dessa resolução depender o julgamento do mérito; a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; e o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal”. Por sua vez, o § 2º dispõe que “a hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da questão prejudicial”.

Como se pode perceber, no regime especial a coisa julgada somente recobrirá a questão prejudicial incidental se houver o preenchimento de uma série de requisitos, daí se

⁵⁹⁴ É comum na doutrina pátria a afirmação de que a *issue preclusion* do direito estadunidense influenciou a adoção, no Brasil, da coisa julgada sobre questões prejudiciais incidentais, prevista no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada & questões prejudiciais: limites objetivos e subjetivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 218; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 534; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 122-123; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, n. 3.1; MACÊDO, Lucas Buril de. “Coisa julgada sobre fato?...”, n. 4.6; MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*, p. 223-224; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.2.2, p. 196; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 270-272; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 476-495. Como bem observa este último autor, no direito estadunidense a disciplina da *res iudicata* pode ser dividida em duas dimensões. A primeira dimensão corresponde à *claim preclusion*, destinada a evitar que uma mesma demanda seja objeto de novo julgamento. Já a segunda dimensão diz respeito ao *collateral estoppel* ou *issue preclusion* (esta última expressão tem sido preferida desde a publicação do *Restatement (Second) of Judgments*, que consiste numa espécie de exposição doutrinária), que atua diante de demandas diferentes, tornando vinculante para um segundo processo o juízo feito sobre determinada questão resolvida em processo anterior, o que nos remete ao regime de formação da coisa julgada sobre questão, previsto no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 (p. 477-478). Para um estudo fecundo a respeito da *res iudicata* no direito estadunidense, especialmente sobre a *issue preclusion*, confira-se na literatura estrangeira as seguintes obras, publicadas posteriormente ao *Restatement (Second) of Judgments*: CASAD, Robert C.; CLERMONT, Kevin M. *Res iudicata*, 2001, *passim*, esp. p. 61-148; SHAPIRO, David L. *Civil procedure: preclusion in civil actions*. New York: Foundation Press, 2001, p. 09-60; VOLPINO, Diego. *L'oggetto del giudicato nell'esperienza americana*. Padova: CEDAM, 2007, p. 287-369. Embora seja anterior ao *Restatement (Second) of Judgments*, vale também conferir: TARUFFO, Michele. “Collateral estoppel e giudicato sulle questioni” (parte I). In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, 1971, p. 651-687. Na literatura brasileira há interessantes trabalhos que sistematizam o funcionamento da *issue preclusion* estadunidense, abordando, inclusive, os requisitos necessários à sua aplicação, o que nos faz lembrar, inevitavelmente, dos pressupostos enumerados no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, que abordaremos mais à frente (item 2.7.3.3, abaixo): FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 123-127; MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*, p. 49-71; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.2.2, p. 196-210; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 476-495.

⁵⁹⁵ Semelhantemente, no direito espanhol, as questões prejudiciais podem ser decididas com força de coisa julgada, independentemente de formulação de pedido expresso das partes, contanto que atendidos os seguintes requisitos: (i) que o juiz tenha jurisdição e competência para conhecê-las; (ii) que o procedimento seja adequado; (iii) que as partes sejam legítimas; (iv) que tenham sido tratadas com contradição e razoável profundidade (TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso...*, p. 164-168).

depreendendo duas características que o marcam: a *especialidade* e a *eventualidade*. É dizer, trata-se de um regime especial e eventual porque, se não atendidos os pressupostos enunciados nos §§ 1º e 2º do art. 503 do CPC/2015, inexistirá a formação da *res iudicata* sobre a questão prejudicial incidental⁵⁹⁶.

Antes de passarmos ao exame de como opera o regime especial de formação da coisa julgada, importa definirmos, ainda que brevemente, no que consiste a *questão prejudicial*.

2.7.3.1 Definição de questão prejudicial

Impende deixar claro que não realizaremos uma análise exaustiva da temática da prejudicialidade. A fim de não nos desviarmos do foco desta pesquisa, faremos um corte que nos permitirá examinar apenas aquilo que se afigura necessário à compreensão da questão prejudicial e do regime especial de formação da coisa julgada previsto no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015⁵⁹⁷.

Na abordagem da temática é sempre lembrada, pela doutrina brasileira, a tese *Questões prejudiciais e coisa julgada*, apresentada por Barbosa Moreira em concurso para livre docência na Universidade Federal do Rio de Janeiro, a qual, portanto, tomaremos como ponto de partida.

Nas primeiras linhas de sua obra, Barbosa Moreira salienta a equivocidade com que a literatura pátria e estrangeira manipula a expressão *questões prejudiciais*⁵⁹⁸, o que torna necessário, segundo nos parece, a fixação de um conceito capaz de permitir a sua correta compreensão, ao menos dentro os modestos limites desta pesquisa.

Em linhas gerais, pode-se asserir que a prejudicialidade consiste num fenômeno de *influência*, *subordinação* ou *dependência* entre duas proposições, de sorte que a resolução de uma pode gerar repercussões em relação à solução a ser dada à outra⁵⁹⁹. Isso é verificado nos fenômenos naturais, por meio de uma cadeia silogística na qual uma determinada inferência necessariamente provém de certas premissas, o que se denomina *causalidade*, e se faz notar no

⁵⁹⁶ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 2.4.3, p. 97.

⁵⁹⁷ Para um estudo mais aprofundado sobre a prejudicialidade, inclusive com incursões históricas, vale conferir as obras citadas nas notas subsequentes.

⁵⁹⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 11.

⁵⁹⁹ Por todos: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 11.

direito, mais precisamente nas normas jurídicas, que preveem, imperativamente, a produção de certos efeitos quando do acontecimento de determinados fatos, o que se chama *imputação*⁶⁰⁰.

Por igual, na fase de conhecimento do processo civil, é possível detectar relações de influência, subordinação ou dependência entre questões jurídicas⁶⁰¹, de modo que algumas precisarão ser resolvidas antes de outras⁶⁰².

Pode-se afirmar, portanto, que ao examinar a causa de pedir apresentada, o pedido articulado e o ordenamento jurídico como um todo, o julgador percorrerá um longo *iter* lógico que o conduzirá à prolação da sentença, em cujos fundamentos precisará enfrentar determinadas premissas e identificar o tipo legal aplicável aos fatos que lhe foram apresentados, a fim de solver a crise jurídica posta diante de si, o que nos permite verificar, também aqui, a presença daquela relação de imputação mencionada linhas atrás^{603_604}.

Logo se percebe que o exame da prejudicialidade evidencia a existência de uma *antecedência lógica* (o aspecto jurídico da prejudicialidade será enfrentado adiante) entre dois juízos, já que, antes de resolver uma determinada questão, o Estado-juiz precisará solucionar outra, que a precede, daí se vislumbrando que no raciocínio do julgador haverá um *prius* (a

⁶⁰⁰ No ponto, a precisa observação de Clarisse Leite: “O direito também ele se estrutura com base em premissas e conclusões, em elementos encadeados. Diferentemente do que se dá com o raciocínio-lógico-formal, contudo, as relações entre premissas e conclusões jurídicas não se resolvem no mundo do *ser*, mas no do *dever-ser*. Por isso, a vinculação que aqui se verifica, embora análoga à causalidade, é denominada por alguns de imputação. A norma jurídica é uma proposição vinculante com caráter impositivo, composta por um antecedente e por um conseqüente. O antecedente, denominado genericamente de *hipótese normativa (fattispecie)*, consiste na previsão de uma situação de fato, sendo o conseqüente o *efeito jurídico* previsto para a ocorrência daquela situação: ‘se A (hipótese normativa), então *deve-ser* B (efeito jurídico)’. A hipótese normativa é condição para a produção do efeito jurídico, que pode por sua vez resultar numa determinada situação de fato eleita pelo ordenamento como hipótese normativa com outra norma jurídica” (LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 22-23). Filipe Oliveira partilha do mesmo pensamento, ressaltando, ainda, que “a *imputação*, assim como a *causalidade*, não é a própria *prejudicialidade*, mas condição para que se possa chegar a cogitar da relação de antecedência lógica entre dois juízos: se não há entre o conteúdo dos juízos nenhuma relação de causalidade (ou imputação), também não se cogita de relação entre aqueles” (OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.1, p. 242, nota 712).

⁶⁰¹ Emprega-se aqui a expressão *questões* em sentido amplo, sem diferenciar os vocábulos *ponto*, *questão* e *causa*, o que cuidaremos de fazer adiante.

⁶⁰² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 11-12; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada...*, p. 113-114; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 188.

⁶⁰³ LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 22-23; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.1, p. 242.

⁶⁰⁴ Veja-se, a propósito, a observação feita por Thiago Siqueira: “Uma vez sejam trazidas para o processo – e, assim, submetidas à cognição judicial –, essas interações traduzem-se em relações de *influência* que se podem estabelecer entre *juízos* a serem feitos em relação a cada um dos elementos envolvidos, em que a análise de um pode condicionar aquela que se deve fazer sobre o outro. Trata-se, como parece claro, de reflexo da função instrumental do direito processual em relação à ordem substancial, e do escopo jurídico da jurisdição, que impõe, na medida do possível, o respeito das decisões às conexões que decorrem do direito material” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 185-186).

questão prejudicial ou subordinante) e um *posterius* (a questão prejudicada ou subordinada)⁶⁰⁵-
606.

Em seu vitorioso trabalho, Barbosa Moreira cuidou de diferenciar dois grupos de questões prévias que, segundo relata, eram tratadas indiscriminadamente pela literatura. Para o autor, as *questões prévias* consistem num gênero dentro do qual se acham situadas: (i) as *preliminares*, que podem tornar dispensável ou impossível o enfrentamento da questão subordinada; e (ii) as *prejudiciais*, que podem predeterminar o sentido em que se deve resolver a questão prejudicada⁶⁰⁷.

Como bem adverte o processualista, com o que concordamos, a identificação da preliminariedade e da prejudicialidade varia de acordo com a questão tida como subordinada, de sorte que é factível que uma mesma questão seja preliminar ou prejudicial⁶⁰⁸. Ainda de

⁶⁰⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 11-12; LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 27-29. Ambos os autores, nas páginas já citadas, ainda enfatizam que não se trata de uma ordem cronológica, mas lógica, na medida em que a questão prejudicial (subordinante) pode surgir antes, após ou simultaneamente à questão prejudicada (subordinada), sendo ainda factível que ambas venham a ser resolvidas pela mesma sentença.

⁶⁰⁶ Pertinentes se mostram, no ponto, os dizeres de Ronaldo Cunha Campos: “Por que o termo prejudicial? A conclusão de todo raciocínio é um juízo. A conclusão do raciocínio condicionante é um juízo que constituirá a premissa maior do subsequente. Como premissa maior este juízo determinará a conclusão de dito raciocínio subsequente, ou condicionado. Ora, se este juízo condicionará a próxima conclusão, que é também um juízo, será ele um prejuízo, na acepção de precedência, não puramente cronológica, porém lógica. A conclusão do raciocínio condicionante é um prejulgamento na medida em que o raciocínio subsequente está contido dentro de seus limites, pois esta conclusão, repete-se, é a premissa maior deste último” (*Limites objetivos...*, p. 104).

⁶⁰⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 22 e 29-31. No mesmo sentido, sustentando que as preliminares condicionam a *existência* da questão subordinada, ao passo que as prejudiciais influenciam no seu *teor*: OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.1, p. 243; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 197-198; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 191. O mesmo é sustentado por Clarisse Leite, que bem elucida a maneira como operam as questões preliminares e prejudiciais: “Enquanto as preliminares condicionam a *existência*, a *admissibilidade* da decisão condicionada, as prejudiciais condicionam o seu teor. Se o juiz reconhecer a ilegitimidade da parte (*preliminar*), ficará impedido de decidir o mérito; ou seja, a questão da legitimidade (ainda que mediatamente, como se verá) condiciona a *existência* do julgamento de mérito, abrindo ou fechando as portas para essa decisão. Dependendo da forma como a questão for resolvida, o mérito será ou não julgado; mas se o for, o teor dessa decisão não ficará em nada afetado pela decisão preliminar. Diferentemente, se o juiz afirma que o réu não é pai do autor, terá de julgar improcedente o pedido de alimentos. Aqui, a segunda decisão não fica impedida, mas tem o seu teor condicionado pela solução dada à primeira controvérsia (é esse um dos exemplos mais claros de prejudicialidade)” (LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 49).

⁶⁰⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 32-33. Para ilustrar o que se afirma, vejamos como as coisas podem variar em relação à prescrição, em exemplo fornecido por Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 4.5.1, p. 244, nota 721). *Se se tomar como questão subordinada o objeto do processo de uma demanda indenizatória*, a prescrição não impedirá o seu julgamento (não sendo, por isso mesmo, preliminar, muito embora alguns doutrinadores sustentem sê-lo), mas influenciará o seu teor, na medida em que o art. 487, inciso II, do CPC/2015 prevê que, em tal hipótese, o mérito será resolvido, com a rejeição da pretensão deduzida. Por outro lado, *tomando como questão subordinada a efetiva ocorrência de dano*, a prescrição funcionará como preliminar, visto que tornará dispensável o seu enfrentamento. Vale ressaltar que, ao aludirmos que o reconhecimento da prescrição ensejará a rejeição da pretensão autoral, nos ancoramos na orientação de João Francisco Naves da Fonseca: “A rigor, a decisão que reconhece decadência ou prescrição já está contida na fórmula

acordo com o autor, não é o fato de uma questão ser processual ou meritória que lhe torna preliminar ou prejudicial, mas o grau de influência que ela exerce sobre a questão principal, daí por que essa aferição não pode ser feita de maneira isolada, mas a partir do cotejo das questões subordinante e subordinada⁶⁰⁹.

No ponto, insta salientar que não ignoramos o embate doutrinário que se verificou acerca da efetiva influência ou mera aptidão de uma questão sobre a outra para que se possa cogitar de prejudicialidade entre elas; o dissenso que se instaurou na literatura entre os adeptos da corrente *processualista* e da corrente *substancialista*, na tentativa de definir a natureza jurídica da prejudicialidade e de promover o seu enquadramento sistemático; e a celeuma existente na doutrina na busca por um critério (critérios da *subsunção*, da *autonomia* e da *vinculação jurídica*) apto a qualificar como jurídico o vínculo de prejudicialidade.

Sucedede que, para o objetivo perseguido neste item, que é definir no que consiste a questão prejudicial para o fim de situá-la no regime especial de formação da coisa julgada, não nos parece profícuo revisitar todas essas disputas, sendo suficiente que assumamos desde logo a orientação que nos guia⁶¹⁰.

Assim, temos para nós que a constatação da existência de relação de prejudicialidade entre duas questões não depende da influência efetiva e concreta que uma delas possa exercer sobre a outra, bastando a mera aptidão para influir⁶¹¹, ainda que não seja necessário o

genérica do inciso anterior ora comentado [inciso I do art. 487 do CPC/2015], pois ao verificar a existência de uma ou outra o juiz acaba rejeitando o pedido formulado. A decisão é de improcedência e nada tem de particular senão o fundamento de denegação da demanda. A prescrição e a decadência são regras de direito material, razão pela qual a decisão nelas motivada é sempre de mérito. Nada obstante, o legislador optou por destacar essas hipóteses em um inciso distinto para dissipar eventual dúvida quanto a sua natureza, evitando assim qualquer confusão com os casos previstos no art. 485 do CPC” (*Comentários...*, p. 43). Para outros exemplos, confira-se: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 192-194.

⁶⁰⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 24. O mesmo se vê em: LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 139-140, nota 401; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.1, p. 244; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 301; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 192.

⁶¹⁰ Para um exame mais detido sobre todas essas particularidades que envolvem a prejudicialidade, confira-se, dentre outras obras, as seguintes: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 11-54; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada...*, p. 131-157; LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 21-92; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 185-212.

⁶¹¹ Veja-se a pertinente observação de Thiago Ferreira Siqueira: “É importante perceber que a relação de influência que um elemento pode exercer sobre outro tem, nesse conceito, um caráter eminentemente *potencial*; basta, assim que exista a *possibilidade* de que o juízo feito sobre uma questão venha a repercutir sobre a análise de outra. Portanto, para se afirmar que entre duas questões existe uma relação de prejudicialidade, não se faz necessário que uma delas, ou ambas, já tenham sido apreciadas em juízo. É suficiente, como dito, a mera aptidão de uma para influir no teor da outra, o que deve ser feito *ex ante*. A razão disso é intuitiva: diversos efeitos processuais atribuídos à prejudicialidade são programados para atuar *antes* que ocorra a efetiva análise das questões prejudicial e prejudicada, no objetivo justamente de *evitar* julgamentos contraditórios. É o que ocorre, por exemplo, com a

enfrentamento da questão prejudicial em razão de o juiz poder se valer de caminhos alternativos para a resolução da questão prejudicada⁶¹².

Até o momento focalizamos a prejudicialidade sob o ponto de vista lógico, convindo agora enfrentar a temática sob o *prisma jurídico*, de modo a identificar a sua relevância para o direito.

De acordo com a orientação que nos parece a mais adequada, a prejudicialidade é instituto de direito processual, mas que só pode ser explicado levando-se em consideração o direito material⁶¹³. Além disso, dentre os critérios que procuram qualificar como jurídica a prejudicialidade, o que nos parece mais coerente é o defendido por Clarisse Leite, denominado *vinculação jurídica* e que focaliza o liame, ditado pelo direito, que une duas questões⁶¹⁴.

Em suma, para a autora a prejudicialidade jurídica consiste na “relação que existe entre um *juízo judicial* (no âmbito imperativo ou lógico) e uma *decisão judicial*, em que o primeiro se mostra apto a condicionar o teor da segunda”. Esse condicionamento pode decorrer “tanto (a) da vinculação abstratamente prevista no sistema jurídico entre situações objeto desses juízos como (b) dos efeitos atribuídos pelo sistema processual ao primeiro provimento, que alcançam o prolator da segunda decisão”⁶¹⁵.

Como se pode observar, a vinculação jurídica que caracteriza a prejudicialidade se faz sentir *dentro e fora* do processo, podendo-se falar em prejudicialidade interna e externa.

reunião de demandas por conexão (CPC/15, art. 55) e com a suspensão do processo (CPC/15, art. 333, V, “a”, VIII e art. 315). Nesses casos, não teria qualquer sentido afirmar que a caracterização de uma questão como prejudicial dependeria da forma como seja ela concretamente resolvida” (*Limites objetivos...*, p. 185-212).

⁶¹² LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 38.

⁶¹³ Nesse sentido, Barbosa Moreira assevera que: “A prejudicialidade toma assim aos nossos olhos a feição de instituto *pertinente ao direito processual*, sem que isso exclua o reconhecimento dos subsídios ministrados, em muitos casos, pelo direito substantivo, para a explicação de sua gênese; mas instituto que não se deixa reduzir a simples fenômeno de ordenação procedimental, senão que postula, em sua essência, uma prioridade *logicamente necessária* na solução de determinadas questões, em razão do *condicionamento* que daí resulta para a de outras e que se refletirá especificamente no *sentido* em que essas outras hão de ser, por sua vez, resolvidas” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 41-42).

⁶¹⁴ No ponto: “Sendo o escopo (jurídico) do processo a atuação da vontade concreta da lei, e sendo o próprio processo regido por normas de direito, é evidente a vinculação das decisões e conclusões alcançadas pelos juízes às ligações estabelecidas pelo direito substantivo entre situações de fato e de direito e suas consequências jurídicas. É nesse âmbito que um pré-juízo vincula juridicamente o juízo posterior. Se o juiz reconhece que o réu é pai, então (dentre outras considerações), deve reconhecer a sua obrigação de pagar alimentos ao autor; se vislumbrar o dano causado, deve reconhecer a obrigação do causador de indenizá-lo à vítima; se reconhece a inconstitucionalidade da norma, afasta-a da disciplina do caso concreto; se admite a intervenção da União no feito, por reconhecer a existência de interesse jurídico para tanto, desloca a competência para a Justiça Federal. A prejudicialidade é jurídica, portanto, quando traduz uma vinculação jurídica entre premissa e conclusão, ou seja, uma vinculação ditada pelo direito, e não pela causalidade ou pela observância daquilo que ordinariamente acontece” (LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 85).

⁶¹⁵ LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 91-92.

No âmbito interno do processo, a vinculação será observada em razão da coerência que deve haver entre as premissas e a conclusão adotada pelo juiz, isto é, entre os fundamentos e o dispositivo da sentença. Já no âmbito externo ao processo, a vinculação jurídica se verificará quando do surgimento da coisa julgada, que tornará imutável o comando inserto na parte dispositiva da sentença, cuja observância, por força da função positiva da *res iudicata* (item 2.5, acima), será obrigatória em qualquer outro processo no qual se afigure como questão prejudicial à solução do mérito⁶¹⁶.

No que tange à prejudicialidade externa, insta frisar que, na vigência do CPC/1973, a relação de subordinação se fazia sentir entre a parte dispositiva de sentenças exaradas em diferentes processos. Este cenário, porém, foi modificado com o advento do CPC/2015, mormente em virtude do regime especial de formação da coisa julgada nele previsto, o qual admite, contanto que observados os requisitos enumerados no art. 503, §§ 1º e 2º, que a *res iudicata* recaia sobre *os fundamentos* do provimento jurisdicional (elemento da sentença no qual são resolvidas as questões prejudiciais), os quais possuem a aptidão de se impor sobre decisões a serem prolatadas em outros feitos⁶¹⁷.

Logo, sob o *ponto de vista jurídico* e colhendo os ensinamentos doutrinários até aqui expostos, podemos conceituar a prejudicialidade como sendo *o vínculo de subordinação, decorrente de uma imposição feita pelo ordenamento jurídico, existente entre os juízos subordinante e subordinado, em que o resultado deste pode ser influenciado por aquele*⁶¹⁸.

Feitas estas observações, urge agora abordarmos as maneiras como a prejudicialidade se manifesta no processo, o que se faz necessário a fim de que possamos delimitar a questão prejudicial mencionada no art. 503, § 1º, do CPC/2015. Esta abordagem nos conduz à classificação proposta por Francesco Menestrina, na obra *La pregiudiziale nel processo civile*, em que distingue *ponto*, *questão* e *causa*.

⁶¹⁶ LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 98-99.

⁶¹⁷ Portanto, aderimos à lição de Clarisse Leite, mas reputamos necessário ampliar a abrangência da prejudicialidade externa, a fim de que ela toque não somente as relações de subordinação entre fundamentos e dispositivo de uma mesma sentença, bem como dispositivos de sentenças proferidas em processos distintos (como proposto pela autora), mas também entre os fundamentos da sentença exarada em um processo e o dispositivo da sentença a ser prolatada em outro feito, de modo a se ter um melhor ajuste ao regime especial de formação da coisa julgada previsto no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015. A mesma orientação é perfilhada por Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 4.5.1, p. 255-256).

⁶¹⁸ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.1, p. 256; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 211.

Por *ponto prejudicial*, devemos compreender as premissas afirmadas no processo, integrantes do *iter* lógico percorrido pelo julgador, que não foram por ele postas em dúvida ou questionadas pelas partes⁶¹⁹. Caso tais premissas sejam controvertidas pelos litigantes ou alvo de incertezas por parte do juiz, ter-se-á uma *questão prejudicial*, cuja resolução se dará, se necessário for, nos fundamentos da sentença⁶²⁰. Já a *causa* diz respeito à prejudicial que foi suscitada em demanda autônoma, no mesmo processo em que se discute a questão subordinada (causa prejudicial interna) ou em qualquer outro (causa prejudicial externa), que será resolvida na parte dispositiva da sentença e que tem o condão de influenciar o resultado da causa prejudicada⁶²¹.

Registre-se que, apesar da ampla adesão da literatura brasileira à classificação sugerida por Menestrina⁶²², ela não restou imune a críticas, como aquela que lhe dirigiu Clarisse Leite⁶²³, de ordem metodológica, por se basear em dois critérios classificatórios. É que a diferença entre ponto e questão é feita levando-se em conta a existência ou não de controvérsia acerca de uma afirmação⁶²⁴, ao passo que a distinção entre questão e causa é realizada considerando-se o tipo de cognição (incidental para a questão; principal para a causa) realizada sobre a matéria.

A partir dessa crítica, Clarisse Leite sugeriu, sob a égide do CPC/1973, que os *pontos* e as *questões prejudiciais* fossem tratados como *motivos prejudiciais*, haja vista estarem inseridos naquilo que denominou *eixo lógico* do processo. Por sua vez, segundo a autora, as *causas prejudiciais*, inseridas no *eixo imperativo*, deveriam ser tratadas como *dispositivos* ou *capítulos prejudiciais*. Em seu entender, a imagem dos eixos permite a compreensão de relevantes regras processuais, como, por exemplo, a da correlação entre o pedido e a decisão, além da limitação da *res iudicata* à parte dispositiva da sentença⁶²⁵.

⁶¹⁹ Como bem observa Thiago Ferreira Siqueira, “também haverá um ponto prejudicial em hipóteses nas quais, independentemente da existência de controvérsia, o elemento já houver sido anteriormente resolvido com força de coisa julgada, o que impede a sua reanálise” (*Limites objetivos...*, p. 214).

⁶²⁰ Nesse sentido, revela-se pertinente a observação feita por Clarisse Frenchiani Lara Leite, no sentido de que “a tarefa do juiz é resolver as questões para retornar à forma primitiva do ponto prejudicial e, com isso, obter a premissa necessária à solução da questão prejudicada” (*Prejudicialidade no processo civil*, p. 101).

⁶²¹ Consoante salienta Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos...*, p. 214), com o que concordamos, a demanda autônoma, que corresponde à causa prejudicial, pode ser deduzida no mesmo processo em que discutida a causa prejudicada (causa prejudicial interna) ou em outro feito (causa prejudicial externa).

⁶²² Veja-se, dentre outros: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*, p. 48-49; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada...*, p. 158-174; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 929, p. 40-41; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 59; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 195-197; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 212-215.

⁶²³ LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 102-105.

⁶²⁴ Esta é, aliás, a diferenciação feita por Francesco Carnelutti (*Instituciones...*, v. I, n. 13, p. 36-38).

⁶²⁵ LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*, p. 103-105 e 124-127. Segundo a autora, “é o elemento lógico que contém os porquês da decisão, mas é o imperativo que produz os efeitos na vida dos particulares e do próprio processo, como preceito emanado do poder estatal” (p. 125-126).

Malgrado a proposta estivesse alinhada ao entendimento então predominante durante o período de vigência do CPC/1973, segundo o qual a coisa julgada recobria apenas a parte dispositiva da sentença (item 2.7.1, acima), parece-nos que não se compatibiliza com o CPC/2015, o qual prevê, no art. 503, §§ 1º e 2º, um regime especial de formação da *res iudicata*, à luz do qual se torna factível que determinados motivos prejudiciais passem a compor o eixo imperativo, tornando-se imutáveis e indiscutíveis por força da coisa julgada⁶²⁶.

A partir do que se expôs, é possível inferir que: (i) a *causa prejudicial*, por constituir objeto de um processo, deverá ser resolvida como questão principal, estando sujeita ao regime comum de formação da coisa julgada; (ii) a *questão prejudicial* será solucionada caso isso seja necessário para debelar a questão principal, podendo se sujeitar ao regime especial da *res iudicata*, contanto que preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015; (iii) o *ponto prejudicial* não será acobertado pela coisa julgada, visto que: o art. § 1º do art. 503 faz menção apenas à *questão prejudicial*; sobre ele não pairam controvérsias ou dúvidas, integrando apenas o raciocínio lógico desenvolvido pelo juiz caso isso seja necessário para a resolução da questão prejudicada; inexistente contraditório prévio e efetivo a seu respeito, o que é exigido pelo art. 503, § 1º, inciso II⁶²⁷.

Finalmente, importa repisar que a questão prejudicial assumirá tal feição levando-se em conta a questão prejudicada, já que a prejudicialidade se faz sentir na influência que o juízo subordinante é capaz de exercer sobre o juízo subordinado. Assim, parece-nos claro que o regime especial de formação da coisa julgada refere-se às questões que se afigurem *prejudiciais ao mérito*, isto é, que tenham a aptidão de influir no modo como deve ser solucionado o objeto do processo (o que, aliás, se deduz claramente do art. 503, § 1º, inciso I, do CPC/2015), não abrangendo as questões preliminares ao mérito⁶²⁸.

⁶²⁶ A constatação é de Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 4.5.1, p. 258), com a qual concordamos.

⁶²⁷ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 215. Relativamente ao ponto prejudicial, o referido autor (p. 218-219), assim como Ricardo Alexandre da Silva (*A nova dimensão da coisa julgada*, p. 234), são enfáticos ao sustentar a impossibilidade de ser acobertado pela *res iudicata* em razão da ausência de contraditório prévio e efetivo, o que será por nós examinado mais à frente (item 2.7.3.3.3, abaixo).

⁶²⁸ Nesse sentido: ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 18-20; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.155, p. 378-380; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, n. 4.1; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.1, p. 258; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 299-300; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 216-217.

2.7.3.2 Em qual elemento da sentença a questão prejudicial incidental é resolvida?

A extensão da coisa julgada à questão prejudicial incidental, conforme já tivemos a oportunidade de enfatizar, enseja uma fratura no encadeamento lógico que idealmente deve haver entre o objeto da sentença e os limites objetivos da *res iudicata* (item 2.7.2, acima). Isso porque, sendo tal questão *decidida nos fundamentos da sentença*, é sobre este elemento do pronunciamento decisório que a coisa julgada se formará.

Logo se percebe a diferença como operam o regime comum e o regime especial da coisa julgada. Ao passo que naquele a *res iudicata* cobre a parte dispositiva, neste ela acoberta os fundamentos da sentença.

Assim, de acordo com o regime especial, a solução que a sentença confere, em seus fundamentos, à questão prejudicial incidental, poderá produzir efeitos para além do processo no qual foi resolvida, contanto que observados os requisitos elencados no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015. Nota-se, aqui, uma sensível mudança em relação àquilo que previa o CPC/1973, para o qual os motivos da sentença ficavam confinados ao processo no qual ela foi proferida, não produzindo efeitos para além dele⁶²⁹.

Não olvidamos de que uma parcela da doutrina sustenta que a questão prejudicial, quando preenchidos os requisitos legais, integrará o objeto do processo independentemente de pedido das partes e será sempre resolvida *principaliter*, isto é, na parte dispositiva da sentença, e não nos fundamentos⁶³⁰.

No entanto, segundo nos parece, essa não é a melhor maneira de enfrentar a temática, visto que, conforme assentamos anteriormente, o objeto do processo corresponde à pretensão processual *efetivamente deduzida* pelas partes (item 1.3, acima), a qual é composta pelos pedidos imediato e mediato (item 1.6.1, acima) e identificada pela causa de pedir (item 1.7, acima).

Desse modo, se o mérito da causa é formado pelas pretensões articuladas pelos litigantes, parece-nos claro que a questão prejudicial incidental, por não ter sido alvo de pedido,

⁶²⁹ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 2.3.3, p. 78.

⁶³⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. “Limites objetivos...”, n. 3.2, p. 103; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada...*, p. 379-382; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...*, v. II, p. 632-634; NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*. 12. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n. 4.2, p. 67; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. “Limites objetivos da coisa julgada”. In: *Revista de processo*, v. 293. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, n. 6 e 7; TALAMINI, Eduardo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, p. 842.

não integra o *objeto do processo*, tampouco o *objeto da sentença*, já que, em regra, este segundo deve espelhar aquele primeiro⁶³¹. É por isso que também não concordamos com aqueles que consideram *recomendável* que a solução da questão prejudicial incidental se dê no dispositivo⁶³².

É bem verdade que existem situações nas quais pode haver uma quebra no encadeamento lógico que normalmente existe entre o objeto do processo e o objeto da sentença (item 2.7.2, acima).

Contudo, em nosso sentir, essa circunstância não autoriza a conclusão de que a resolução da questão prejudicial incidental ocorrerá no dispositivo, isto é, integrará o objeto do julgamento. Isso porque, para nós, o art. 503, § 1º, do CPC/2015 é claro ao asserir que a questão prejudicial será decidida expressa e *incidentemente* no processo, isto é, como premissa necessária ao julgamento do pedido formulado, este, sim, debelado em caráter principal, no dispositivo da sentença e, portanto, integrante do objeto do julgamento⁶³³.

Assim, partindo-se do pressuposto de que o objeto da sentença (dispositivo) deve espelhar o objeto do processo (pedidos efetivamente formulados, isto é, as questões principais), tem-se que, havendo ruptura nesse encadeamento lógico fora dos casos expressamente

⁶³¹ Sobre a desnecessidade de formulação de pedido para que a *res iudicata* cubra a questão prejudicial incidental, cf. item 2.7.3.3.1, abaixo. Como bem observa Filipe Ramos Oliveira, “tomando o dispositivo decisório dimensões menores ou maiores do que a soma das questões principais (quando em cúmulo simples), a decisão padecerá de invalidade, seja por violação à regra da congruência, seja por inobservância do dever de julgar as matérias impropriamente conhecidas por pedidos implícitos” (*Coisa julgada...*, n. 4.5.3, p. 268).

⁶³² É o que defende Ricardo Alexandre da Silva (*A nova dimensão da coisa julgada*, p. 232).

⁶³³ Nesse sentido, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes assevera que: “Uma vez preenchidos os requisitos indicados nos §§ 1º e 2º do art. 503 do Código de Processo Civil, impõe-se a extensão da eficácia da sentença e da coisa julgada a questões prejudiciais que não formam objeto de pedido algum e são decididas incidentemente, na motivação da sentença. A sentença não é estruturada para a apreciação dessas questões, que, no raciocínio desenvolvido pelo juiz, serão decididas como mero supedâneo lógico para a apreciação do pedido. No entanto, preenchidos os requisitos indicados nos §§ 1º e 2º do art. 503, a decisão sobre a questão será tomada com certeza e segurança suficientes para um julgamento definitivo, o que torna inadmissível sua rediscussão em processos futuros. Em decorrência dessa disciplina legal, o conteúdo da sentença poderá ser mais amplo do que seu objeto, alcançando independentemente de pedido das partes a apreciação de questão decidida na motivação da sentença. Ampliado o conteúdo da sentença, serão em decorrência ampliados os limites objetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada” (“O conteúdo da sentença...”, p. 92-93). Semelhantemente, Filipe Ramos Oliveira sustenta que, ainda que “haja hipóteses em que o objeto da decisão é mais amplo que o objeto do processo, não é esta a melhor forma de encarar o regime especial de formação da coisa julgada: a apreciação das questões cuja solução pode ser imutabilizada nos termos do art. 503, § 1º, do CPC/2015, não é decorrência da formulação de um pedido específico e, também, não pode ser reconduzida a alguma das hipóteses que, impropriamente, são chamadas de pedidos implícitos. Para confirmar o acerto desta perspectiva, basta voltar ao art. 503, § 1º, do CPC/2015, donde se colhe que se sujeitam ao regime especial parcelas da sentença que correspondam a *questões incidentais*, solucionadas como premissas para a emissão da decisão a respeito dos pedidos, o que significa dizer que não se trata de matérias que formem o *objeto da decisão*” (*Coisa julgada...*, n. 2.4.3, p. 98).

admitidos pelo ordenamento jurídico, ocorrerá violação à regra da congruência e, por conseguinte, a decisão judicial padecerá de vício de nulidade.

É exatamente por isso que nos parecem inadequadas as construções teóricas segundo as quais o objeto do processo seria ampliado pelas questões prejudiciais incidentais. Admitir que isso ocorra significa permitir que o julgador decida *principaliter* sobre aquilo que não foi pleiteado, deixando de lado a regra da congruência sem que haja ressalva do ordenamento jurídico a esse respeito. Evidentemente, caso isso ocorra, a sentença será *ultra petita*, por deliberar na parte dispositiva sobre aquilo que não foi pedido⁶³⁴.

Como bem observa Bruno Lopes, é inconcebível afirmar a existência da coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental sem inferir que a sua resolução integra a sentença. É dizer, para que haja sentido na afirmação de que uma dada questão foi acobertada pela *res iudicata*, é preciso que a deliberação a seu respeito conste do conteúdo da sentença⁶³⁵.

Há, portanto, efetiva deliberação judicial acerca das questões prejudiciais incidentais. Porém, isso não ocorre no dispositivo da sentença, mas nos seus fundamentos, o que se afigura claro e evidente quando levado em consideração que a sentença não é estruturada para resolver tais questões (as prejudiciais incidentais), o que se dá apenas porque elas constituem premissas que precisam ser debeladas para que sejam solucionadas as questões principais⁶³⁶.

Os argumentos de que Câmara lança mão para sustentar que o objeto do processo é ampliado pela questão prejudicial incidental, independentemente da articulação de pretensão a seu respeito, são os seguintes: (i) o art. 504 do CPC/2015 é categórico ao asserir que os fundamentos da sentença não fazem coisa julgada; (ii) o § 1º do art. 503 do CPC/2015, ao aludir que a questão prejudicial incidental fará coisa julgada, determina que se aplique o disposto no *caput*, o qual estabelece que a *res iudicata* incide sobre a parte dispositiva da sentença; (iii) a finalidade de se acobertar com a coisa julgada a solução da questão prejudicial incidental é evitar a instauração de novo processo para rediscuti-la, o que fatalmente iria acontecer se a *res iudicata* se formasse sobre os fundamentos da sentença, já que as partes poderiam ter dúvidas sobre a sua resolução⁶³⁷.

⁶³⁴ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.3, p. 268; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 521.

⁶³⁵ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “O conteúdo da sentença...”, p. 93.

⁶³⁶ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “O conteúdo da sentença...”, p. 92-93.

⁶³⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. “Limites objetivos...”, n. 4, p. 106-108.

Tais argumentos, segundo nos parece, podem ser facilmente repelidos, sobretudo se adotada a dicotomia de regimes de formação da *res iudicata* que temos sustentado.

Relativamente ao primeiro argumento, pensamos que, ao apregoar que os motivos da sentença não fazem coisa julgada, o art. 504, inciso I, do CPC/2015 disciplina o regime ordinário de formação da *res iudicata*. Em se verificando a necessidade de se resolver dita questão, o julgador não operará com o regime comum, mas com o regime especial. Enfim, somente no regime comum é que os fundamentos da sentença não serão acobertados pela coisa julgada, sendo exatamente isso o que o aludido enunciado legislativo procura deixar claro.

Também nos parece frágil o segundo argumento utilizado pelo processualista carioca.

Não olvidamos de que o § 1º do art. 503 do CPC/2015 preconiza que o disposto no seu *caput* se aplica à resolução da questão prejudicial. Todavia, é preciso ter presente que o *caput* se refere expressamente ao julgamento da *questão principal*, que, conforme se viu, corresponde ao objeto do processo, sendo solucionada na parte dispositiva da sentença (item 2.7.2, acima). Já o § 1º dispõe, de maneira categórica, que haverá a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial decidida expressa e *incidentemente* no processo, isto é, questão que não foi alvo de pretensão (pois se tivesse sido, seria questão principal, e não incidental), daí por que não compõe o objeto do processo, já que este, repise-se, corresponde aos pedidos efetivamente articulados⁶³⁸.

Assim, segundo pensamos, a referência que o § 1º do art. 503 do CPC/2015 faz ao seu *caput* deve ser interpretada apenas no sentido de se compreender que a questão prejudicial incidental também pode ser acobertada pela coisa julgada, mas isso não quer dizer que ela esteja sujeita ao mesmo regime aplicável à resolução da questão principal. Além do mais, como bem observa Dinamarco, a referida remissão exterioriza a intenção do legislador de que a *res*

⁶³⁸ Marcos de Araújo Cavalcanti (*Coisa julgada...*, p. 392) segue a mesma linha de raciocínio de Alexandre Câmara, de sorte que, em seu sentir, a questão prejudicial incidental integra o objeto do processo. Ao procurar justificar o fato de o CPC/2015 ter empregado o termo *incidentemente* no § 1º do art. 503, assevera o seguinte: “Em síntese, a questão prejudicial é resolvida *incidentemente*, mas o seu resultado é também declarado *principaliter*, devendo, por isso, constar do dispositivo da decisão de mérito. Em outros termos, a questão prejudicial continua a ser resolvida *incidentemente*, como decorrência do dever de fundamentação da decisão sobre a questão principal, mas a legislação exige que, se estiverem previstos os pressupostos dos §§ 1º e 2º do CPC/2015, o resultado alcançado para a questão principal seja incluído na parte dispositiva da decisão”. A justificativa não convence e nos parece contraditória, não podendo a questão ser incidental, mas resolvida como se fosse principal, pois do contrário a diferenciação perderia todo o seu sentido.

iudicata acoberte a questão prejudicial incidental de maneira automática, isto é, independentemente da formulação de pedido⁶³⁹.

Relativamente ao terceiro argumento, não olvidamos de que a dúvida sobre a resolução ou não da questão prejudicial incidental tem o potencial de ensejar a propositura de novas demandas visando a sua rediscussão, nem que o julgamento do mérito, que se faz sentir na parte dispositiva da sentença, tem o condão de dissipar as controvérsias.

Sucedee que a questão prejudicial incidental não integra o objeto do processo, haja vista a inexistência de formulação de pretensão a seu respeito – o que conscientemente temos repetido, dada a sua cardeal importância –, motivo pelo qual não há como ser resolvida no dispositivo sentencial, conforme defendido por Câmara.

Além do mais, a correta compreensão de como operam os regimes comum e especial de formação da coisa julgada parece-nos ter a aptidão de ao menos reduzir dúvidas sobre a resolução ou não da questão prejudicial incidental, não se podendo olvidar, outrossim, de que nem mesmo a *res iudicata* que se forma sobre o dispositivo sentencial tem o condão de impedir que a questão principal seja novamente trazida ao Poder Judiciário, vedando apenas que haja novo julgamento de mérito a seu respeito (art. 485, inciso V, do CPC/2015).

Destarte, temos para nós que, ao estabelecer, no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, a possibilidade de a coisa julgada cobrir a questão prejudicial expressa e incidentemente resolvida no processo, pretendeu o legislador apenas aproveitar a atividade cognitiva prévia que o julgador precisou desenvolver para solucionar a questão principal, fazendo com que sobre ela se forme a *res iudicata*⁶⁴⁰.

A utilização de um exemplo, do qual a doutrina corriqueiramente lança mão, pode contribuir para a compreensão do que estamos sustentando.

Imaginemos que João proponha demanda judicial contra Antônio objetivando a percepção de alimentos, argumentando, para tanto, que o réu é seu genitor. Suponhamos que, durante a tramitação processual, seja levantada controvérsia sobre a existência de vínculo familiar entre os litigantes, sem que a este respeito tenha sido formulada pretensão. Para

⁶³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.155, p. 379.

⁶⁴⁰ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “O conteúdo da sentença...”, p. 93. Em sentido similar, Thiago Ferreira Siqueira sustenta que “[...] a formação da coisa julgada sobre uma situação jurídica prejudicial deve ser vista como uma espécie do *subproduto* do julgamento das pretensões efetivamente deduzidas em juízo” (*Limites objetivos...*, p. 513).

solucionar a questão principal (obrigação de prestar alimentos), o julgador precisará, previamente, solucionar a questão prejudicial incidental, concernente à existência do vínculo de família.

Veja-se que, no exemplo proposto, o objeto do processo limita-se ao reconhecimento ou não da obrigação alimentar (já que foi esta a pretensão efetivamente deduzida), mas a sua solução exige que primeiro o magistrado supere um obstáculo, que demandará, de sua parte, o exercício de uma atividade intelectual. Essa atividade será desempenhada independentemente de o vínculo de família ter despontado no processo como questão principal, de maneira que, a nosso ver, o que o legislador tencionou com o art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 foi aproveitar ao máximo o trabalho cognitivo que, de toda sorte, precisaria ser realizado.

Registre-se, ademais, que a extensão da coisa julgada à questão prejudicial resolvida incidentalmente nos fundamentos da sentença também tem a aptidão de evitar conflitos teóricos entre as premissas adotadas em diferentes decisões. Embora seu objetivo principal seja conferir proteção aos resultados práticos oriundos da sentença⁶⁴¹, não há empecilhos para lhe emprestar desideratos secundários, como, por exemplo, a imunização da fundamentação⁶⁴².

Como bem observa Bruno Lopes, em trabalho escrito sob a égide do CPC/1973, mas cujas ideias se aplicam perfeitamente ao CPC/2015, a imunização dos fundamentos da sentença é plenamente conciliável com o princípio da demanda, na medida em que a parte interessada continua dispondo da liberdade de acionar ou não o Poder Judiciário e de delimitar sua demanda mediante a articulação dos pedidos e das causas de pedir que lhe aprouverem, ficando o julgador adstrito a decidir dentro destes lindes⁶⁴³.

Além disso, é importante destacar que a ampliação dos limites da coisa julgada para além do dispositivo, alcançando também os fundamentos da sentença, atende ao princípio da economia processual, segundo o qual o processo deve produzir, com o menor dispêndio de tempo e custo, o resultado mais amplo possível, o que nos remete à eficiência que também deve guiar a atuação do Poder Judiciário⁶⁴⁴.

⁶⁴¹ Nesse sentido, é sempre lembrada a lição de Chiovenda, segundo a qual a coisa julgada visa a assegurar que o bem da vida que a sentença concedeu à parte vencedora não seja alvo de questionamentos futuros (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 15, n. 115, p. 447).

⁶⁴² SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 510.

⁶⁴³ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 78-79.

⁶⁴⁴ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 67-68; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 511.

De mais a mais, convém frisar que a definição do elemento da sentença no qual será solucionada a questão prejudicial incidental e sobre o qual incidirá a coisa julgada é relevante em virtude das repercussões práticas geradas.

Se se compreender que a questão prejudicial incidental integra o objeto do processo e é resolvida no objeto do julgamento, será inarredável a conclusão de que, caso o julgador deixe de debelá-la, incorrerá em violação à regra da congruência, o que pode configurar sentença *infra petita*, a ensejar a sua nulidade⁶⁴⁵. Por outro lado, em se entendendo que a questão prejudicial incidental não se acha inserida no objeto do processo e não é resolvida na parte dispositiva da sentença, mas nos seus fundamentos, será possível que, em determinados casos, deixe de ser resolvida, sem que a este respeito se cogite de invalidade do pronunciamento decisório⁶⁴⁶.

Basta imaginar hipótese na qual o réu, sofrendo demanda de cobrança de dívida originária de mútuo, alegue em contestação a ocorrência de prescrição e a anulabilidade do negócio jurídico em virtude de vício de vontade. O acolhimento de uma destas defesas fará com que o réu se sagra vencedor na demanda, tornando desnecessário o enfrentamento da outra, sem que a esse respeito se cogite de sentença *infra petita*⁶⁴⁷.

No ponto, é válido o registro de que o art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC/2015 reputa não fundamentada apenas a decisão judicial que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada. No exemplo sugerido, enfrentar ou não o segundo argumento de defesa não infirmará a conclusão alcançada, o que nos permite concluir que, dada a sua irrelevância para o julgamento da causa, o juiz poderá deixá-lo de lado.

Além disso, parece-nos válido o entendimento de que o ônus de sucumbência é distribuído levando-se em conta o resultado alcançado sobre o objeto do processo, de sorte que, se se compreender que a questão prejudicial incidental o integra, será inarredável a inferência de que sua solução ocorrerá no dispositivo e que o litigante vencido em relação a ela deverá arcar, na proporção da sua derrota, com as custas processuais e com os honorários advocatícios.

⁶⁴⁵ Outra repercussão gerada pela concepção de que o objeto do processo é ampliado pela questão prejudicial incidental é lembrada por Daniela Lino: “[...] caso se entenda que as questões prejudiciais incidentais ampliam o objeto do processo, seria possível reconhecer haver litispendência entre uma ação declaratória a respeito da (in)existência ou modo de ser de uma situação jurídica e uma outra demanda em que essa mesma situação se coloque como incidental. Isso nada mais é do que a defesa de *litispendência sem tríplice identidade*” (LINO, Daniela Bermudes. *Conexão...*, n. 2.3, p.77).

⁶⁴⁶ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 2.4.3, p. 98-99.

⁶⁴⁷ Semelhante exemplo é utilizado por Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 2.4.3, p. 99).

Por outro lado, em se considerando que a questão prejudicial incidental é solucionada nos fundamentos da sentença, a conclusão que se alcançar sobre ela não refletirá sobre os ônus sucumbenciais⁶⁴⁸.

Em razão do exposto, parece-nos que o CPC/2015 contempla mesmo dois diferentes regimes de formação da coisa julgada, os quais, em essência, se diferem no que tange ao elemento da sentença sobre o qual se formará a *res iudicata*: no regime comum, a parte dispositiva, que resolverá a questão principal; no regime especial, a fundamentação, que solucionará a questão prejudicial incidental.

2.7.3.3 Requisitos para a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais incidentais

É importante já adiantarmos que o nosso propósito não é fazer uma análise extenuante dos requisitos necessários à formação da coisa julgada sobre as questões prejudiciais incidentais, visto que este não é objeto central do nosso trabalho. Assim, nos limitaremos a apresentar quais são esses requisitos e a fazer algumas considerações a respeito deles, o que nos parece suficiente para uma compreensão geral sobre como o regime especial da *res iudicata* funciona.

Conforme já salientamos (item 2.7.3, acima), o regime de formação da coisa julgada, previsto no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, é *especial e eventual* porque, somente se atendidos os pressupostos enunciados no referido dispositivo, é que se cogitará de incidência da *res iudicata* sobre a questão prejudicial incidental.

Do aludido dispositivo podem ser extraídos os seguintes requisitos: (i) decisão incidental e expressa; (ii) fundamento necessário; (iii) contraditório prévio e efetivo e ausência de revelia; (iv) competência absoluta; (v) aptidão para ser objeto de demanda autônoma; (vi) ausência de restrições probatórias e de limitações à cognição.

⁶⁴⁸ REDONDO, Bruno Garcia. “Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC”. In: *Revista de processo*, v. 248, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, n. 7.6.5. Em sentido contrário, Cabral sustenta que “[...] a extensão da coisa julgada às prejudiciais muda a lógica do que significa vitória e derrota no processo. Tradicionalmente, a sucumbência era verificada pela derrota no que se refere ao pedido principal. Na sistemática do novo CPC, ainda que vencedor em relação ao pedido (e portanto não podendo ser considerado sucumbente), é possível que a derrota no que tange à prejudicial possa ser ainda mais deletéria para a parte. A vitória e derrota num processo passarão a compreender algo mais que a mera sucumbência” (CABRAL, Antonio do Passo. “Comentários aos arts. 502 a 508”. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, versão digital, arts. 503 e 504, n. 3).

Além destes requisitos, é imprescindível que se tenha operado o trânsito em julgado (item 2.3, acima), isto é, que não seja mais possível a interposição de recursos, conforme se deduz claramente do art. 502 do CPC/2015.

Todos esses requisitos são *cumulativos*, de sorte que, ausente qualquer deles, não se cogitará de formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial solucionada nos fundamentos da sentença⁶⁴⁹.

2.7.3.3.1 Decisão incidental e expressa

Iniciemos nossa abordagem pelo § 1º do art. 503 do CPC/2015, o qual prevê, de maneira categórica, que a questão prejudicial deve ser decidida pelo juiz de maneira *incidental e expressa*.

Na vigência do CPC/1973, seus arts. 5º e 325 condicionavam a formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial ao ajuizamento de uma demanda declaratória incidental, na qual deveria ser formulado pedido expresso no sentido de que a *res iudicata* acobertasse dita questão, o que fazia com que ela fosse decidida *principaliter*, ensejando, pois, a ampliação do objeto do processo e, via reflexa, do objeto da decisão e dos limites objetivos da coisa julgada.

Com o advento do CPC/2015, esse cenário sofreu significativa alteração, visto que o § 1º do art. 503 não exige a formulação de pedido expresso relativamente à questão prejudicial para que ela seja acobertada pela coisa julgada, o que acontecerá de maneira automática e independentemente da vontade dos litigantes⁶⁵⁰⁻⁶⁵¹. Aliás, se a questão prejudicial fosse alvo de

⁶⁴⁹ Sustentando a cumulatividade dos requisitos previstos no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015: CABRAL, Antonio do Passo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, arts. 503 e 504, n. 3; CÂMARA, Alexandre Freitas. “Limites objetivos...”, n. 3.2, p. 106; DAGUANO JUNIOR, Oswaldo. “Limites objetivos da coisa julgada e exceção de litispendência”, p. 304; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.155, p. 378; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. “Limites objetivos da coisa julgada”, n. 4; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 299; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 233.

⁶⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.155, p. 379; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, n. 4.2; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.2, p. 260-264; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 300; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 236-237. Alexandre Freitas Câmara (“Limites objetivos...”, n. 3.2, p. 103) e Marcos de Araújo Cavalcanti (*Coisa julgada...*, p. 386-389) também defendem a desnecessidade de formulação de pedido expresso para que a coisa julgada cubra questão prejudicial incidental. No entanto, o fazem por entender tratar-se de situação na qual o ordenamento jurídico admite a autuação oficiosa do juiz, de sorte que a pretensão relativa à questão prejudicial se acharia implicitamente incluída no pedido formulado, premissa com a qual não concordamos (item 2.7.3.2, acima).

⁶⁵¹ A desnecessidade de formulação de pedido expresso para a resolução da questão prejudicial com o selo da coisa julgada levou alguns doutrinadores a sustentarem a abolição da ação declaratória incidental: ABELHA, Marcelo. *Curso...*, p. 696-697; CÂMARA, Alexandre Freitas. “Limites objetivos...”, n. 1, p. 97; n. 3.2, p. 103, nota 13. No

pedido ou se se enquadrasse naquelas situações em que o ordenamento jurídico dispensa a formulação de pleito, deixaria de ser incidental para se tornar principal.

É preciso ter presente, portanto, que nem toda questão prejudicial é incidental. Há prejudiciais que se afiguram no processo como questões principais, tendo vista a formulação de pedido expresso a seu respeito. Basta pensar em demanda na qual o autor formula, cumulativamente, pleitos de investigação de paternidade e de percepção de alimentos, hipótese em que o vínculo de família constitui questão prejudicial (porquanto capaz de influenciar o modo como deve ser resolvido o pedido de alimentos) e principal (haja vista ter sido alvo de pedido), sujeitando-se, pois, ao regime comum da *res iudicata*, previsto no art. 503, *caput*, do CPC/2015⁶⁵².

Logo, é importante não confundir a classificação que se pode fazer entre questão *principal* e questão *incidental*, com aquela que diferencia a questão *prejudicial* e a questão *prejudicada*. A primeira classificação destina-se a identificar se a questão será resolvida na parte dispositiva da sentença (questão principal) ou nos seus fundamentos (questão incidental), ao passo que a segunda diz respeito à aptidão que a questão prejudicial tem de influenciar o modo como a prejudicada deve ser solucionada⁶⁵³.

Além disso, a questão prejudicial incidental deve ser resolvida de maneira *expressa*. Isso significa que a sua resolução não pode ser tomada como implícita, intuída ou presumida

entanto, segundo nos parece, o CPC/2015 ainda reserva espaço para a propositura da demanda declaratória incidental, conforme se depreende do art. 430, parágrafo único, o qual, ao versar sobre a arguição de falsidade documental, preceitua que, uma vez suscitada tal questão, ela será resolvida *incidenter tantum*, salvo se a parte requerer que o julgador delibere a seu respeito *principaliter*, na forma do art. 19, inciso II. É essa a posição adotada, dentre outros, por: CABRAL, Antonio do Passo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, arts. 503 e 504, n. 3; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada...*, p. 472-473; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 540; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 140-141; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.7.1, p. 338; TALAMINI, Eduardo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, p. 842.

⁶⁵² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 539; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, n. 4.2;

⁶⁵³ SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 302.

em virtude da deliberação conferida ao objeto do processo, sendo imprescindível seu efetivo enfrentamento, de modo a se dissipar quaisquer dúvidas acerca da sua solução⁶⁵⁴⁻⁶⁵⁵.

É bem verdade que somente as decisões efetivamente tomadas podem se tornar imutáveis e indiscutíveis, razão pela qual a disposição inserta no § 1º do art. 503 do CPC/2015, no sentido de que a questão prejudicial incidental deva ser decidida expressamente, ressoa redundante. De todo modo, nos parece prudente a cautela do legislador, deixando claro que, se houver deliberação acerca da questão prejudicial incidental, a *res iudicata* poderá lhe cobrir (desde que preenchidos os demais requisitos); se não houver decisão expressa, não se cogitará de imutabilidade a seu respeito⁶⁵⁶.

Assim, como bem salienta Rodrigo de Lucca, ainda que o juiz determine ao réu o adimplemento de uma obrigação proveniente de negócio jurídico celebrado com o autor, o reconhecimento implícito de que a relação contratual existe e é válida não é acobertado pela *res iudicata*, haja vista a inexistência de decisão expressa a esse respeito⁶⁵⁷.

De toda sorte, o fato de o § 1º do art. 503 do CPC/2015 exigir que haja decisão expressa sobre a questão prejudicial incidental não significa que ela será solucionada na parte dispositiva da sentença, como sustenta uma parcela da doutrina⁶⁵⁸. Por decisão expressa deve-se compreender apenas que seja efetivamente resolvida, o que se dará nos fundamentos da

⁶⁵⁴ De acordo com Thiago Ferreira Siqueira: “Veda-se, com isso, que questões logicamente antecedentes ao juízo de mérito que não tenham sido explicitamente analisadas, mas apenas pressupostas no raciocínio judicial, venham a transitar materialmente em julgado” (*Limites objetivos...*, p. 518-519). Semelhantemente, Marcelo Abelha sustenta que: “O primeiro requisito exige que a questão prejudicial seja do mérito a ser julgado e que tenha sido decidida de forma expressa, ou seja, a questão prejudicial não se apresente como um trampolim cognitivo lógico formulado pelo magistrado para julgar a questão principal” (*Manual...*, p. 695). O mesmo é sustentado por Eduardo Talamini (“Comentários aos arts. 502 a 508”, p. 844), João Francisco Naves da Fonseca (*Comentários...*, p. 132) e Luiz Guilherme Marinoni (*Coisa julgada sobre questão*, p. 266).

⁶⁵⁵ Relativamente a este ponto, Marcos de Araújo Cavalcanti sustenta que: “[...] a decisão mal fundamentada ou não fundamentada quanto à questão prejudicial não deve permitir a extensão objetiva dos efeitos da coisa julgada material”. Ou seja, o termo ‘expressamente’ significa ‘fundamentadamente’. De toda forma, se a questão não for fundamentadamente resolvida na motivação da decisão, mas, ainda assim, ocorrer a declaração do resultado da questão prejudicial na parte dispositiva, haverá uma *nulidade* da decisão por falta de fundamentação, a qual não impede a formação da *res iudicata*” (*Coisa julgada...*, p. 413). Segundo nos parece, o raciocínio do autor não é adequado, visto que a fundamentação não constitui requisito de formação da coisa julgada, mas de validade de toda e qualquer decisão judicial, conforme se depreende do art. 93, inciso IX, da CF/1988 e do art. 11 do CPC/2015. Assim, se a questão prejudicial incidental tiver sido efetivamente resolvida, ainda que desprovida de motivação ou fundamentada de maneira deficiente, esta nulidade será sanada quando se operar o trânsito em julgado, formando-se, de conseguinte, a *res iudicata*. Crítica semelhante é feita por Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 4.5.3, p. 267-268, nota 796).

⁶⁵⁶ Defendendo a segurança conferida pela disposição legal segundo a qual a questão prejudicial incidental deve ser decidida expressamente: SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 306; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, n. 4.3; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.3, p. 265.

⁶⁵⁷ LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, n. 4.3.

⁶⁵⁸ É o que defendem, dentre outros, os autores mencionados na nota 630, acima.

sentença⁶⁵⁹, já que é assim que opera o regime especial de formação da *res iudicata* (item 2.7.3.2, acima).

Admitir que a solução da questão prejudicial incidental ocorresse no dispositivo sentencial significaria aceitar, fora das situações excepcionais admitidas pelo ordenamento jurídico, o rompimento do encadeamento lógico que deve haver entre o objeto do processo e o objeto da sentença, a ensejar violação à regra da congruência⁶⁶⁰.

2.7.3.3.2 Fundamento necessário

Ainda de acordo com o art. 503, § 1º, do CPC/2015, agora em seu inciso I, a coisa julgada somente acobertará a questão prejudicial incidental se *da sua resolução depender o julgamento do mérito*.

Em passagem anterior (item 2.7.3.1, acima), verificamos que a prejudicialidade está relacionada à influência que o juízo subordinante é capaz de exercer sobre o juízo subordinado, predeterminando o sentido como pode ser resolvido. Também vimos que não é o fato de uma questão ser processual ou de mérito que lhe torna prejudicial, mas o grau de influência que ela exerce sobre a questão principal.

Logo se percebe que, à luz do art. 503, § 1º, inciso I, do CPC/2015, a questão prejudicial apta a se tornar imutável e indiscutível no regime especial de formação da *res iudicata* é aquela que *determina* o modo como deve ser resolvido o mérito da causa. As prejudiciais, que assim se apresentem em relação a questões processuais, não são hábeis a fazer coisa julgada⁶⁶¹.

À primeira vista, pode parecer que o inciso I está apenas reforçando o que consta no §º 1º, isto é, que a questão prejudicial, a ser imunizada pela coisa julgada, tenha a aptidão de

⁶⁵⁹ No ponto, a importantíssima observação de Thiago Ferreira Siqueira: “Esta postura [solução da questão prejudicial incidental nos fundamentos da sentença], longe de representar mero apego a um formalismo estéril, pretende ressaltar a distinção que existe, no sistema do Código de 2015, entre o regime jurídico de formação de coisa julgada sobre as pretensões principais, e aquele que se aplica às questões prejudiciais incidentais. A partir do momento em que o julgador analisa como elemento principal uma situação jurídica meramente incidental, ele subverte a clara opção do Código por dotar de maiores cautelas a formação de coisa julgada em relação a essa última” (*Limites objetivos...*, p. 216-521).

⁶⁶⁰ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.3, p. 268.

⁶⁶¹ Como exemplo, podemos considerar a discussão acerca da validade do negócio jurídico de mandato (juízo subordinante) por meio do qual a parte autora outorgou ao seu advogado poderes especiais, dentre os quais o de desistir da demanda (juízo subordinado). Veja-se que, malgrado exista relação de prejudicialidade entre os juízos subordinante e subordinado, a influência que aquele pode exercer sobre este não está circunscrita ao mérito.

influenciar o teor do juízo a ser realizado sobre a questão principal⁶⁶². No entanto, segundo nos parece, o disposto no inciso I deve ser compreendido como “um *plus* à prejudicialidade, o qual limita ainda mais, e de forma correta, a abrangência da coisa julgada”⁶⁶³.

Noutras palavras, pensamos que o art. 503, § 1º, inciso I do CPC/2015 procura deixar claro que a coisa julgada somente acobertará a questão prejudicial se a solução dela tiver sido *essencial*, isto é, *fundamento necessário* para o julgamento da questão principal⁶⁶⁴.

Assim, embora a caracterização da prejudicialidade seja satisfeita com a mera aptidão que a questão subordinante tenha de influir na solução na questão subordinada (ou seja, a influência efetiva e concreta não é exigível para tal fim), a formação da coisa julgada, sob o regime especial, depende que esta influência aconteça em concreto. É dessa maneira que, a nosso ver, deve ser interpretado o requisito em apreço.

Logo, nos casos em que a resolução da questão prejudicial incidental não tiver sido *determinante* para o julgamento da questão principal, não se cogitará da formação da coisa julgada sob o regime especial.

Para ilustrar o nosso modo de pensar, utilizemo-nos de um exemplo corrente do qual a doutrina lança mão.

Em demanda na qual o autor postule a condenação do réu, seu genitor, ao pagamento de alimentos, a discussão acerca da existência do vínculo de família entre eles afigura-se como questão prejudicial, visto que a paternidade/filiação tem a aptidão de influir no modo como deve ser resolvido o pleito alimentar.

Haverá, neste caso, a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial (vínculo de família)? Se a filiação/paternidade tiver sido essencial para o julgamento do pedido de

⁶⁶² É esta a interpretação que alguns autores dão à disposição inserta no art. 503, § 1º, inciso I, do CPC/2015: ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 696; BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 404; CÂMARA, Alexandre Freitas. “Limites objetivos...”, n. 3.2, p. 102-103; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. “Limites objetivos da coisa julgada”, n. 4.1;

⁶⁶³ LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, n. 4.4.

⁶⁶⁴ Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 536; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 132; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...*, v. II, p. 633-634; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.4, p. 275; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 306-308; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 521-522. Não concordamos, portanto, com a posição assumida por Eduardo Talamini (“Comentários aos arts. 502 a 508”, p. 843), para quem é despidendo que a questão prejudicial tenha sido essencial para a resolução da lide, sendo suficiente que, em tese, se ponha como tal prejudicial.

alimentos, sim (estando presentes, é claro, os demais requisitos exigidos pelo art. 503, §§ 1º e 2º do CPC/2015); em caso negativo, a *res iudicata* não se operará sobre a prejudicial incidental.

Assim, se a despeito da existência do vínculo de família entre os litigantes, o pedido alimentar for rejeitado porque o autor deles não necessita ou porque o réu não dispõe de condições para fornecê-los, estaremos diante de situação na qual a questão principal será julgada improcedente e para isso a questão prejudicial incidental não terá sido determinante, não sendo ela, portanto, acobertada pela coisa julgada⁶⁶⁵.

Ainda nos valendo do mesmo exemplo, é interessante notar que o julgamento de procedência do pedido alimentar dependerá não somente do reconhecimento do vínculo de família, mas também da constatação da necessidade do alimentando e da possibilidade do alimentante. O binômio necessidade-possibilidade, portanto, também se afigura como prejudicial ao julgamento do pleito de alimentos, ao lado do vínculo familiar.

O que se quer deixar claro é que, ainda que o julgamento da questão principal tenha efetivamente dependido da análise de mais de uma questão prejudicial, tal circunstância não terá o condão de afastar a formação da coisa julgada sobre qualquer delas, visto que, tendo sido determinantes para a solução do mérito, atenderão à exigência feita pelo art. 503, § 1º, inciso I, do CPC/2015⁶⁶⁶.

Intrigante discussão é aquela que se coloca em relação à sentença que, ao decidir a questão principal em um determinado sentido, se assenta em mais de um fundamento. É o que se passa quando, ao julgar procedente a pretensão inicial, o juiz acolhe todas as causas de pedir suscitadas pelo autor; ou ao julgá-la improcedente, acolhe todas as defesas autônomas arguidas pelo réu. Se tais fundamentos concorrentes constituírem questão prejudicial, é possível que sobre eles se forme a coisa julgada? Pensamos que não.

⁶⁶⁵ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.4, p. 276-277; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 307. Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos...*, p. 523-524) nos fornece outro interessante exemplo. O autor alude a uma demanda condenatória visando à cobrança de determinada prestação contratual, em cuja contestação o réu alegue que já efetuou o pagamento, que a prescrição se operou e que é necessária a rescisão do contrato por não ter o autor cumprido a obrigação que lhe tocava. Se rejeitada esta última defesa, mas acolhida aquela primeira, reconhecendo-se que o pagamento foi efetuado, a pretensão inicial será julgada improcedente, mas neste caso não se cogitará de formação da coisa julgada sob a prejudicial concernente à rescisão contratual, haja vista não ter sido determinante para a solução dada ao mérito.

⁶⁶⁶ O mesmo raciocínio é sustentado por Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 4.5.4, p. 278) e Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos...*, p. 524). Ainda nos valendo o exemplo utilizado por este último autor (v. nota 665, acima), se julgada procedente a demanda condenatória, após terem sido rejeitadas as três defesas suscitadas pelo réu, consideradas questões prejudiciais e determinantes para a solução dada ao mérito, a coisa julgada recobrirá o juízo de negativa do direito à rescisão contratual, contanto que preenchidos os demais requisitos que conformam o regime especial.

Parece-nos claro que, nesta hipótese, não há como precisar qual dos fundamentos concorrentes foi determinante para o julgamento do mérito, sendo certo que, afastando-se um ou outro, a conclusão será mantida. Assim, a dificuldade de se identificar qual dos fundamentos concorrentes foi essencial para o julgamento do mérito leva-nos a crer que o requisito exigido pelo art. 503, § 1º, inciso I, do CPC/2015 não pode ser tido como preenchido⁶⁶⁷.

É bem verdade que a essa maneira de pensar podem ser dirigidas críticas, no sentido de que é paradoxal que o litigante vencedor com base em mais de um fundamento seja posto em situação de desvantagem em relação àquele que obteve êxito com base em apenas um dos argumentos dos quais se utilizou⁶⁶⁸.

Todavia, pensamos que a não formação da coisa julgada sobre fundamentos concorrentes é uma consequência da escolha feita pela parte em não formular pedido em relação à questão prejudicial, de modo a torná-la questão principal⁶⁶⁹, valendo rememorar que a propositura de demanda constitui situação jurídica ativa caracterizada por um poder processual, com aptidão de trazer vantagens para a parte que o exerce e desvantagens para o seu adversário⁶⁷⁰.

Importa também salientar que a necessidade de que o julgamento do mérito tenha efetivamente dependido da solução dada à questão prejudicial incidental, para que se possa cogitar de formação de coisa julgada sob o regime especial, leva-nos a concordar com a posição assumida por alguns autores brasileiros, inspirados em paradigma afeto à *issue preclusion* estadunidense, segundo o qual somente as questões prejudiciais que tenham sido decididas de modo favorável à parte vendedora podem ser tidas como determinantes para o julgamento do mérito⁶⁷¹.

⁶⁶⁷ Sob a égide do CPC/1973, Bruno Lopes, que já defendia a extensão da coisa julgada à questão prejudicial incidental resolvida nos fundamentos da sentença (item 2.7.1, acima), posicionou-se nesse sentido: “Será igualmente inadmissível estender a coisa julgada à motivação quando a sentença contiver *fundamentos alternativos*, ambos suficientes em abstrato para sustentar autonomamente a decisão contida no dispositivo. É impossível definir qual dos fundamentos intercambiáveis foi fundamental para a decisão principal e, portanto, não haverá segurança quanto à profundidade da cognição” (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 70). À luz do CPC/2015, assim se posicionam: DAGUANO JUNIOR, Oswaldo. “Limites objetivos da coisa julgada e exceção de litispendência”, p. 306; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.4, p. 279; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 308.

⁶⁶⁸ Para isso se atenta Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos...*, p. 526), aludindo à doutrina estadunidense.

⁶⁶⁹ Nesse sentido: OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.4, p. 280).

⁶⁷⁰ No item 2.4, acima, ao tratarmos da preclusão, cuidamos de analisar, brevemente, as situações jurídicas ativas e passivas às quais os litigantes se sujeitam quando participam de uma relação jurídica processual.

⁶⁷¹ Na doutrina brasileira, é o que defendem, dentre outros: DAGUANO JUNIOR, Oswaldo. “Limites objetivos da coisa julgada e exceção de litispendência”, p. 306; DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*, p. 202-203; FONSECA, João Francisco Naves da.

O raciocínio nos parece intuitivo, na medida em que, não tendo a questão prejudicial incidental decidida em desfavor do litigante vencedor sido suficiente para impedir o seu êxito na causa, não há como considerá-la determinante para a resolução dada ao mérito, daí por que não atenderá à exigência feita pelo art. 503, § 1º, inciso I, do CPC/2015⁶⁷².

Com isso, evita-se a desnecessária interposição de recursos por parte do litigante vencedor tencionando a reforma da sentença em relação ao capítulo atinente à resolução da questão prejudicial que lhe foi desfavorável, na medida em que, não sendo ela acobertada pela *res iudicata*, inexistirá interesse recursal⁶⁷³.

2.7.3.3 Contraditório prévio e efetivo e ausência de revelia

O inciso II do § 1º do art. 503 do CPC/2015 preconiza que a coisa julgada somente se formará sobre a questão prejudicial incidental se a seu respeito tiver havido *contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia*.

É sedimentado o entendimento segundo o qual o contraditório é identificado pelo binômio *informação-reação*. Por *informação*, compreende-se a *necessária* comunicação feita às partes, dando-lhes ciência dos atos que ocorrem no processo. Por *reação*, por sua vez,

Comentários..., p. 132-133; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, n. 4.4.2; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 308; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 528-529. Em sentido contrário, sustentando que as questões prejudiciais incidentais decididas de modo desfavorável à parte vencedora também podem ser imunizadas pela coisa julgada: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada...*, p. 411; MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*, p. 249-252; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 240-244.

⁶⁷² Na vigência do CPC/1973, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes já defendia a extensão da coisa julgada à questão prejudicial incidental resolvida nos fundamentos da sentença (item 2.7.1, acima), pontuando que “[...] não podem ser qualificadas como necessárias e, portanto, determinantes do resultado do julgamento as [questões prejudiciais incidentais] decididas *desfavoravelmente ao vencedor*, pois nesse caso a decisão não será essencial para a conclusão pela procedência ou improcedência da demanda e não haverá a garantia de cognição exauriente” (*Limites objetivos...*, p. 69). Vale ainda ressaltar, como bem observa Thiago Ferreira Siqueira, que “[...] a importância de se limitar a coisa julgada às questões resolvidas *favoravelmente ao vencedor* decorre das mesmas razões pelas quais é oportuno que apenas os elementos que tenham se mostrado *determinantes* ao julgamento do mérito sejam idôneos a adquirir aquela autoridade: evitar a vinculação das partes a questões que, por serem de menor importância para a decisão da causa, podem não ter merecido todos os esforços capazes de levar a uma solução adequada” (*Limites objetivos...*, p. 528).

⁶⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*, p. 203; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 133; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 70; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 308; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 529;

entende-se a *oportunidade* conferida aos litigantes de se manifestarem no processo antes da tomada de decisão judicial que possa lhes ser desvantajosa⁶⁷⁴.

Como se pode perceber, enquanto a informação é uma necessidade, já que a sua ausência acarreta nulidade processual, a reação, ao menos no que toca aos direitos disponíveis, é apenas uma possibilidade, de sorte que é possível que dela o litigante abra mão⁶⁷⁵.

Essa concepção de contraditório foi desenvolvida com o passar do tempo, dada a constatação da sua insuficiência. Atualmente, fala-se que, além da necessidade de *informação* e da possibilidade de *reação*, ao contraditório se agrega o *direito de influência* da parte sobre o conteúdo dos pronunciamentos judiciais, mediante a apresentação de argumentos destinados ao convencimento do juiz, os quais, por isso mesmo, precisam ser efetivamente enfrentados, o que denota que sobre os julgadores repousa um *dever de consideração*⁶⁷⁶.

Ao aludir ao contraditório *prévio*, o art. 503, § 1º, inciso II, do CPC/2015 procura deixar claro que a coisa julgada somente se formará sobre a questão prejudicial incidental, inclusive nos casos em que seja suscitada oficiosamente, se o juiz, *antes* de decidir sobre ela, conceder aos litigantes a oportunidade de se manifestarem a seu respeito. Não basta, portanto, o contraditório diferido ou postergado, o qual, aliás, constitui exceção no sistema processual brasileiro, conforme se depreende dos arts. 9º, parágrafo único, 330 e 332 do CPC/2015⁶⁷⁷.

Veja-se que, no regime especial de imunização de questões prejudiciais incidentais (art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015), o contraditório prévio é condição indispensável para que sobre elas se forme a coisa julgada, isto é, pressuposto de existência da *res iudicata*. Já no regime

⁶⁷⁴ Por todos: DINAMARCO, Cândido Rangel. “O princípio do contraditório e sua dupla direção”, n. 46, p. 127-128.

⁶⁷⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 81.

⁶⁷⁶ Para essa perspectiva mais atual, segundo a qual o juiz deve *dialogar* com as partes, são sempre lembrados os seguintes ensaios: DINAMARCO, Cândido Rangel. “O princípio do contraditório e sua dupla direção”, n. 52, p. 135; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. “O juiz e o princípio do contraditório”. In: *Revista de processo*, v. 73. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, *passim*, ns. 3 e 4. No CPC/2015, o contraditório espelha nitidamente esse caráter de dialeticidade, conforme se dessume do art. 489, § 1º, inciso IV, para o qual não será considerada fundamentada a decisão judicial que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. Para um exame do art. 489, § 1º, inciso IV, à luz do princípio do contraditório: JORGE, Flávio Cheim; SANT’ANNA, Vinícius de Souza. “Fundamentação...”, n. 2.1.

⁶⁷⁷ Não parece haver divergências sobre o significado de contraditório prévio no contexto do art. 503, § 1º, inciso II, do CPC/2015: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada...*, p. 417; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, n. 4.5; MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*, p. 247-249 e 254; TALAMINI, Eduardo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, p. 843; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.6.1.1, p. 298-299; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 313; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 244; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 530; TIRONI, Rommero Cometti. “Prejudicialidade e limites objetivos da coisa julgada”, n. 3.2.4.

comum (art. 503, *caput*, do CPC/2015), é possível que a coisa julgada se forme ao arrepio da garantia do contraditório, muito embora padeça de vício capaz de ensejar a sua rescisão, nos moldes do art. 966, inciso V c/c art. 10, ambos do CPC/2015⁶⁷⁸.

Diferentemente do que se passa em relação ao contraditório prévio, a doutrina diverge sobre o significado daquilo que o legislador denominou de contraditório *efetivo*.

Para alguns autores, é suficiente que se conceda ao litigante a simples oportunidade de manifestação acerca da questão prejudicial incidental, sendo despidendo que ele a aproveite⁶⁷⁹. Outros autores, porém, sustentam a necessidade de uma *reação concreta*, a fim de que, com isso, se instaure uma controvérsia entre as partes, exurgindo daí autêntica questão prejudicial, e não um singelo ponto prejudicial⁶⁸⁰. Esta última nos parece ser a orientação mais adequada⁶⁸¹.

Aliás, é exatamente por isso que a parte final do inciso II do § 1º do art. 503 do CPC/2015 faz a ressalva de que, havendo revelia, não se poderá cogitar de contraditório efetivo.

Ao réu revel, que é aquele que, embora validamente citado, não oferece contestação (art. 344, *caput*, do CPC/2015), foi concedida a oportunidade de impugnar os fatos articulados pelo autor na petição inicial, mas, por não o ter feito, não os tornou controversos⁶⁸².

No entanto, não se pode ignorar que o art. 346, parágrafo único, do CPC/2015 preceitua que “o revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se

⁶⁷⁸ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 531. Registre-se que, além de a ausência de contraditório prévio inviabilizar a formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental, pode acarretar a nulidade da sentença por desrespeito ao art. 5º, inciso LV, da CF/1988 e art. 10 do CPC/2015.

⁶⁷⁹ CABRAL, Antonio do Passo. “Comentários aos arts. 502 a 508...”, arts. 503 e 504, n. 3; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, n. 4.5; TALAMINI, Eduardo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, p. 843. De acordo com Marinoni, “o art. 503 [do CPC/2015], quando fala em ‘contraditório efetivo’, apenas pode estar sinalizando para a real e adequada oportunidade de produzir prova, argumentar e recorrer”. Porém, mais adiante, o autor assevera “que a *efetiva oportunidade de discussão* da questão pressupõe a negação da alegação – por parte do autor ou do réu –, ou seja, a constituição de litigiosidade em torno da alegação” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*, p. 255-256).

⁶⁸⁰ Nesse sentido: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada...*, p. 418; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 537; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 136-137; REDONDO, Bruno Garcia. “Questões prejudiciais...”, n. 7.3; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 314; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 244; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 532.

⁶⁸¹ É por isso que concordamos com a crítica feita por Alexandre Senra, no sentido de que “contraditório efetivamente oportunizado é uma redundância, não há contraditório que não seja efetivamente oportunizado; direito ao contraditório já é direito ao contraditório efetivamente oportunizado. Se alguma das partes não teve, no caso concreto, a real oportunidade de se manifestar sobre a questão prejudicial incidental, o princípio do contraditório foi desrespeitado e não inefetivamente oportunizado” (*A coisa julgada...*, p. 313-314).

⁶⁸² SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 532; MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*, p. 264; TALAMINI, Eduardo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, p. 843; TIRONI, Rommero Cometti. “Prejudicialidade e limites objetivos da coisa julgada”, n. 3.2.4. Note-se que, no regime comum, a coisa julgada se formará ainda que o réu seja revel, sendo outra, porém, a realidade do regime especial.

encontrar”, sendo ainda possível que, mesmo após o transcurso do prazo para contestar, articule certas matérias (art. 342 do CPC/2015), bem como que produza provas contrapondo-se aos fatos alegados em seu desfavor (art. 349 do CPC/2015), hipóteses em que, segundo nos parece, o óbice à formação da coisa julgada, consistente na revelia, restará afastado⁶⁸³.

A ausência de controvérsia, inviabilizadora da formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial, também se fará sentir quando o efeito material da revelia não se operar (art. 345 do CPC/2015), bem como se a defesa for oferecida fora do prazo legal e, ainda, quando não se observar o ônus da impugnação especificada (art. 341 do CPC/2015)⁶⁸⁴.

É por isso que discordamos do entendimento segundo o qual o requisito do contraditório efetivo será atendido quando a questão prejudicial tiver sido afirmada por uma parte e confessada pela outra⁶⁸⁵, já que, nesta hipótese, inexistirá controvérsia entre elas.

Oportuno ressaltar que, embora seja recomendável que o juiz advirta às partes (geralmente na decisão saneadora) de que determinada questão prejudicial poderá ser objeto de decisão expressa apta a ser tornar imutável, não se trata de requisito exigido por lei, daí por que, mesmo que a admoestação não ocorra, isto não inviabilizará a formação da *res iudicata*, contanto que atendidos todos os pressupostos legais⁶⁸⁶.

⁶⁸³ Nesse diapasão: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada...*, p. 419; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 134-135; REDONDO, Bruno Garcia. “Questões prejudiciais...”, n. 7.3; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 244-247. Parece-nos pertinente, portanto, a observação de que, “[...] quando o Código excetua o regime especial da coisa julgada ‘no caso de revelia’, disse mais do que queria. Na verdade, faz alusão a hipótese de o réu não controverter os pontos alegados pelo autor, caso em que não terá havido contraditório efetivo. Pode o réu revel, todavia, manifestar-se em qualquer fase do processo, *ex vi* dos arts. 346, parágrafo único, e 349 do CPC/15. Dessa forma, se o réu, mesmo revel, comparecer aos autos e se manifestar, controvertendo substancialmente os pontos arguidos pelo autor e produzindo provas, considerar-se-á suprido o pressuposto do contraditório efetivo” (TIRONI, Rommero Cometti. “Prejudicialidade e limites objetivos da coisa julgada”, n. 3.2.4). Em sentido contrário, sustentando que basta o não oferecimento de contestação para que a coisa julgada não se forme sobre a questão prejudicial: CÂMARA, Alexandre Freitas. “Limites objetivos...”, n. 3.2, p. 105; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 310-311. Alexandre Câmara ainda sustenta que se a revelia se operar, mesmo depois do oferecimento de contestação, por força do art. 76, § 1º, inciso II, do CPC/2015, também restará afastada a possibilidade de formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial. Discordamos da posição do autor porque, segundo pensamos, o referido dispositivo alude ao efeito processual da revelia, consistente na não intimação do réu revel sobre os atos praticados no processo até que habilite patrono (art. 346 do CPC/2015).

⁶⁸⁴ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 532-533.

⁶⁸⁵ Esta é a posição assumida por Alexandre Senra (*A coisa julgada...*, p. 315) e Marcos de Araújo Cavalcanti (*Coisa julgada...*, p. 419-420), para quem o contraditório efetivamente exercido consiste na manifestação da parte sobre a questão prejudicial incidental, seja para controvertê-la, seja para concordar com a parte adversa.

⁶⁸⁶ FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 134; REDONDO, Bruno Garcia. “Questões prejudiciais...”, n. 7.6.2; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 537; TALAMINI, Eduardo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, p. 843. Em sentido contrário, sustentando que a advertência é um dever do juiz: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...*, v. II, p. 634.

Finalmente, pensamos que não é possível extrair do art. 503, § 1º, inciso II, do CPC/2015 exigência acerca de graus de qualidade e profundidade do contraditório prévio e efetivo. Parece-nos suficiente que entre as alegações das partes se instaure uma controvérsia, mediante a impugnação que um litigante faça em relação à afirmação realizada pelo outro. É despidendo que a parte a quem a resolução da prejudicial for desfavorável tenha se valido de todos os meios de provas possíveis e interposto todos os recursos que estavam à sua disposição⁶⁸⁷. Em suma, não são relevantes os comportamentos adotados pelas partes depois que a controvérsia sobre a questão prejudicial já se instaurou⁶⁸⁸.

2.7.3.3.4 Competência absoluta

O art. 503, § 1º, inciso III do CPC/2015 dispõe que a *res iudicata* apenas imunizará a questão prejudicial incidental se o juízo tiver *competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão prejudicial*.

O dispositivo visa a evitar a formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental resolvida por juízo *absolutamente incompetente*, já que alude a dois critérios de competência de natureza absoluta (matéria e pessoa), que visam a tutelar o interesse público⁶⁸⁹.

⁶⁸⁷ Nesse sentido: “A exigência do contraditório, contudo, não pode ser levada ao extremo de inviabilizar a formação da coisa julgada sobre questões prejudiciais. Assim, para que se considere preenchido o pressuposto em tela, basta que (I) uma parte tenha afirmado algo sobre determinada relação jurídica prejudicial e a outra negado; e (II) o juiz tenha conferido a elas a oportunidade de debaterem e de produzirem prova acerca dessa questão. Isso significa que a circunstância de uma parte (ou ambas) não se esmerar na tarefa de convencimento do juiz não tem o condão, por si só, de impedir a formação de coisa julgada sobre a aludida questão. Primeiro porque, no processo civil, vigora o princípio da disponibilidade do contraditório. Em segundo lugar, ainda que na prática a hipótese se revele raríssima, esse entendimento desestimula o comportamento desidioso da parte, que visaria a obstar a *res iudicata* sobre determinada questão apenas se esquivando de debatê-la com mais afinco. Em suma, é preciso ter havido contraditório prévio e efetivo, mas a qualidade e a profundidade dele são irrelevantes para os fins do § 1º do art. 503” (FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 134-135). Em sentido oposto, sustentando que a questão deve ser debatida de modo absolutamente completo, exauriente e substancial: CÂMARA, Alexandre Freitas. “Limites objetivos...”, n. 3.2, p. 105; REDONDO, Bruno Garcia. “Questões prejudiciais...”, n. 7.3.

⁶⁸⁸ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 533. Conforme ressalta o autor, com o que concordamos, essa maneira de enxergar as coisas evita que o exame do requisito em apreço se torne ainda mais complexo.

⁶⁸⁹ A distribuição do exercício da função jurisdicional entre os juízes e tribunais brasileiros é realizada por meio de alguns critérios, destinados a atender a interesses públicos ou a comodidades particulares dos litigantes. No primeiro caso se aglomeram as hipóteses de competência absoluta, ao passo que no segundo se aglutinam os casos de competência relativa (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 313). Colhe-se da doutrina cinco diferentes critérios de distribuição de competência entre os juízes e tribunais brasileiros: (i) matéria; (ii) pessoa; (iii) função; (iv) valor da causa; (v) território. Em regra, os três primeiros são considerados de natureza absoluta e os dois últimos de natureza relativa (ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*, p. 89-97).

Embora os critérios do valor da causa e do território ordinariamente se destinem a atender a interesses das partes, podem tutelar propósitos públicos em determinadas situações, hipótese em que sua natureza não será relativa. É o que se passa com o critério do valor da causa, que assume natureza absoluta perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, os quais detêm competência para processar e julgar demandas cujo valor da causa seja de até sessenta salários-mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001). O mesmo ocorre com o critério territorial, que será de natureza absoluta nas demandas fundadas em direito real sobre imóveis e nas possessórias imobiliárias (art. 47, §§ 1º e 2º do CPC/2015)⁶⁹⁰.

Assim, se o objetivo do art. 503, § 1º, inciso III do CPC/2015 é evitar que a coisa julgada cubra questão prejudicial incidental decidida por juízo *absolutamente incompetente*, parece-nos que o requisito deve ser estendido a todos os critérios de competência absoluta, dando-se cumprimento às garantias do devido processo legal e do juiz natural⁶⁹¹⁻⁶⁹².

Além disso, importa frisar que a disposição em apreço não impede que o juízo absolutamente incompetente aprecie incidentalmente a questão prejudicial como pressuposto lógico para a resolução da questão principal. O obstáculo que ela impõe restringe-se à formação da coisa julgada sobre a prejudicial, que não se tornará imutável caso o juízo seja absolutamente incompetente para dela conhecer a título principal⁶⁹³.

Alguns exemplos podem ser colhidos da doutrina: (i) se a resolução de pedido formulado em demanda que tramita perante o juízo de primeiro grau depender do exame da constitucionalidade de uma determinada lei federal, sobre tal apreciação não se formará a *res iudicata*, visto que, neste caso, inevitavelmente o controle será do tipo difuso, uma vez que o controle concentrado de constitucionalidade é privativo do Supremo Tribunal Federal⁶⁹⁴; (ii) se

⁶⁹⁰ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada...*, p. 422; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 299-317-318; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 542.

⁶⁹¹ É o que defendem Alexandre Senra (*A coisa julgada...*, p. 318-319), Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 4.5.3, p. 324-325), João Francisco Naves da Fonseca (*Comentários...*, p. 136-137) e Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos...*, p. 542).

⁶⁹² No ponto, a precisa observação de Thiago Ferreira Siqueira: “Como se pode ver do art. 503, § 1º, III, exige-se, tão somente, que se respeitem as regras de competência *absoluta*. Afinal, caso o juízo fosse apenas *relativamente incompetente* para conhecer da questão prejudicial a título principal, a conexão decorrente da relação de prejudicialidade levaria à prorrogação da competência, sanando, com isso, qualquer defeito” (*Limites objetivos...*, p. 542).

⁶⁹³ LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, n. 4.6; MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*, p. 276; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 250; TALAMINI, “Eduardo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, p. 843-844.

⁶⁹⁴ CABRAL, Antonio do Passo. “Comentários aos arts. 502 a 508...”, arts. 503 e 504, n. 3; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 537; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, n. 4.6.

para julgar demanda previdenciária ajuizada perante a Justiça Federal Comum, contra o Instituto Nacional de Seguro Social, na qual a parte autora postula que lhe seja concedido o benefício da pensão pela morte do seu companheiro, for necessário examinar a prejudicial de (in)existência de união estável, sobre tal análise não se cogitará da formação da coisa julgada, haja vista tratar-se de matéria (direito de família) afeta à Justiça Estadual⁶⁹⁵; (iii) se para julgar demanda proposta por empregada doméstica perante Justiça do Trabalho, em face do casal empregador, for preciso examinar se entre os réus (in)existe relação de união estável, para fins de condenação solidária, tal exame não será acobertado pela *res iudicata*, por também se tratar de matéria da competência da Justiça Estadual⁶⁹⁶.

Logo se percebe uma significativa diferença entre o regime comum e o regime especial de formação da coisa julgada. É que no regime ordinário a incompetência não impedirá a formação da coisa julgada, que, uma vez operada, poderá ser desconstituída mediante a propositura de ação rescisória, com arrimo no art. 966, inciso II, do CPC/2015. Já no regime extraordinário a coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental *não se* formará caso o juízo não detenha competência para examiná-la *principaliter*⁶⁹⁷.

2.7.3.3.5 Aptidão para ser objeto de demanda autônoma

Do art. 503, § 1º, inciso III, do CPC/2015 também é possível extrair outro requisito para a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental, consistente na sua aptidão para ser objeto de demanda autônoma, ou, como preceitua o código, para ser questão principal⁶⁹⁸.

⁶⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, arts. 503 e 504, n. 3; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 135.

⁶⁹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. “Limites objetivos...”, n. 3.2, p. 103-104; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual...*, p. 804.

⁶⁹⁷ Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 538; MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*, p. 277; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 250; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 543.

⁶⁹⁸ É o que defendem: FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 131; MACÊDO, Lucas Buril de. “Coisa julgada sobre fato?...” , n. 5.1; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.5, p. 282-285; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 303-305; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 219-221.

É dizer, embora a caracterização de uma questão como sendo prejudicial não prescindida da sua aptidão para ser objeto de demanda autônoma⁶⁹⁹, esta é uma exigência para que sobre ela se forme a coisa julgada no regime especial⁷⁰⁰.

Em passagem anterior (item 1.4.2, acima), ressaltamos que a liberdade da qual o jurisdicionado dispõe na delimitação do objeto do processo não é absoluta, mas encontra alguns limites postos pelo sistema processual. Dentre essas limitações, especialmente no que diz respeito à *tutela meramente declaratória*, destaca-se o art. 19, incisos e I e II, do CPC/2015, segundo o qual “o interesse processual pode limitar-se à declaração” “da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica”, bem como “da autenticidade ou da falsidade de documento”.

Nesse sentido, a doutrina afirma que somente se afigura viável a formulação de pedido declaratório em face de dúvidas objetivas que configurem crises de certeza, isto é, diante de situações jurídicas concretas, não sendo factível a prestação da tutela jurisdicional para a simples certificação de fatos, já que, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC/2015, ajuizada demanda com este propósito, o processo deverá ser extinto, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual⁷⁰¹.

Assim, se a questão principal, quando constitui pedido declaratório, está limitada ao disposto no art. 19 do CPC/2015, é correto afirmar, à luz do art. 503, § 1º, inciso III, que a questão prejudicial incidental, para fins de formação de coisa julgada, também se acha sujeita a essa mesma limitação.

Mais claramente dizendo, embora as questões meramente fáticas e jurídicas possam se apresentar como prejudiciais ao julgamento do mérito, não é possível que sejam acobertadas pela coisa julgada, já que não podem ser objeto de questão principal, conclusão esta que se pode

⁶⁹⁹ Foi a premissa assumida ao adotarmos o critério da vinculação jurídica, em detrimento do critério da autonomia, como sendo aquele que melhor explica a prejudicialidade sob o ponto de vista jurídico (item 2.7.3.1, acima).

⁷⁰⁰ Por todos: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 219.

⁷⁰¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 1.090, p. 266.

extrair da combinação dos arts. 19, 503, § 1º, inciso III e 504, inciso II, todos do CPC/2015⁷⁰²⁻
703

2.7.3.3.6 Ausência de restrições probatórias e de limitações à cognição

Finalmente, o § 2º do art. 503 do CPC/2015 estabelece que não se cogitará da formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental se no processo houver *restrições probatórias* ou *limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da sua análise*.

⁷⁰² SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 220-221. Veja-se, ainda, a pertinente observação feita por este autor: “No Código de 2015, por sua vez, como se vem sustentando ao longo do presente trabalho, estabeleceu-se, por força do § 1º do art. 503, uma *ruptura entre o objeto da decisão e a coisa julgada*, que não mais se limita à parte dispositiva da sentença de mérito. Nesse quadro, ainda que o objeto do processo continue a ter na noção de situação jurídica a sua ‘mínima unidade estrutural’ (art. 19, I), e que esse, pela regra da correlação, continue a vincular o objeto da decisão, o legislador *poderia* ter permitido que a coisa julgada, ao alcançar elementos constantes da motivação, tornasse imutável a análise feita sobre questões de fato ou de direito. *Caso isso houvesse ocorrido, a coisa julgada alcançaria elementos que não são – e não poderiam ser – objeto das pretensões deduzidas em juízo, ou, em outras palavras, elementos que não poderiam ser objeto de ação autônoma*. Não foi essa, entretanto, a opção consagrada pelo Código de Processo Civil atualmente em vigor”. Para uma análise mais aprofundada sobre a impossibilidade de formação da coisa julgada sobre questões fáticas e jurídicas, confira-se: OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.5.1, p. 286-296; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 221-248.

⁷⁰³ No tocante à declaração da autenticidade ou da falsidade de documento, é válido o registro de que, podendo conformar o objeto de um processo autônomo (art. 19, inciso II, do CPC/2015), bem como o objeto de demanda declaratória incidental (art. 430, parágrafo único, do CPC/2015), é possível que seja coberta pela coisa julgada segundo as regras do regime comum (art. 503, *caput*, do CPC/2015). Além disso, quando constituir questão prejudicial incidental, sobre ela também poderá se formar a *res iudicata*, agora sob o regime especial, haja vista atender ao requisito ora examinado. Para tanto, será necessário que os demais pressupostos previstos no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 também sejam observados. Sustentando a possibilidade de a declaração incidental de falsidade de documento poder ser acobertada pela coisa julgada na forma do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015: ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 599; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 236; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 140 e 144; MACÊDO, Lucas Buriel de. “Coisa julgada sobre fato?...”, n. 5.1; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.5.5, p. 282-285; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 305; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 229-234. Em sentido contrário, defendendo que, por subsistir no CPC/2015 a ação declaratória incidental de falsidade de documento (art. 430, parágrafo único), a declaração *incidenter tantum* não faz coisa julgada na forma do art. 503, §§ 1º e 2º: BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual...*, p. 365-366; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada...*, p. 388-389; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.373, p. 679-680. No ponto, aderimos à orientação daquele primeiro grupo, especialmente de Thiago Ferreira Siqueira, para quem, além de não afastar expressamente a incidência do art. 503, §§ 1º e 2º, o art. 430 do CPC/2015, que mantém no sistema processual pátrio a demanda declaratória incidental, tem por finalidade excepcionar a regra do art. 329 do CPC/2015, permitindo que se peça a declaração *principaliter* de falsidade documental mesmo depois de a demanda ter se estabilizado (*Limites objetivos...*, p. 229-234).

Trata-se, como se pode ver, de dois pressupostos *negativos* (não devem estar presentes)⁷⁰⁴, *distintos e alternativos* (não são cumulativos; a presença de qualquer deles inviabiliza a formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental)⁷⁰⁵.

É comum na doutrina o estabelecimento de uma relação entre a cognição exauriente e a coisa julgada. Isso porque, se a *res iudicata* torna imutável e indiscutível o conteúdo da sentença, é de todo coerente com a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional, preconizada pelo art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988, que esta situação jurídica ocorra somente nos casos em que não tenham sido impostos às partes empecilhos à demonstração de suas razões e à produção de todos os meios de prova em direito admitidos⁷⁰⁶.

Ainda que tal liame possa ser alvo de críticas no regime comum, parece-nos que, no regime especial, não há espaços para questionamentos, visto que o § 2º do art. 503 do CPC/2015 é categórico ao colocar a salvo da coisa julgada a questão prejudicial incidental analisada em processos nos quais haja *restrições probatórias* ou *limitações à cognição que impeçam seu exame com profundidade*.

Relativamente às provas, o art. 369 do CPC/2015, que disciplina o procedimento comum do processo civil de conhecimento, apregoa que “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

Assim, pode-se asserir que nos processos nos quais a regra inserta no art. 369 do CPC/2015 é restringida em virtude de previsão legal inadmitindo a produção de determinados meios de provas, haverá a restrição probatória mencionada no art. 503, § 2º, da lei processual civil. É o que se passa, p. ex., no procedimento especial de inventário, no qual se admite apenas a produção da prova documental (art. 612 do CPC/2015); no mandado de segurança (art. 5º, inciso LXIX, da CF/1988 e art. 1º da Lei nº 12.016/2009), que exige prova pré-constituída, de natureza documental; e nos feitos que tramitam perante os juizados especiais cíveis, nos quais

⁷⁰⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada...*, p. 426; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 137; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 319.

⁷⁰⁵ LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, n. 4.6; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.6.3, p. 327; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 547.

⁷⁰⁶ É o que defendem, dentre outros, Eduardo Talamini (*Coisa julgada...*, p. 54), Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 4.6.3, p. 326) e Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos...*, p. 544).

não se mostra possível a realização de prova pericial complexa (art. 35 da Lei nº 9.099/1995 a *contrario sensu*)⁷⁰⁷.

Nota-se que, a despeito de haver cognição exauriente em tais casos, a coisa julgada não poderá cobrir a questão prejudicial incidental em razão da existência de restrições probatórias, o que reforça o caráter alternativo dos requisitos preconizados pelo art. 503, § 2º, do CPC/2015, conforme ressaltamos anteriormente.

Além disso, parece-nos que também haverá a restrição probatória impeditiva da formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental nos casos em que as partes, por meio de negócio jurídico processual atípico, excluam a possibilidade de utilização de determinado meio probante, contanto que se entenda que, nesta hipótese, o juiz não possa determinar a produção oficiosa de provas (isto é, que os poderes instrutórios do juiz restarão afastados)⁷⁰⁸.

É válido o registro de que, quando o juiz indefere diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370, parágrafo único, do CPC/2015); aplica a regra de ônus da prova (art. 373 do CPC/2015); dispensa a produção de provas de fatos notórios, confessados, incontroversos ou em favor dos quais milite presunção legal de existência ou veracidade (art. 374 do CPC/2015); e determina a realização de prova técnica simplificada ao invés de perícia (art. 464, § 2º, do CPC/2015), não se está diante da restrição probatória mencionada no art. 503, § 2º, do CPC/2015, de sorte que, ainda que presentes uma destas situações, a questão prejudicial incidental poderá se tornar imutável e indiscutível⁷⁰⁹.

⁷⁰⁷ CABRAL, Antonio do Passo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, arts. 503 e 504, n. 3; CÂMARA, Alexandre Freitas. “Limites objetivos...”, n. 3.2, p. 105; REDONDO, Bruno Garcia. “Questões prejudiciais...”, n. 7.5; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 321; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 252; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 545-547. Ao se referir ao mandado de segurança, este último autor bem observa a relevância assumida pela vedação contida no art. 503, § 2º, do CPC/2015 em procedimentos caracterizados pela denominada cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*. Em seu sentir, mesmo havendo julgamento do mérito e cognição exauriente no mandado de segurança, não há que se falar em coisa julgada sobre as questões prejudiciais incidentais, ante a existência de limitações probatórias, já que em tal demanda só se admite a prova documental. Em sentido contrário, sustentado que a *res iudicata* se formará sobre as questões prejudiciais se a solução delas não exigir qualquer prova ou depender exclusivamente da prova documental: MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*, p. 258-259.

⁷⁰⁸ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.6.3, p. 336, nota 985; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 321-322; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 545-546. Como bem observa este último autor, a questão ainda não foi aprofundada pela doutrina, o que inviabiliza que se assumam uma posição definitiva a seu respeito.

⁷⁰⁹ Por todos: SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 322. Discordamos, portanto, da orientação de Alexandre Freitas Câmara (“Limites objetivos...”, n. 3.2, p. 106) e Marcos de Araújo Cavalcanti (*Coisa julgada...*, p. 427-428), para quem as restrições probatórias impostas por decisões judiciais se acham inseridas na vedação a que alude o art. 503, § 2º, do CPC/2015.

Ainda de acordo com o § 2º do art. 503 do CPC/2015, a coisa julgada não recobrirá a questão prejudicial incidental nos processos em que houver *limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da sua análise*.

No ponto, é válido rememorar prestigiosa lição doutrinária que sistematiza a cognição em dois diferentes planos. No *plano horizontal*, tem-se em conta a extensão/amplitude das questões cujo exame pode ser feito num determinado processo, ao passo que, no *plano vertical*, considera-se a profundidade com que tais questões são analisadas⁷¹⁰.

É factível que existam contenções à cognição em ambos os planos. Assim, no plano horizontal, a cognição pode ser exauriente ou sumária. Já no plano vertical, a cognição pode se afigurar plena ou parcial⁷¹¹.

Diante desse cenário, importa saber em qual situação se fará sentir a vedação a que alude o art. 503, § 2º, do CPC/2015.

Segundo nos parece, a coisa julgada somente não recobrirá os provimentos jurisdicionais proferidos com base em *cognição sumária*, isto é, quando houver limitações à sua extensão no plano vertical. É o que se passa, p. ex., com as decisões concessivas de tutela provisória requerida em caráter antecedente, ainda que adquiram a estabilidade preconizada pelo art. 304 do CPC/2015 (v. item 3.10.1, abaixo), bem como as decisões exaradas em procedimento cautelar preparatório, baseado em mera probabilidade do direito alegado, consoante se deduz do art. 300 da lei processual civil⁷¹².

Sendo assim, nos casos em que houver limitações à cognição apenas no plano horizontal, afetando, pois, a sua extensão (ou seja, quando a cognição for *parcial e exauriente*⁷¹³), não se estará diante da vedação referida no art. 503, § 2º, do CPC/2015, visto que, apesar de neste caso não ser possível a arguição de determinadas matérias, aquelas submetidas ao juiz deverão ser analisadas com profundidade e plenitude. É por isso que nas ações possessórias não se duvida da formação da coisa julgada, muito embora o art. 557,

⁷¹⁰ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p. 111.

⁷¹¹ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p. 111-112.

⁷¹² É o que defendem, dentre outros: Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 4.6.3, p. 330-332) e Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos...*, p. 548-550). Eduardo Talamini (*Coisa julgada...*, p. 57-58) também manifesta a mesma maneira de pensar, embora não faça alusão aos exemplos mencionados.

⁷¹³ Esta combinação é amplamente admitida pela doutrina. Por todos: WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p. 113-114.

parágrafo único, do CPC/2015 exclua a possibilidade de se discutir questões afetas ao domínio da coisa⁷¹⁴.

Impende destacar que, em nosso sentir, a aferição da profundidade da cognição (sumária ou exauriente) e da (in)existência de restrições probatórias não deve ser realizada de maneira subjetiva e casuística, variando segundo as particularidades do caso sob exame, mas de modo prévio, geral e abstrato, tomando-se por parâmetro as regras procedimentais, legais ou convencionais que importem nas contenções preconizadas pelo art. 503, § 2º, do CPC/2015, simplificando-se, assim, o funcionamento do regime especial de formação da coisa julgada⁷¹⁵.

Portanto, observados todos estes requisitos, a coisa julgada se formará sobre a questão prejudicial incidental, resolvida nos fundamentos da sentença. Assim, não será mais possível discutir aquela questão, seja na qualidade de prejudicial, seja na qualidade de principal⁷¹⁶.

2.7.3.4 Exame acerca da formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental em processo futuro

É conhecida a afirmação de Barbosa Moreira segundo a qual a sentença transitada em julgado *não produz* o efeito de tornar-se imutável e indiscutível. Na verdade, este efeito é *recebido pela sentença, se produz sobre ela*⁷¹⁷.

Tal afirmação, segundo pensamos, aplica-se perfeitamente tanto ao regime comum quanto ao regime especial, visto que não é incumbência do julgador aferir se a decisão que ele

⁷¹⁴ Nesse sentido: OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.6.3, p. 329; SIQUEIRA, Thiago Ferreira Siqueira. *Limites objetivos...*, p. 550; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 57-58.

⁷¹⁵ Nesse sentido: FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 137-138; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.6.3, p. 336-337; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 550-552; TIRONI, Rommero Cometti. “Prejudicialidade e limites objetivos da coisa julgada”, n. 3.2.6. Discordamos, portanto, da posição assumida por Alexandre Senra (*A coisa julgada...*, p. 323-325), Bruno Garcia Redondo (“Questões prejudiciais...”, n. 7.5) e Luiz Guilherme Marinoni (*Coisa julgada sobre questão*, p. 256-257), em sentido contrário àquela que defendemos, uma vez que, segundo pensamos, o exame em concreto e casuístico da ocorrência dos pressupostos negativos previstos no art. 503, § 2º, do CPC/2015 torna complexa a aferição da formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental.

⁷¹⁶ Nesse sentido, Marinoni assevera que “a coisa julgada impede que a questão venha a ser novamente discutida e decidida em outro processo. Assim, não é mais possível discuti-la *na qualidade de questão prejudicial nem na qualidade de questão principal*. Se na ação de alimentos decidiu-se, com força de coisa julgada, que A é filho de B, condenando-se B a pagar alimentos para A, não é possível que B proponha ação negatória para rediscutir a questão da paternidade em face de A. A coisa julgada sobre a questão obstaculiza a sua discussão como questão prejudicial. Do mesmo modo, a questão decidida na ação de alimentos poderá ser invocada em qualquer processo futuro em que a qualidade de herdeiro se apresente como prejudicial à solução do mérito. Nestes casos, a coisa julgada sobre a questão impede a sua rediscussão como questão prejudicial” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*, p. 299).

⁷¹⁷ BARBOSA MOREIRA. “Coisa julgada e declaração”, n. 8, p. 88.

exarou goza de aptidão para fazer coisa julgada, tratando-se, na verdade, de uma consequência do trânsito em julgado, prevista em lei⁷¹⁸.

Assim, acreditamos que o exame acerca da formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental, que passa pela constatação do preenchimento dos requisitos previstos no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, não será realizado no feito em que ela tiver sido resolvida, mas em processo futuro, no qual venha a ser novamente suscitada⁷¹⁹.

Como bem observa Thiago Siqueira, a formação da *res iudicata* sobre as questões prejudiciais incidentais é um *subproduto* do processo judicial, que tem por desiderato, desde a sua origem, resolver as questões principais trazidas a juízo por meio dos pedidos efetivamente formulados⁷²⁰.

Logo se vê que o atendimento ou não aos requisitos previstos no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 é incapaz de alterar a conclusão alcançada em relação ao mérito, visto que tais pressupostos se prestam apenas a permitir que a *res iudicata* acoberte a questão prejudicial incidental⁷²¹.

Assim, é despicienda qualquer discussão a respeito da formação da coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental no processo em que ela foi resolvida⁷²², devendo este exame ser realizado apenas em processo do futuro, caso isso interfira na resolução dele, quando então se verificará se foram preenchidos os pressupostos do art. 503, §§ 1º e 2º do CPC/2015, bem como se sobre aquele novo feito se operará a função negativa ou a função positiva da *res iudicata*⁷²³.

⁷¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.155, p. 379-380; MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*, p. 286; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 554. Em sentido contrário, sustentando que cabe ao juiz prolator da sentença resolutive da questão prejudicial incidental dizer que sobre ela se formou a coisa julgada: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada...*, p. 471-473.

⁷¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada sobre questão*, p. 286-288; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 5.4, p. 382-383; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 553. Veja-se, a propósito, o que há muito já dizia Chiovenda sobre a exceção de coisa julgada: “A obrigatoriedade da coisa julgada se endereça ao juiz dos processos vindouros: assim, por certo, às partes nos futuros processos é possível alegar e provar o julgado anterior para excluir um novo. Essa é a *exceptio rei iudicatae*” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, § 15, n. 119, p. 462).

⁷²⁰ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 386. Em sentido similar: LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Os limites objetivos da coisa julgada...”, n. 7.

⁷²¹ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 5.4, p. 385.

⁷²² Com bem observa Filipe Ramos Oliveira, “a antecipação dessa disputa [quanto à formação da coisa julgada sobre as questões prejudiciais incidentais resolvidas], porque supérflua, consubstancia-se em perda de eficiência, por isso, deve ser evitada: uma vez que não se pode ter certeza se o elemento prejudicial do presente surgirá em um processo futuro, discutir-se, desde já, se foram preenchidos os requisitos do regime especial seria sempre a antecipação de algo que não se sabe se será útil no futuro, sacrificando-se a celeridade e a eficiência do processo em curso em troca da prevenção de uma controvérsia, que não se sabe se seguirá” (*Coisa julgada...*, n. 5.4, p. 386).

⁷²³ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 5.4, p. 395.

2.7.3.5 Particularidades do regime especial: função positiva e função negativa da coisa julgada; teoria da tríplice identidade; atribuição de efeitos substanciais à questão prejudicial incidental

Em passagem anterior (item 2.5, acima), asseveramos que a doutrina costuma reconhecer duas distintas funções desempenhadas pela coisa julgada, ou seja, dois diferentes modos pelos quais ela se exprime.

Naquela oportunidade, o estudo da temática focalizou-se no regime comum de formação da *res iudicata*, isto é, na imutabilidade que recobre o dispositivo sentencial (objeto da sentença), que, idealmente, consiste numa resposta dada às pretensões efetivamente deduzidas em juízo (objeto do processo).

Considerando que, com o advento do CPC/2015, passou-se a admitir, por força do seu art. 503, §§ 1º e 2º, a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental resolvida nos fundamentos da sentença, fazem-se necessárias algumas adaptações no que tange à atuação das funções negativa e positiva da *res iudicata*, de modo a compreendê-las à luz do regime especial.

Assim, ao passo que no regime comum a função negativa da coisa julgada atua impedindo que haja nova deliberação judicial sobre o *objeto de uma sentença anterior* que já se tornou imutável, no regime especial sua atuação se dá sobre *elementos da motivação* do provimento pretérito aos quais tenha sido estendida a *res iudicata*, inviabilizando que seja deduzido em novo processo como questão principal. Por sua vez, à medida que a função positiva, no *regime comum*, opera impondo que o *objeto de uma sentença anterior* seja tomado como premissa inarredável (ponto incontrovertível) no julgamento de mérito de um segundo processo em que surja como elemento prejudicial, no regime especial sua atuação exige que se tomem como premissa insuperável os fundamentos do provimento pretérito que, ao resolver uma ou mais questões prejudiciais incidentais, tenha sido acobertado pela *res iudicata*⁷²⁴.

Ademais, ao tratarmos da teoria da tríplice identidade e da coisa julgada formada sobre o dispositivo da sentença (regime comum), asseveramos que os *tria eadem (eadem personae*,

⁷²⁴ Nesse sentido: OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 5.2.1, p. 374. O autor sintetiza o seu modo de pensar da seguinte maneira: “Em termos sintéticos, pode-se dizer que a *função negativa* visa impedir que *elementos decisórios* sobre os quais se formou *coisa julgada* sejam *questões principais* em processos futuros; enquanto a *função positiva* impõe aqueles mesmos elementos decisórios sobre *processos futuros* em que tenha surgido como *questões incidentais*, tornando-as *pontos incontrovertíveis*”.

eadem causa petendi e eadem res) se prestam a determinar se duas demandas são iguais ou diferentes, não se confundindo com as técnicas processuais (p. ex., função positiva da coisa julgada, formação de coisa julgada sobre questão prejudicial e eficácia preclusiva da coisa julgada) que visam a inadmitir, em face de demandas distintas, a rediscussão de questões já solucionadas (item 2.6, acima).

Aplicada ao regime especial de formação da coisa julgada, a teoria das três identidades conserva a mesma finalidade. Ela impedirá, desde que preenchidos os requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, que o *elemento prejudicial* sobre o qual se formou a *res iudicata* seja deduzido como *questão principal* em outro processo envolvendo as mesmas partes e com referência aos mesmos fatos jurídicos.

É bem verdade que, segundo as premissas adotadas neste trabalho, a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidentalmente resolvida prescinde da formulação de pedido, o qual, aliás, se deduzido, faria com que a questão deixasse de ser incidental para se tornar principal (item 2.7.3.3.1, acima).

Desse modo, em razão da prescindibilidade de formulação de pedido relativamente à questão prejudicial incidental imunizada pela coisa julgada, a atuação da teoria da tríplice identidade, no regime especial, deve sofrer algumas adaptações para que o seu propósito possa ser atingido.

Conforme ressaltamos, no regime comum a identificação de repetição de demandas deve ser feita confrontando-se, entre dois processos, *as partes, a causa de pedir* (composta por *fatos essenciais*) e *o pedido*. Por sua vez, no regime especial, devem ser confrontados *as partes e os fatos essenciais*⁷²⁵ articulados no primeiro (no qual a questão prejudicial incidental restou imunizada) e no segundo processo (no qual a questão prejudicial incidental anteriormente imunizada é novamente trazida à discussão, agora como questão principal), além da *situação jurídica* declarada ou constituída no primeiro feito (como questão prejudicial incidental) com o *pedido* articulado no segundo feito⁷²⁶.

⁷²⁵ Retomaremos essa abordagem com mais vagar adiante (item 2.7.4, abaixo).

⁷²⁶ Nesse sentido: “Conclui-se que seja ao declarar a (in)existência, seja ao (des)constituir uma situação jurídica de forma incidental, o julgador o faz porque entendeu ocorridos determinados fatos jurídicos, o que permite que se apliquem aqui as mesmas ideias que guiam a delimitação dos limites objetivos no regime comum: o elemento incidental é identificado pela conjugação da situação jurídica declarada ou constituída e os fatos jurídicos tomados por ocorridos para tanto”. Por essa razão, “o exame dos limites da coisa julgada, no regime especial, segue o mesmo critério consagrado para o regime comum: a regra da tríplice identidade. Para que se perceba o acerto dessa conclusão, deve-se recordar que, ao fim, a tríplice identidade aplicada à demanda apenas reproduz a forma como

Mais claramente dizendo, no regime especial o cotejo entre o primeiro e o segundo processos deverá ser realizado da seguida maneira: partes x partes; fatos essenciais x fatos essenciais; questão incidental imunizada x questão principal deduzida. Em se constatando a identidade entre esses elementos, restará caracterizado que a segunda demanda reedita discussão já imunizada pelos elementos da motivação do primeiro processo, o que encontrará óbice na função negativa da coisa julgada (e não na teoria da tríplice identidade, cujo desiderato, conforme vimos, é outro – v. item 2.6, acima).

Finalmente, importa analisarmos se, além de tornar imutável a solução dada à questão prejudicial incidental, a coisa julgada que se forma segundo o regime especial produz efeitos substanciais, ou seja, se tem o condão de interferir na vida das pessoas.

Conforme destacamos no item 2.2, acima, os ensinamentos de Liebman exerceram e ainda exercem enorme influência sobre a processualística brasileira. De acordo com o mestre italiano, a coisa julgada atua sobre a sentença para torná-la estável, sem alterar, porém, o seu conteúdo. Por essa razão, preocupa-se em diferenciar os efeitos da sentença (que podem ser declaratório, constitutivo ou condenatório, cada qual atuante sobre a vida das pessoas, haja vista ser a sentença um ato estatal de império) e a coisa julgada (uma qualidade que repousa sobre a sentença e sobre seus efeitos, imunizando-lhes).

A partir desse raciocínio, segundo o qual a *res iudicata* não tem o condão de promover alterações no conteúdo e na eficácia da sentença, poder-se-ia imaginar que, sendo a *questão prejudicial incidental* introduzida e resolvida no processo para fins de acolhimento ou rejeição da questão principal, não teria a aptidão de produzir efeitos sobre as relações substanciais existentes entre as partes. É dizer, a coisa julgada formada sobre a questão prejudicial incidental estaria limitada a impedir seu exame em processos futuros.

Nessa linha de compreensão, se em ação de petição de herança fosse resolvida questão prejudicial incidental concernente à existência de vínculo de família entre o autor e o réu, o reconhecimento da paternidade e da filiação restaria imunizado pela coisa julgada formada pelo

que se identificam as situações jurídicas em geral: sujeitos, objeto e causa. Portanto, mesmo que não se possa dizer que o objeto do processo é simplesmente a afirmação de uma situação jurídica, é inegável que o pedido – a pretensão processual – exprime, em uma de suas direções, a vontade do sujeito no sentido de que se concretize um determinado efeito jurídico, seja mediante a produção de certeza jurídica quanto à sua existência; seja a constituição de uma situação jurídica nova; seja a realização coativa do objeto de uma situação jurídica, que se possa reconduzir a um direito a uma prestação”. “[...] Conclui-se, portanto, que o exame dos limites objetivos da coisa julgada formada sob o regime especial se faz a partir da situação jurídica que se declarou (in)existente ou que se (des)constituiu, sempre com referência aos fatos jurídicos tomados como sua causa” (OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 5.5.1, p. 417-418).

regime especial do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, não sendo possível, em processos futuros, a sua rediscussão. Porém, a declaração emitida, por estar voltada ao acolhimento da questão principal (recebimento do quinhão hereditário), não poderia ser levada a registro no cartório competente, haja vista não produzir efeitos substanciais.

Discordamos desse modo de pensar, haja vista militar contra a eficiência da tutela jurisdicional, na medida em que torna necessário o ajuizamento de demandas e a movimentação da máquina judiciária com o único objetivo de fazer com que seja agregada eficácia substancial à *res iudicata* que se formou anteriormente pelo regime especial do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015⁷²⁷.

Assim, pensamos ser mais consentâneo ao ideal de eficiência na ministração da tutela jurisdicional compreender que “a decisão sobre questão prejudicial não só recebe imutabilidade, mas também se torna apta a produzir *todos* os efeitos de um comando impositivo”⁷²⁸.

Consoante já ressaltado, o comando contido na parte dispositiva da sentença pode produzir efeitos meramente declaratório, constitutivo e condenatório, a depender da natureza do pedido formulado e da tutela jurisdicional prestada.

Assim, convém investigarmos o acerto da afirmação feita no penúltimo parágrafo, no sentido de que a sentença, na parte em que resolve a questão prejudicial incidental (isto é, em

⁷²⁷ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 405.

⁷²⁸ FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 140. Também nesse sentido: “Observados os requisitos do art. 503, a resolução da questão prejudicial não só recebe a autoridade de *decisum* (coisa julgada) como produz *todos* os efeitos deste. P. ex., se na ação de petição de herança constatar-se a filiação em resolução de questão prejudicial, tal reconhecimento, preenchidos os pressupostos do art. 503, fará coisa julgada e terá a eficácia de comando sentencial declaratório de filiação: poderá ser levado a registro no cartório competente etc.” (TALAMINI, Eduardo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, p. 844). Veja-se, ainda, o que afirma Thiago Siqueira: “Diante disso, pode-se concluir que a regra do art. 503, § 1º, do CPC/15 não trata apenas da extensão de coisa julgada à questão prejudicial, mas, também, da atribuição de efeitos substanciais à apreciação de uma situação jurídica a título incidental. Ou, em outras palavras, o dispositivo é responsável por ampliar o alcance da tutela jurisdicional prestada em um determinado processo, que, passa a ir além do objeto do processo e do objeto da decisão” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 406). Filipe Oliveira parece seguir o mesmo caminho: “Desse modo, a conclusão mais acertada é que os requisitos do regime especial condicionam, a um só tempo, a produção de efeitos extraprocessuais e a formação da coisa julgada: ao fim, a extensão dos limites objetivos da coisa julgada só faz sentido se recair sobre os elementos a que se reconheça alguma eficácia externa. A própria redação do art. 503 e seu § 1º parece dar razão a esse raciocínio, já que se diz ali que o preenchimento dos requisitos estende à solução das questões incidentais a mesma *força de lei* que se confere, no regime comum, à decisão das questões principais. Por mais criticável que seja a expressão *força de lei*, transmite bem a ideia que ora se quer frisar, ou seja, que, sem que se preencham os requisitos do regime especial, a solução dada às questões incidentais não tem essa eficácia externa” (OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.3.2, p. 215).

seus fundamentos), produz *todos* os efeitos irradiados pela solução dada à questão principal solucionada no dispositivo.

Relativamente ao efeito declaratório, parece-nos fora de dúvidas a possibilidade de ser produzido pelo elemento da sentença (fundamentos) que resolve a questão prejudicial incidental e sobre o qual se forma a coisa julgada pelo regime especial. Isso porque, se para solucionar a questão principal o julgador tiver que examinar e resolver uma questão prejudicial incidental, sobre esta deverá exercer juízo concernente à sua existência, inexistência ou modo de ser, do mesmo modo como faz quando se depara com uma pretensão meramente declaratória.

Logo, partindo-se do pressuposto de que o regime especial não só torna imutável a questão prejudicial incidentalmente resolvida, mas a ela também atribui eficácia substancial, parece-nos plenamente viável sustentar a produção de efeitos meramente declaratórios pela inferência realizada pelo juiz nos fundamentos da sentença, quando preenchidos todos os requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015⁷²⁹.

Por igual, pensamos ser possível que a resolução dada à questão prejudicial incidental produza efeitos substanciais constitutivos, embora haja na doutrina posição divergente⁷³⁰.

Já no que tange ao efeito condenatório, não nos parece possível a sua produção pelos fundamentos da sentença na qual se resolve a questão prejudicial incidental acobertada pela *res iudicata*. Em suma, não se revela concebível uma condenação incidental.

É que as sentenças condenatórias são objetivamente complexas em sua estrutura, porquanto a sua formação se dá em dois momentos lógicos distintos: primeiramente é declarada a existência de um direito dependente de prestação pelo réu; em seguida há a criação de título hábil à promoção da execução forçada (item 2.7.5, abaixo).

Tendo isso em mente, parece sem sentido que um comando condenatório desponte como questão prejudicial ao julgamento da questão principal. Como bem observa Thiago Siqueira, ao

⁷²⁹ Nesse sentido, com bastante proveito e maior profundidade, vale conferir os trabalhos de Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos...*, p. 411-417) e Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 4.3.2, p. 215-218). Este último autor afirma, de maneira enfática, que em “relação à eficácia declaratória, a dúvida sequer se coloca. Se toda decisão de mérito contém, no mínimo, o elemento declaratório e a correspondente eficácia, identificada com a *certeza jurídica*, pode-se dizer que, ao se conferir eficácia externa a um determinado elemento decisório consubstanciado na resolução de uma *questão*, haverá ali sempre um *enunciado declaratório* do juiz, de modo que a relevância externa deste enunciado há de ser a certeza jurídica que é produto da decisão jurisdicional de mérito e se identifica como sua *eficácia declaratória*” (p. 217).

⁷³⁰ Para um estudo proveitoso sobre a possibilidade de produção de efeitos extraprocessuais de natureza constitutiva pela solução dada à questão prejudicial incidental, é válido conferir: OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.3.2.1, p. 218-229; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 417-434.

tratar do comando condenatório, “trata-se de elemento com eficácia eminentemente processual, que apenas está presente na sentença com o intuito de tornar adequada a prática de atos executivos para o fim de satisfazer o direito de crédito reconhecido no momento lógico anterior”⁷³¹.

Seguindo a mesma linha, Filipe Oliveira assevera que a eficácia condenatória não agrega nada de novo ao patrimônio do demandante, remontando ao elemento declaratório, presente em todas as sentenças de mérito, a certeza da existência do direito a uma prestação⁷³².

Desse modo, deve-se concluir que, preenchidos os requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, a resolução dada à questão prejudicial incidental fará coisa julgada e produzirá eficácia substancial de natureza declaratória e constitutiva.

2.7.4 Os fatos essenciais e a coisa julgada nos regimes comum e especial

Conforme tivemos a oportunidade de verificar, a coisa julgada torna imutável o conteúdo da sentença, no que se acham incluídos não somente a sua parte dispositiva, mas também os seus fundamentos (item 2.2, acima).

É que, conforme pudemos ver, a *res iudicata* pode cobrir as questões principais, que no regime comum são resolvidas no dispositivo sentencial, e as questões prejudiciais incidentais, que no regime especial são solucionadas nos fundamentos da sentença, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 (itens 2.7.2 e 2.7.3, acima).

Importa ter presente que em ambos os regimes a formação da coisa julgada estará sujeita a certos limites objetivos. No regime comum, estes lindes são demarcados pelo pedido formulado, qualificado pelos fatos essenciais que compõem a causa de pedir articulada e analisada pelo julgador. Já no regime especial, os limites objetivos da *res iudicata* são delimitados pela questão prejudicial incidental, identificada pelos fatos essenciais suscitados pelas partes e examinados pelo Estado-juiz⁷³³.

⁷³¹ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 436.

⁷³² OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 4.3.2.2, p. 229.

⁷³³ Nesse sentido: “[...] a eficácia negativa da coisa julgada sobre questões principais leva em consideração os três elementos constitutivos da demanda (parte, causa de pedir e pedido). Embora a formação da coisa julgada sobre questões prejudiciais incidentais não dependa de pedido formal das partes, também nesse caso a imutabilidade é delimitada pelos *fatos essenciais* trazidos por elas para controverterem sobre determinada relação jurídica subordinante. Alterado o fato essencial, modifica-se a *causa petendi* (ou *excipiendi*) e, portanto, a análise da

Nota-se, nos dois regimes, os fatos essenciais funcionando como um delimitador da tutela jurisdicional que será prestada e da própria coisa julgada, o que decorre da adoção, pelo sistema processual brasileiro, da teoria da substanciação (item 1.6.2.3, acima).

Para exemplificar, imaginemos que José proponha demanda contra Luiz pedindo a anulação de um determinado negócio jurídico e articulando, como causa de pedir, a ocorrência do vício de vontade da lesão. Julgado procedente ou improcedente o pedido formulado, ter-se-á a formação da coisa julgada segundo o *regime comum*, restando imunizado o preceito contido na parte dispositiva da sentença, em consonância com os fatos essenciais considerados em seus fundamentos⁷³⁴.

Caso José seja derrotado em sua demanda anulatória, não haverá empecilhos para que retorne a juízo formulando novamente pedido de invalidação do mesmo negócio jurídico, mas agora deduzindo o vício de dolo (ou qualquer outro vício de vontade que não seja a lesão) como causa de pedir, não se operando sobre o caso a função negativa da *res iudicata* (e tampouco a eficácia preclusiva da coisa julgada, conforme verificaremos mais à frente – item 3.4.1.2, abaixo), visto que estaremos diante de diferente demanda, dada a inexistência de tríplice identidade.

Evidentemente, se José obtiver êxito na anulação do negócio jurídico em virtude do reconhecimento da ocorrência do vício de lesão, lhe faltará interesse processual caso proponha outra demanda tencionando a invalidação do mesmo negócio, sob a alegação de que foi coagido, haja vista já ter alcançado, no primeiro processo, o resultado prático (bem da vida) almejado.

Agora suponhamos que Mário proponha demanda pedindo a condenação de João a lhe pagar certa quantia, a qual lhe emprestou e não foi devolvida na data combinada. Em contestação, o réu João suscita uma questão prejudicial incidental, consistente na anulabilidade do negócio jurídico em razão do vício de vontade da lesão.

Caso a questão prejudicial incidental seja rejeitada e todos os requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 estejam presentes, haverá a formação de coisa julgada sobre ela, em estrita

questão em outro processo não será obstada pela coisa julgada” (FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 139). O mesmo se vê em: CABRAL, Antonio do Passo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, arts. 503 e 504, n. 3; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 5.5.1, p. 413-418.

⁷³⁴ O exemplo a seguir utilizado é mencionado, com algumas variações, dentre outros, por: CABRAL, Antonio do Passo. “Comentários aos arts. 502 a 508”, arts. 503 e 504, n. 3; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 139; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 5.5.1, p. 413-418

conformidade com os fatos essenciais (descritivos da ocorrência do vício de vontade da lesão) tomados em consideração por ocasião do julgamento.

Assim, se João demandar Mário pedindo a anulação do mesmo negócio jurídico, alegando o vício de lesão, o julgamento de mérito restará impedido por força da coisa julgada (em sua função negativa) que se formou sobre elementos da motivação da sentença proferida no primeiro processo. Isso acontecerá porque a questão principal articulada no segundo processo será igual à questão prejudicial incidental resolvida no primeiro processo e sobre a qual, segundo o *regime especial*, se formou a *res iudicata*.

Observa-se, portanto, que tanto no regime comum quanto no regime especial, o exame dos limites objetivos da coisa julgada toma como parâmetro a tríplice identidade (itens 2.6 e 2.7.3.5, acima)⁷³⁵.

É interessante notar que nos exemplos que utilizamos os fatos essenciais articulados na segunda demanda são idênticos àqueles suscitados na primeira, o que resulta na impossibilidade de um novo julgamento de mérito, em virtude da atuação da função negativa da coisa julgada (item 2.7.3.5, acima).

Parece-nos claro, então, que por força da teoria *tria eadem*, a solução dada ao último exemplo que utilizamos (João x Mário) seria outra se a segunda demanda se baseasse em fatos essenciais diversos daqueles considerados no julgamento do primeiro processo (outros vícios de vontade), visto que não se cogitaria, nesta hipótese, de tríplice identidade.

Conforme verificaremos no próximo capítulo, relativamente aos fatos essenciais, a eficácia preclusiva da coisa julgada opera justamente diante de demandas diferentes, mais precisamente quando o réu, tencionando contornar a sua derrota, retorna a juízo propondo demandas baseadas em fatos essenciais que poderiam ter sido deduzidos no primeiro processo, mas não o foram⁷³⁶.

⁷³⁵ É o que sustenta, de maneira enfática, Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 5.5.1, p. 417), com o que concordamos.

⁷³⁶ Sobre a atuação da eficácia preclusiva em relação à questão prejudicial incidental imunizada, v. item 3.8, abaixo.

2.7.5 Limites objetivos da coisa julgada e as sentenças declaratória, constitutiva e condenatória

Em passagem anterior, ressaltamos que o pedido imediato indica a modalidade de tutela jurisdicional que o demandante pretende receber do Poder Judiciário, podendo ser cognitiva, executiva ou cautelar (item 1.6.1, acima).

Em relação à tutela cognitiva, destinada a certificar ou reconhecer se algo é legítimo ou ilegítimo, se está em conformidade ou não com o ordenamento jurídico, salientamos a possibilidade de o Estado-juiz apresentar resposta ao pedido do autor declarando algo, constituindo ou desconstituindo relações jurídicas, ou, ainda, condenando o réu ao adimplemento de uma prestação.

Nesse sentido, a tutela cognitiva poderá ser *meramente declaratória, constitutiva ou condenatória*, o que variará segundo a crise jurídica (de certeza, de situações jurídicas e de adimplemento, respectivamente) posta diante do julgador.

A doutrina costuma espelhar na ação e nos provimentos de conhecimento a mesma categorização aplicável à tutela cognitiva, daí falar-se em ações ou sentenças meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias⁷³⁷.

É importante que se tenha presente que em toda sentença de mérito há uma declaração, seja ela isolada ou somada ao elemento constitutivo ou condenatório. A diferença é que as sentenças constitutiva e condenatória são objetivamente complexas em sua estrutura, visto que sua formação se dá em dois momentos lógicos: na sentença constitutiva, primeiro é declarado o direito a uma nova situação jurídica e somente depois ela é criada, reconstituída, modificada ou extinta; na sentença condenatória, primeiro é declarada a existência de um direito dependente de prestação do réu e apenas depois é constituído título hábil à promoção da execução forçada⁷³⁸.

⁷³⁷ Dentre vários outros, adotando a classificação das ações e das sentenças segundo as espécies de tutela cognitiva: ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 648; ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*, p. 248; ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 85-88; DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, p. 367; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 237; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...*, v. 3, p. 29-34. Não se olvida da classificação proposta por Pontes de Miranda, para quem, além de meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias, as sentenças também podem ser categorizadas como mandamentais e executivas (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários...*, t. V, p. 37-49). Todavia, adota-se no presente trabalho a classificação mais resumida e tradicional.

⁷³⁸ Por todos: DINAMARCO, Cândido Rangel. “Coisa julgada nas sentenças meramente declaratórias”, n. 105, p. 207-208 e n. 106, p. 210.

Sucedem que não são apenas as sentenças que certificam a existência, a inexistência ou o modo de ser de uma situação jurídica, bem como as que reconhecem a autenticidade ou falsidade documental, que podem ser tidas como meramente declaratórias, como parece fazer crer o art. 19, incisos I e II, do CPC/2015. Também detém esta natureza a sentença que julga improcedente a pretensão do demandante⁷³⁹.

Não se quer dizer que a resposta de mérito apresentada pelo réu deve ser compreendida como uma demanda declaratória capaz de ampliar o objeto do processo, posição a que já manifestamos nossa contrariedade (item 1.8, acima). O que estamos sustentando é apenas que, ao julgar improcedente o pedido formulado pelo autor, o juiz ministrará ao réu tutela jurisdicional meramente declaratória, sendo inexorável que sobre o conteúdo desta sentença se formará a coisa julgada.

Porém, é preciso que se tenham claros os limites desta declaração e da sua imunização.

Ao sustentarmos que a *defesa do demandado* não amplifica o objeto do processo, procuramos nos afastar da tese segundo a qual a sentença de improcedência julga uma *demanda declaratória do réu* e confere a ele *uma declaração que não se limita à causa de pedir articulada pelo autor*, haja vista a adoção, no Brasil, da teoria da tríplice identidade, da teoria da substanciação e da regra da congruência (item 1.8, acima).

Na ocasião, concluímos que a declaração que a sentença de improcedência confere ao réu estará sempre vinculada à *causa petendi* deduzida pelo autor e examinada pelo juiz.

Logo se vê que a coisa julgada apenas obsta que o autor repita a demanda declaratória anterior (com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido) na qual foi vencido, não lhe impedindo, desde que lance mão de outros fatos constitutivos (ou seja, de outras causas de pedir), de formular o mesmo pedido apresentado na causa pretérita, já que, nesta hipótese, estaremos diante de uma nova e diferente demanda⁷⁴⁰.

⁷³⁹ Nesse sentido: ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual...*, v. 2, p. 538; CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 9º, n. 59, p. 260; DINAMARCO, Cândido Rangel. “Coisa julgada nas sentenças meramente declaratórias”, n. 107, p. 211; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 88; PISANI, Andrea Proto. *Lecciones...*, p. 137. Em sentido contrário, Mesquita sustenta, em apertada síntese, que não há como extrair efeito declaratório da sentença que julga improcedente o pedido do autor quando o réu não formular, ele próprio, um pedido (MESQUITA, José Ignacio Botelho de. “A coisa julgada”, n. 1-7, p. 1-19).

⁷⁴⁰ Aqui já se adianta a nossa discordância com a corrente doutrinária que apregoa que a eficácia preclusiva da coisa julgada impede que o autor, após sofrer a rejeição do seu pedido com base em uma das várias e possíveis causas de pedir, ajuíze nova demanda formulando a mesma pretensão, ainda que articulada com fatos constitutivos diversos. Para esta compreensão, cf. item 3.3.3 e nota 784, abaixo.

Em relação ao réu vencido em demanda declaratória positiva ou negativa, pensamos que a teoria *tria eadem* e a *res iudicata* não o impedem de ajuizar demanda para rediscutir aquilo que ficou decidido na causa anterior em que foi derrotado, pois não se cogitará, neste caso, de tríplice identidade.

Para ilustrar, suponhamos que João demande Antônio pleiteando a declaração de *existência* da dívida “x” e obtenha sentença favorável, cujo conteúdo venha a se tornar imunizado pela *res iudicata*.

Caso Antônio, derrotado na primeira causa, proponha demanda contra João pedindo a declaração de *inexistência* daquela mesma dívida “x”, não estaremos diante de demandas idênticas, de sorte que a coisa julgada formada no primeiro processo não se erguerá como uma barreira ao julgamento do mérito do segundo feito.

Ora, parece-nos claro que os pedidos formulados nestas duas demandas são diferentes. O pleito de declaração de *existência* de determinada dívida corresponde a uma situação jurídica diversa daquela que se faz sentir no pedido de declaração de *inexistência* da mesma dívida. Em suma, têm-se aí duas situações jurídicas distintas, o que faz com que os dois pedidos não sejam iguais, sendo isso o bastante para se afastar a exceção de coisa julgada⁷⁴¹.

Nada obstante, a propositura da segunda demanda, por meio da qual Antônio visa a contornar ou minimizar a sua derrota na primeira causa (na qual foi réu e vencido), será obstada pela eficácia preclusiva da coisa julgada, ante a sua incompatibilidade com a situação jurídica que restou definida na sentença que transitou em julgado⁷⁴².

Portanto, tanto a sentença de procedência da pretensão inicial (meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, já que em todas elas há a presença do elemento declaratório, isolado ou somado a algum outro), quanto a de improcedência, contém uma declaração. Após o trânsito em julgado, esta declaração restará imunizada pela coisa julgada, em estrita observância aos fatos essenciais que compõem a causa de pedir articulada em juízo, como uma

⁷⁴¹ No ponto, lembremo-nos da lição de Dinamarco, segundo a qual situação jurídica é o estado em que a pessoa se encontra perante o direito (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.110, p. 303). Pontue-se que, além da diversidade de pedidos, as causas de pedir formuladas nas duas demandas são distintas, como bem observa Bruno Lopes: “Nas demandas *declaratórias negativas*, a causa de pedir restringe-se aos fatos alegados como fundamento da inexistência, extinção ou modificação da situação jurídica, enquanto nas *declaratórias positivas* a causa de pedir é identificada pelos fatos relevantes à formação da situação que se pretende ver declarada” (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 90).

⁷⁴² Essa é a maneira como Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos...*, p. 110) enxerga a eficácia preclusiva da coisa julgada (item 3.3.4, abaixo), com a qual já adiantamos a nossa concordância (item 3.4, abaixo).

decorrência da adoção, pelo sistema processual brasileiro, da teoria da tríplice identidade, da teoria da substanciação e da regra da congruência.

Relativamente às sentenças constitutivas e condenatórias, importa rememorar que são compostas por dois elementos (constitutivas: *declaração* do direito à nova situação jurídica + *constituição* ou *desconstituição* desta mesma relação jurídica; condenatórias: *declaração* do direito dependente de prestação do réu + *formação de título* hábil à promoção de execução forçada), de sorte que, no caso de sentença de procedência, ambos se tornarão imutáveis e indiscutíveis por força da coisa julgada (item 2.2, acima). Já no caso de improcedência, estaremos diante de uma sentença meramente declaratória, a ela se aplicando tudo quanto dissemos linhas atrás.

CAPÍTULO III – A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA

3.1 Objetivo e limites do capítulo

Finalmente, chega-se ao momento de enfrentamento do nosso problema de pesquisa, consistente em saber se a eficácia preclusiva da coisa julgada alcança ou não as causas de pedir não suscitadas pelo autor no processo em que foi derrotado.

Buscando uma resposta para esse problema, nos dedicaremos, primeiramente, a examinar o que se deve entender por eficácia preclusiva da coisa julgada e qual é a sua finalidade, em torno do que nos parece haver certo consenso doutrinário, inclusive entre os autores que divergem quanto à sua amplitude (item 3.2).

Na sequência, nos ocuparemos com o exame do alcance da eficácia preclusiva da *res iudicata* (item 3.3), apresentando uma síntese sobre como ela é compreendida por doutrinadores brasileiros que têm contribuído sobremaneira para o estudo da temática, tais como Luiz Machado Guimarães (item 3.3.1), José Carlos Barbosa Moreira (item 3.3.2), Araken de Assis (item 3.3.3) e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (item 3.3.4).

Ato contínuo, procuraremos expor a nossa posição em relação à finalidade do efeito preclusivo da coisa julgada e, sobretudo, quanto ao seu alcance (item 3.4), examinando-o sob a perspectiva do autor (item 3.4.1) e do réu (item 3.4.2).

No tocante ao autor, procuraremos avaliar como a eficácia preclusiva lida com os fatos simples (item 3.4.1.1), com os fatos essenciais (item 3.4.1.2) – analisando, nesse ponto, possíveis incompatibilidades com o sistema processual civil brasileiro (item 3.4.1.2.1) – e com os pedidos concorrentes (item 3.4.1.3).

Em relação ao réu, buscaremos correlacionar o efeito preclusivo da coisa julgada com as demandas futuras e contraditórias que eventualmente ajuíze após ter sido derrotado em processo pretérito (item 3.4.2.1), além de identificar qual o desfecho deve ser dado aos processos que as veiculem (item 3.4.2.2).

Ao término do exame do item 3.4, esperamos que se tenha condições de compreender, relativamente aos fatos essenciais caracterizadores de causas de pedir e de resistir, a maneira como concebemos a atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada sob as esferas de direitos do autor e do réu, bem como as razões conducentes do nosso entendimento.

Em seguida, no item 3.5, procuraremos testar a nossa concepção de eficácia preclusiva da coisa julgada relativamente aos fatos essenciais, bem como aquela à qual nos opomos, à luz das normas fundamentais do processo civil do acesso à justiça, da eficiência, da boa-fé objetiva e da isonomia.

No item 3.6, procuraremos averiguar a possibilidade de a eficácia preclusiva da coisa julgada impedir juízos incompatíveis e, conseqüentemente, conflitos teóricos entre decisões judiciais, derivados de contradições entre a parte dispositiva de uma sentença e os fundamentos de outra, relacionado o efeito preclusivo à função positiva da *res iudicata*.

Adiante, no item 3.7, nos dedicaremos a avaliar a possibilidade de expandir a atuação do efeito preclusivo da *res iudicata* para além dos fatos essenciais, bem como a examinar os limites aos quais está sujeito, verificando, para tanto, como lida com a eficácia sanatória da coisa julgada sobre vícios processuais, com os vícios rescisórios, com os vícios transrescisórios e com os fatos supervenientes.

Por compreendermos que o CPC/2015 contempla dois regimes (comum e especial) de formação da coisa julgada, no item 3.8 cuidaremos de examinar como a eficácia preclusiva opera em relação à questão prejudicial incidental acobertada pela *res iudicata*.

Mais à frente, no item 3.9, apresentaremos uma síntese da nossa concepção a respeito do âmbito de atuação do efeito preclusivo da coisa julgada.

Finalmente, no item 3.10, reconhecendo haver no processo civil brasileiro outras estabilidades para além da preclusão e da coisa julgada, buscaremos examinar se as estabilizações que cobrem a decisão concessiva de tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente, a decisão de saneamento e organização processual e a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão de um dos vícios processuais indicados no art. 486, § 1º, do CPC/2015, produzem alguma eficácia preclusiva, identificando, conforme o caso, a sua extensão, em cotejo com o efeito preclusivo da *res iudicata*.

3.2 Finalidade da eficácia preclusiva da coisa julgada

O propósito deste item é definir a *finalidade* da eficácia preclusiva da coisa julgada, em torno do que, segundo pensamos, existe certo consenso doutrinário, inclusive entre os autores que propugnam *alcance* mais restrito e mais amplo a tal expediente.

Depreende-se do art. 508 do CPC/2015 que, “transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”.

Semelhantemente, o art. 474 do CPC/1973 preconiza que, “passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

Por sua vez, de acordo com o art. 287, parágrafo único, do CPC/1939, “considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão”⁷⁴³.

Os referidos enunciados legislativos cuidam daquilo que os italianos denominam preclusão do deduzido e do dedutível⁷⁴⁴, mas que no Brasil convencionou-se chamar de eficácia preclusiva da coisa julgada⁷⁴⁵.

Trata-se de uma das figuras processuais que mais causa divergências entre os doutrinadores brasileiros, já tendo sido dito que constitui “uma fonte de tormentas e um campo de ensaio inexaurível”⁷⁴⁶, daí se percebendo a envergadura do desafio que nos propomos a enfrentar neste trabalho.

Malgrado haja divergências entre os processualistas pátrios sobre *o conteúdo e o alcance* da eficácia preclusiva da coisa julgada, o que cuidaremos de enfrentar adiante, expondo

⁷⁴³ Conforme destacamos em passagem anterior (item 2.7.1, esp. nota 527, acima), o alcance da previsão inserta no art. 287, parágrafo único, do CPC/1939 foi alvo de intensos debates entre os doutrinadores da época. Barbosa Moreira relata que uma parcela da doutrina o interpretava como se consagrasse a extensão da coisa julgada à solução dada às questões prejudiciais, mas, para ele, o dispositivo cuidava da eficácia preclusiva da *res iudicata* (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Os limites objetivos...”, p. 90). Em sentido contrário, Ovídio Batista sustenta que, “se quisermos identificar o antecedente legal do art. 474 do Código vigente [referia-se ao CPC/1973], não poderemos filiar-lo ao suprimido parágrafo único do art. 287 do Código revogado [CPC/1939]. A regra segundo a qual ‘considerar-se-iam decididas todas as questões que fossem *premissas necessárias* da conclusão’, que era matéria do indicado parágrafo, foi substituída pela norma contrária do art. 469, onde se lê que tais premissas (motivos), ainda que importantes para a compreensão do julgado, não integram a decisão” (SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Limites objetivos...”, p. 117). Semelhantemente a este último autor se posicionam Araken de Assis (“Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, p. 38) e Lírio Hoffman Júnior (*A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 315)

⁷⁴⁴ CAPONI, Remo. *L’efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milano: Giuffrè, 1991, p. 67-68; LUISO, Francesco P. *Diritto processuale civile: principi generali*, v. I. 3. ed., Milão: Giuffrè, 2000, p. 167; MENCHINI, Sergio. *I limiti oggettivi...*, p. 300-301; PISANI, Andrea Proto. “Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi”. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, 1990, n. 10, p. 408-410; PISANI, Andrea Proto. *Lecciones...*, p. 60-62.

⁷⁴⁵ Conforme salienta Ovídio Baptista, a expressão *eficácia preclusiva da coisa julgada* foi cunhada, no Brasil, por Luiz Machado Guimarães (SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso...*, v. 1, p. 517).

⁷⁴⁶ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 134.

as posições que podem ser colhidas da literatura brasileira (item 3.3, abaixo), parece-nos não haver maiores discordâncias no tocante ao seu objetivo.

Pode-se dizer que há certo consenso entre os doutrinadores brasileiros acerca da *finalidade* da eficácia preclusiva, que é assegurar a estabilidade do provimento jurisdicional cujo conteúdo se tornou imutável pela *res iudicata*, impedindo que seja alvo de questionamentos futuros, ainda que baseados em alegações e em defesas que, embora pudessem ter sido articuladas anteriormente, não o foram. Em suma, o efeito preclusivo visa a proteger a coisa julgada⁷⁴⁷.

É interessante notar que as construções que se desenvolveram na doutrina brasileira acerca da eficácia preclusiva da coisa julgada têm como ponto de partida as ideias enunciadas por Chiovenda no ensaio *Cosa giudicata e preclusione*, no qual o mestre italiano procurou diferenciar a coisa julgada da preclusão de questões, de modo a demonstrar a importância de se

⁷⁴⁷ Nesse sentido, com algumas variações terminológicas: ABELHA, Marcelo. Manual..., p. 698; ASSIS, Araken de. “Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, p. 42; ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.144.2; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro”. In: *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1977, n. 2-3, p. 99-101; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório”, n. 1.4, p. 25-27; CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, 116-118; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada...*, p. 321; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso..., v. II, p. 547; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 173; GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. “Considerações sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”. In: *Revista de processo*, v. 130. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, n. 2; GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 21-22; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 316; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 110; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Coisa julgada e vedação às decisões implícitas”, p. 327; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...*, v. II, p. 635; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada...*, p. 222; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual...*, p. 811; OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.3, p. 173-174; PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*, p. 94; SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, n. 6.3, versão digital; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 272; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 85-87; YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. “A expansão da eficácia preclusiva da coisa julgada em matéria de direito da concorrência: considerações a respeito do art. 98, § 4º, da Nova Lei do CADE (Lei 12.529/2011)”. In: *Revista de processo*, v. 222. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, n. 1.

impedir que o litigante derrotado, lançando mão de questões dedutíveis, subtraia-se à coisa julgada⁷⁴⁸⁻⁷⁴⁹.

A fim de evitar a transcrição de inúmeras passagens doutrinárias que apontam para o desiderato da eficácia preclusiva da *res iudicata*, limitamo-nos a trazer à colação os ensinamentos de dois doutrinadores que, embora divirjam quanto ao alcance da eficácia preclusiva, nela vislumbram a mesma finalidade.

Para Dinamarco, a eficácia preclusiva é um mecanismo de autodefesa da coisa julgada, cujo objetivo é impedir que a parte derrotada venha a suscitar novos argumentos, não alegados e apreciados em processo pretérito, capazes de modificar a conclusão alcançada em julgamento anterior⁷⁵⁰. Já para Araken de Assis, “o propósito manifesto da eficácia preclusiva consiste em aumentar a proteção conferida à regra jurídica concreta formulada na sentença”⁷⁵¹

Conforme dissemos, a finalidade da eficácia preclusiva da coisa julgada não grassa maiores divergências entre os processualistas brasileiros. A controvérsia reside no conteúdo e no alcance de tal expediente, o que merecerá a nossa detida atenção no item subsequente.

⁷⁴⁸ Veja-se, a propósito, a seguinte passagem: “Eu já observo, desde agora, que preclusa não está somente a faculdade de renovar as questões que foram alegadas e decididas, se não que preclusa também está a faculdade de propor questões não alegadas e que poderiam ter sido, questões que, em geral, tendem a negar ou diminuir o bem reconhecido ou a afirmar o bem negado. A relação, pois, entre coisa julgada e preclusão de questões pode formular-se assim: a coisa julgada é um bem da vida reconhecido ou negado pelo juiz; a preclusão de questões é o expediente de que se serve o direito para garantir ao vencedor o gozo do resultado do processo (isto é, o gozo do bem reconhecido ao autor vencedor, a liberação da pretensão contrária ao demandado vencedor). Creio haver fixado assim de um modo claro a profunda diferença entre a coisa julgada e a preclusão de questões, frente à hipótese de um processo terminado” (CHIOVENDA, Giuseppe. “Cosa juzgada y preclusión”, n. 2, p. 229 – tradução livre). Mais adiante, o mestre italiano assevera que: “Não é necessária outra coisa, para demonstrar que esta preclusão de questões não tem nada a ver com a coisa julgada. As duas se prestam somente a isto em comum: que em todos esses casos há questões que não podem mais ser levantadas, na medida em que, como se viu, a coisa julgada também repousa na preclusão de questões [...]. No caso de processo terminado, a preclusão tem a função de garantir a intangibilidade do resultado do processo, isto é, o reconhecimento ou o desconhecimento de um bem a fim de que a vida social se desenvolva mais segura e pacífica possível; no curso do processo, a preclusão tem por finalidade fazer possível e ordenado o desenvolvimento do julgamento com a progressiva e definitiva eliminação de obstáculos. Em todos os casos, a preclusão depende não da autoridade inerente à palavra do juiz (autoridade que, por maior que seja, não exclui o erro, a discussão e a correção) senão de razões de utilidade prática, enquanto é necessário por um limite à possibilidade de discutir” (n. 2, p. 231-232).

⁷⁴⁹ A ideia de preservação da coisa julgada frente às questões que poderiam ter sido deduzidas, mas não o foram, também se faz sentir, com algumas variações, na doutrina estrangeira. Em Portugal: ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*, p. 323-324; SOUZA, Miguel Teixeira de. “O objeto da sentença e o caso julgado material (estudo sobre a funcionalidade processual)”. In: *Revista Forense*, v. 292. Rio de Janeiro: Forense 1985, p. 136-137. Na Itália: LUISO, Francesco P. *Diritto processuale civile...*, v. I, p. 167; MENCHINI, Sergio. *I limiti oggettivi...*, p. 300-301; PISANI, Andrea Proto. *Lecciones...*, p. 60-62. Na Espanha: TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso...*, p. 155-161; OLIVA SANTOS, Andrés de la. *Objeto del proceso...*, p. 64-65. É válido conferir, ainda, as observações que Giovanni Bonato faz em relação ao sistema processual espanhol e italiano, além do francês (“Algumas considerações sobre coisa julgada...”, n. 5).

⁷⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.161, p. 391.

⁷⁵¹ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.144.2.

3.3 Alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada

Exposta, segundo a doutrina brasileira, a finalidade da eficácia preclusiva, que é preservar a coisa julgada, convém agora examinarmos o seu *alcance*. Nessa empreitada, reputamos relevante apresentar, de maneira sintética, algumas posições que podem ser colhidas da literatura pátria, para melhor visualizarmos as divergências existentes entre elas.

Assim, nas linhas que se seguem, apresentaremos um breve esboço sobre como a eficácia preclusiva da coisa julgada é enxergada por Luiz Machado Guimarães, José Carlos Barbosa Moreira, Araken de Assis e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. Logo em seguida, cuidaremos de indicar a posição que nos parece mais adequada ao sistema processual civil brasileiro, tendo em vista as premissas fixadas nos capítulos I e II.

Antes, porém, convém ressaltarmos que a escolha pelos doutrinadores acima indicados não desmerece a contribuição de vários outros processualistas brasileiros que já escreveram sobre o tema, se justificando porque, segundo nos parece, entre aqueles que se propõem a estudar o tema, é corrente a utilização dos escritos dos referidos autores como ponto de partida, tendo em vista a relevância de suas produções literárias.

Por igual, parece-nos conveniente iniciar o nosso exame fazendo uma breve exposição das contribuições de tais doutrinadores para o estudo da eficácia preclusiva da coisa julgada, para logo em seguida indicarmos a nossa concepção.

3.3.1 A contribuição de Luiz Machado Guimarães

Sob a égide do CPC/1939, Machado Guimarães publicou o ensaio *Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo*, que além de pioneiro, exerceu grande influência sobre como a doutrina brasileira compreende a eficácia preclusiva da *res iudicata*⁷⁵².

O autor inicia sua abordagem rememorando as lições de Chiovenda a respeito da preclusão e enaltecendo a sua utilidade. Nada obstante, ressalta que a ampla compreensão que o mestre italiano conferiu à preclusão, abarcando objetos distintos, impede que sejam formuladas normas gerais e comuns a todos os fenômenos jurídicos compreendidos no seu

⁷⁵² Sobre o pioneirismo do ensaio de Machado Guimarães e o influxo que ele exerceu sobre a maneira como a eficácia preclusiva é estudada no Brasil: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, p. 100, nota 4; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 99.

conceito. Assim, sustenta ser conveniente diferenciar *preclusão*, *coisa julgada formal* e *coisa julgada material*, haja vista tratar-se de três situações processuais diversas, além de distinguir o efeito preclusivo que cada uma delas gera⁷⁵³.

Após diferenciar aquelas três situações processuais, assevera que, com outro significado deve ser utilizada a expressão *preclusão*, não mais para designar o fato omissivo que a constitui, mas para indicar um característico efeito por ela gerado. Trata-se, segundo afirma, da eficácia preclusiva, pertinente não apenas à preclusão (em que abrange questões fáticas e se restringe ao processo no qual opera), mas também à coisa julgada processual (em que abarca questões de fato e de direito e se limita ao processo no qual opera) e à coisa julgada material (em que opera sobre o mesmo processo e sobre outros concernentes à mesma lide ou a outras lides logicamente subordinadas)⁷⁵⁴.

Em análise ao art. 287, parágrafo único, do CPC/1939, Machado Guimarães aponta os equívocos interpretativos por ele acarretados entre os doutrinadores brasileiros, ressaltando que o seu verdadeiro sentido deve ser buscado na fonte que lhe serviu de inspiração, isto é, o art. 290 do projeto italiano de um novo Código de Processo Civil, concebido por Carnelutti⁷⁵⁵.

Tendo em mira as lições do mestre italiano, aduz que as premissas da decisão não adquirem autoridade de coisa julgada, mas apenas o objeto do *decisum*. As premissas ou questões, segundo afirma, são apenas atingidas pelo efeito preclusivo da *res iudicata*, motivo pelo qual não há empecilhos para que sejam novamente suscitadas num segundo processo com objeto diferente. Porém, se instaurado novo processo por meio do qual se busque diminuir ou extinguir os efeitos de uma sentença anterior que tenha se tornado imutável, aquelas questões tomadas em consideração no primeiro processo não poderão ser novamente suscitadas⁷⁵⁶.

De acordo com Machado Guimarães, a eficácia preclusiva da coisa julgada material atinge não somente as questões que foram suscitadas (o deduzido), mas também aquelas que poderiam ter sido (o deduzível), realçando que estas últimas não adquirem a autoridade de coisa

⁷⁵³ GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 09-11.

⁷⁵⁴ GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 12-16.

⁷⁵⁵ GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 20-21.

⁷⁵⁶ GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 21. Veja-se, ainda, o seguinte trecho: “Só a pretensão formulada no *petitum* (isto é, o ‘bem da vida’ pleiteado na ação ou na reconvenção) pode ser objeto do *decisum*; coincide com os deste objeto os limites objetivos da coisa julgada substancial. O âmbito de incidência do efeito preclusivo ultrapassa os limites objetivos da coisa julgada, porque atinge questões (deduzidas e deduzíveis) que não se incluem no *decisum*” (p. 32).

julgada. É dizer, em relação às questões deduzíveis somente opera o efeito preclusivo da *res iudicata*, de modo a resguardar a imutabilidade do julgado⁷⁵⁷.

Ainda em relação ao art. 287, parágrafo único, do CPC/1939 (“considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão”), critica a expressão *considerar-se-ão decididas*, por passar a falsa noção de julgado implícito, tratando-se, em seu sentir, de uma ficção inútil. Argumenta que da aludida expressão deve-se depreender que as questões deduzidas e dedutíveis, “que constituam premissas necessárias da conclusão, considerar-se-ão decididas, não no sentido de revestidas da autoridade da coisa julgada, mas no sentido de se tornarem irrelevantes, se vierem a ser ressuscitadas com a *finalidade* de elidir a *res iudicata*”⁷⁵⁸, sejam elas de fato ou de direito⁷⁵⁹.

Para a noção de eficácia preclusiva, recorre aos ensinamentos de Falzea, que, em linhas gerais, classifica as transformações operadas sobre as situações jurídicas em constitutiva, declaratória e preclusiva, levando em consideração a eficácia de uma nova situação em relação à situação outrora existente. Em linhas gerais: (i) na eficácia constitutiva, a nova situação jurídica diverge da preexistente à vista da modificação ou extinção ocorrida; (ii) na eficácia declaratória, a nova situação jurídica converge, no essencial, com a situação jurídica pré-existente; (iii) já na eficácia preclusiva, a nova situação jurídica surge independentemente da sua conformidade ou desconformidade com a situação jurídica pré-existente⁷⁶⁰.

Assim, ao passo que as eficácias constitutiva e declaratória atendem ao imperativo de continuidade da realidade jurídica no tempo, a eficácia preclusiva se manifesta a despeito de se encontrar conforme ou desconforme à situação jurídica pré-existente, promovendo um rompimento com o passado, de modo a torná-lo, ante o direito, irrelevante para a validação da nova situação jurídica⁷⁶¹.

A partir dessas ideias, conclui que, ao passo que a *coisa julgada material* se manifesta e se exaure por meio da criação da norma concreta que terá força de lei entre os litigantes (ou seja, o autor assemelha a *res iudicata* à imperatividade da sentença de mérito), a *eficácia preclusiva*, como um efeito processual, destinado a atuar no campo do processo, assegura a

⁷⁵⁷ GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 21-22.

⁷⁵⁸ GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 22.

⁷⁵⁹ GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 24-25.

⁷⁶⁰ FALZEA, Angelo. “Efficacia giuridica”. In: *Enciclopedia del diritto*, v. XIV. Milano: Giuffrè, 1965, n. 49-54, p. 490-500.

⁷⁶¹ FALZEA, Angelo. “Efficacia giuridica”, n. 54, p. 498-500.

intangibilidade de tal norma (ou seja, o autor equipara a eficácia preclusiva à imutabilidade da sentença), impedindo a rediscussão da mesma lide ou de outras logicamente subordinadas por meio da articulação de questões deduzidas e dedutíveis não incluídas no julgamento realizado⁷⁶².

3.3.2 A contribuição de José Carlos Barbosa Moreira

Também sob a égide do CPC/1939, Barbosa Moreira publicou o ensaio intitulado *A eficácia preclusiva da coisa julgada material*⁷⁶³, no qual buscou repensar e desenvolver os estudos de Machado Guimarães⁷⁶⁴.

Nos primeiros parágrafos de seu trabalho, Barbosa Moreira salienta que, à primeira vista, poderia parecer admissível colocar em dúvida o resultado atingido em um julgamento se a parte derrotada deduzisse, num segundo processo, questão que deixou de alegar anteriormente, mas que, se tivesse sido articulada, teria o condão de interferir no convencimento do julgador. Logo em seguida, porém, repudia essa possibilidade, argumentando que a sua admissão reduziria a pouco a coisa julgada, frustrando a sua finalidade prática⁷⁶⁵.

Para tentar explicar a inadmissibilidade da suscitação dessas questões que poderiam ter sido deduzidas no primeiro processo, afirma que alguns doutrinadores preferem recorrer à ideia de julgamento implícito, a qual, contudo, censura. Isso porque, além de considerá-la *superflua*, pois ao fenômeno pode ser dada outra explicação mais apropriada, a reputa *inconveniente*, porquanto conduz à equivocada compreensão de que tais questões restariam imunizadas pela

⁷⁶² GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 31.

⁷⁶³ Registre-se que o texto foi originariamente publicado na vigência do CPC/1939, na Revista Forense, no ano de 1972 (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva da coisa julgada material”. In: *Revista forense*, v. 238. Rio de Janeiro: Forense, 1972). Com o advento do CPC/1973, o texto foi atualizado e republicado em seus Temas de Direito Processual, no ano de 1977, sob o título: “A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro”. Sem qualquer prejuízo à compreensão do pensamento defendido pelo mestre carioca ainda na vigência do CPC/1939, utiliza-se neste trabalho aquela versão publicada em 1977.

⁷⁶⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 2, p. 100, nota 4.

⁷⁶⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 1-2, p. 98-99. No ponto, a pertinente observação do autor sobre a inaceitável perpetuação dos litígios: “Entre os dois riscos que se deparam – o de comprometer a segurança da vida social e o de consentir na eventual cristalização de injustiças – prefere o ordenamento assumir o segundo. Não chega a pôr a coisa julgada, em termos absolutos, ao abrigo de qualquer impugnação; permite, em casos de extrema gravidade, que se afaste o obstáculo ao rejuízo: aí estão, no direito pátrio, as hipóteses de rescindibilidade da sentença, arroladas no art. 485 do Código de Processo Civil em vigor desde 1º-1-1974. Torna-a, porém imune, em linha de princípio, às dúvidas e contestações que se pretenda opor ao resultado do processo findo, mesmo com base em questões que nele não haja constituído objeto de apreciação. Se o resultado é injusto, paciência: o que passou, passou” (n. 2, p. 99).

coisa julgada e insuscetíveis de discussão em novo processo no qual se busque a solução de diferente lide⁷⁶⁶.

De acordo com Barbosa Moreira, se as questões deduzidas e expressamente resolvidas pelo órgão judicial como premissas essenciais ao julgamento do objeto do processo, ainda que se afigurem como prejudiciais ao mérito, não são cobertas pela *res iudicata*, como muito mais razão não fazem coisa julgada as questões dedutíveis, que sequer são enfrentadas, estando sujeitas apenas à eficácia preclusiva⁷⁶⁷.

Por eficácia preclusiva da coisa julgada, compreende o “impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz”, acrescentando que “essas questões perdem, por assim dizer, toda a relevância que pudessem ter em relação à matéria julgada”, de sorte que, “para evitar, pois, dispêndio inútil de atividade processual, simplesmente se exclui que possam ser suscitadas com o escopo de atacar a *res iudicata*”⁷⁶⁸.

Assim como Machado Guimarães, Barbosa Moreira entende que a *res iudicata* é uma das diversas situações jurídicas dotadas de eficácia preclusiva, operando-se apenas no interior de um determinado processo se a decisão proferida produzir somente coisa julgada formal, e projetando-se para eventuais processos subsequentes se o *decisum* produzir coisa julgada material⁷⁶⁹.

Mais adiante, o processualista carioca destaca que a eficácia preclusiva só opera se a coisa julgada estiver em jogo, o que ocorre quando, por meio da articulação de questões de fato e de direito que poderiam ter sido deduzidas em processo anterior (questões dedutíveis, portanto), se busque discutir, em um novo processo, *a mesma lide* que já foi julgada ou outra lide cuja solução dependa daquele primeiro julgamento, daí se depreendendo o seu caráter instrumental, destinado a resguardar a imutabilidade do julgado⁷⁷⁰.

⁷⁶⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 2, p. 99.

⁷⁶⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 2, p. 100.

⁷⁶⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 3, p. 100-101.

⁷⁶⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 3, p. 100-101.

⁷⁷⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 5, p. 102.

Assim, se em um novo processo se discutir outra lide, diferente da que resolvida anteriormente, não haverá espaço para a eficácia preclusiva, visto que a coisa julgada material que se formou no primeiro processo não será posta em risco.

Do exposto, vê-se que as ideias de Machado Guimarães e Barbosa Moreira convergem no sentido de que a eficácia preclusiva da coisa julgada: (i) não se traduz num julgamento implícito; (ii) visa a resguardar a imutabilidade do julgado, tornando irrelevante a discussão de questões de fato e de direito que, se consideradas, teriam a aptidão de influir no julgamento; (iii) atinge a mesma lide ou outras lides logicamente subordinadas.

No entanto, divergem em outros pontos: (a) para Machado Guimarães: (i) a eficácia preclusiva da coisa julgada atinge as questões deduzidas e dedutíveis e se equipara à imutabilidade da sentença; (ii) a coisa julgada se assemelha à imperatividade da sentença de mérito; (b) para Barbosa Moreira: (i) a eficácia preclusiva da coisa julgada está relacionada apenas aos argumentos dedutíveis e corresponde a um dos elementos que compõe a situação jurídica de estabilidade derivada da formação da *res iudicata*; (ii) a imperatividade da sentença decorre da sua natureza de ato estatal e a coisa julgada está ligada à imutabilidade do conteúdo da sentença⁷⁷¹.

É importante o registro de que, para Barbosa Moreira, as questões dedutíveis atingidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada são apenas aquelas que integram a causa de pedir articulada e levada em consideração no julgamento. Assim, a propositura de uma segunda demanda, na qual sejam articuladas questões que poderiam ter sido deduzidas no primeiro processo, não será barrada pela eficácia preclusiva da *res iudicata* se elas configurarem distinta *causa petendi*, pois do contrário haveria colisão frontal com a exigência da tríplice identidade constante no art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC/1973⁷⁷².

⁷⁷¹ A divergência também foi percebida por Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos...*, p. 103-104). Registre-se que a compreensão de Barbosa Moreira de que a sentença é imperativa porque se trata de ato estatal de poder e que a coisa julgada corresponde à imutabilidade do conteúdo da sentença foi por ele expressada em outros ensaios. Para essa abordagem, cf. o item 2.2, acima.

⁷⁷² Após mencionar exemplo segundo o qual X demanda Y pleiteando a revogação de doação por ingratidão do donatário e é derrotado, o processualista carioca assevera, em nota de rodapé, ser “quase desnecessário advertir que a situação será de todo em todo diferente se no segundo processo se vier a alegar fato que configure diversa *causa petendi*: assim, por exemplo, se X pedir de novo a revogação da doação com base em atentado contra a sua vida, ou ofensa física, ou injúria grave, ou calúnia, por parte de Y (Cod. Civil, art. 1.133, I, II e III). A *res iudicata* formada sobre a primeira sentença de improcedência não constitui óbice à apreciação de tal pedido, e portanto não há que cogitar de eficácia preclusiva em relação a quaisquer *questiones facti* agora suscitadas”. Mais adiante, ainda na mesma nota de rodapé, ressalta que a interpretação dada por Sérgio Sahione Fadel ao art. 474 do CPC/1973, segundo a qual ele impediria a cognição judicial em processo posterior no qual se articulasse diferente causa de pedir, “frontalmente colide com a exigência da tríplice identidade (de partes, de *causa petendi* e de pedido),

Os estudos empreendidos por Barbosa Moreira exerceram e ainda exercem profundo influxo sobre os processualistas brasileiros, sendo inúmeros aqueles que compartilham a ideia segundo a qual a eficácia preclusiva alcança apenas os fatos integrantes da mesma causa de pedir deduzida no primeiro processo, não impedindo que o autor derrotado na primeira demanda ajuíze outra, formulando o mesmo pedido articulado anteriormente, mas com base em distinta *causa petendi*⁷⁷³.

Apesar de Barbosa Moreira ter granjeado inúmeros adeptos, alguns processualistas compartilham de entendimento diverso, conforme verificaremos a seguir.

3.3.3 A contribuição de Araken de Assis

Também sob a égide do CPC/1973, Araken de Assis publicou o artigo *Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada*, no qual propôs uma releitura de tal expediente⁷⁷⁴.

formulada com clareza no art. 301, §§ 1º a 3º, para que prevaleça a autoridade da coisa julgada – e, portanto, a sua eficácia preclusiva” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 6.1, p. 103-104, nota 11).
⁷⁷³ Nesse sentido, com algumas variações: ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 324-328; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório”, n. 1.4, p. 25-27; BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual...*, p. 403; CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, 116-118; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. II, p. 547-550; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.161, p. 391-393; GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*, p. 71; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...*, v. II, p. 635-639; MARINONI, Luiz Guilherme. *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade*: arts. 525, §§ 12, 13, 14 e 15 do CPC/2015. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 116; MITIDIERO, Daniel Francisco. “Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva”, p. 220; MITIDIERO, Daniel; CORRÊA JUNIOR, Gilberto Deon; CARNEIRO, João Geraldo Piquet. “Cade, título executivo extrajudicial e direito de ação – três tópicos para o debate sobre o art. 98 da Lei 12.529/2011”. In: *Revista dos tribunais*, v. 916. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, n. 3.1; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada...*, p. 219-222; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual...*, p. 810-811; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade...*, p. 58-60; PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*, p. 90-103; SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*, p. 273-284; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 85-87.

⁷⁷⁴ Registre-se que não ignoramos que antes de Araken de Assis publicar, em 1988, o artigo *Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada*, Ovídio Baptista já havia se dedicado ao estudo da temática. No ensaio *Limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro*, de 1979, Ovídio Baptista manifestou seu entendimento, a partir do conhecido exemplo de “danos à colheita”, no sentido de que o efeito preclusivo da *res iudicata* abrangeria todas as *causas de pedir* que a parte autora poderia ter trazido ao processo, haja vista constituírem *questões da lide* submetida ao juiz (para esse ponto específico: SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Limites objetivos...”, p. 127-137). Nada obstante, parece-nos que Araken de Assis foi o responsável, no artigo publicado em 1988, pelo aprofundamento e desenvolvimento daquilo que se tem chamado de concepção ampla de eficácia preclusiva da coisa julgada, porquanto abrangente de causas de pedir concorrentes, tanto que de seus ensinamentos se valem aqueles que expressam simpatia por essa forma de enxergar o efeito preclusivo da *res iudicata*.

O autor inicia a sua abordagem sustentando a importância de se compreender no que consiste o *objeto litigioso* ou *mérito*. Passa em revista, então, alguns dispositivos do CPC/1973, especialmente o art. 301, § 2º (“uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”) e o art. 468 (“a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”), arrematando que, para o código, o objeto litigioso corresponde ao pedido, isto é, à lide⁷⁷⁵.

Além disso, afirma que o art. 474 do CPC/1973 (“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”), que cuida da eficácia preclusiva da coisa julgada, dá a entender que o pedido corresponde mesmo ao objeto do processo, mas ao mesmo tempo revela uma profunda antinomia com a definição de ação contida no art. 301, § 2º⁷⁷⁶.

Adiante, assevera que é preciso esclarecer se a eficácia preclusiva integra ou não a problemática dos limites objetivos da coisa julgada, os quais estão cingidos à resolução da lide, identificada pelas partes, pela causa de pedir e pelo pedido. Argumenta, ainda, que não se afigura possível separar do contexto geral da *coisa julgada* a *eficácia preclusiva*, e que de nada adianta diferenciá-las se esta não extrapolar os limites objetivos daquela⁷⁷⁷.

Prossegue aduzindo que a imutabilidade inerente à *res iudicata* alcança o dispositivo da sentença, que acolhe ou rejeita o pedido, isto é, que julga a lide, devendo a interpretação da abrangência dessa imunização ser feita levando-se em consideração a causa de pedir⁷⁷⁸.

Após rememorar as lições de Carnelutti sobre lide integral e parcial, Araken de Assis destaca que o art. 474 do CPC/1973 visa a afastar um novo feito no qual se deduza aquela porção da lide pré-processual que foi propositalmente excluída do primeiro processo. A partir disso, sustenta que a eficácia preclusiva vai além daquilo que é abrangido pela coisa julgada, e que entender de modo diverso esvaziaria todo o seu sentido (da eficácia preclusiva)⁷⁷⁹.

De maneira enfática, o doutrinador gaúcho afirma que, levando-se em consideração a origem do art. 474 do CPC/1973, é razoável inferir que ele amplia o contexto e os limites

⁷⁷⁵ ASSIS, Araken de. “Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, p. 28-33.

⁷⁷⁶ ASSIS, Araken de. “Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, p. 33.

⁷⁷⁷ ASSIS, Araken de. “Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, p. 34-35.

⁷⁷⁸ ASSIS, Araken de. “Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, p. 36-37.

⁷⁷⁹ ASSIS, Araken de. “Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, p. 38-40. Sobre a integralidade e a parcialidade da lide e do processo na concepção carneluttiana, cf. o item 1.2, acima.

objetivos da coisa julgada, com o propósito de preservar a imutabilidade do julgamento realizado em relação ao pedido deduzido em juízo, para o que se faz necessário compreender que a eficácia preclusiva alcança não apenas as defesas que o réu deixou de veicular, mas também as causas de pedir não deduzidas pelo autor⁷⁸⁰.

No seu entender, essa forma de enxergar a eficácia preclusiva não deveria causar escândalos, visto que o direito brasileiro convive com outras figuras processuais capazes de ensejar consequências perniciosas aos direitos, tais como a prescrição e a decadência, sendo “bem consequente, então, que o art. 474, projetando o futuro, aproveite o processo para extinguir totalmente a lide entre as partes”⁷⁸¹, o que restará excepcionado apenas nas demandas de cognição sumária, bem como se a causa de pedir não tiver sido deduzida por desconhecimento do autor ou por não ser contemporânea à primeira demanda⁷⁸².

Mais recentemente, sob a égide do atual Código de Processo Civil, Araken de Assis reafirmou seu entendimento de que a eficácia preclusiva da coisa julgada, prevista no art. 508 do CPC/2015, abrange todos os fatos jurídicos dedutíveis, isto é, todas as causas de pedir que pudessem ter sido apresentadas na demanda já julgada, mas que não o foram⁷⁸³.

Entre os processualistas brasileiros não é incomum encontrar quem defenda, assim como Araken de Assis, que a eficácia preclusiva da coisa julgada abrange as causas de pedir que o autor não deduziu e as defesas que o réu não articulou⁷⁸⁴⁻⁷⁸⁵.

⁷⁸⁰ Veja-se, a propósito, o seguinte trecho: “Se, porém, à vista do art. 474, e da sua origem, alguma coisa parece razoável, esta reside na intenção de ampliar o contexto e os limites da coisa julgada para o fito de resguardar a *imutabilidade* da resposta judicial ao pedido’. Por outro lado, a palavra alegações, simétrica a ‘defesas’, conjuga-se com a parte final, vale dizer, deve ser capaz de embasar o ‘acolhimento’ do pedido. E o elemento, na demanda, hábil para ensejar a procedência – o verbo ‘acolher’ possui este preciso significado no art. 269, I, do CPC – do pedido é exatamente a *causa petendi*. Nem se compreenderia, de resto, que à ‘defesa’, que cabe ao réu alegar, segundo o art. 300 do CPC, se contrapusesse não a causa, e, sim, singelas ‘alegações’, vale dizer, os argumentos que a compõem. De modo que, por este lado, o art. 474 do CPC abrange as causas do autor e as defesas do réu não deduzidas. Vale notar que, na interpretação conservadora do artigo, se admite, entretanto, a abrangência dentro da eficácia das ‘questões’ não decididas. Nada impede a preclusão, nesta linha de raciocínio, e resgatado o verdadeiro alcance da regra, das ‘causas’ também inapreciadas na sentença” (ASSIS, Araken de. “Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, p. 40-41).

⁷⁸¹ ASSIS, Araken de. “Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, p. 41.

⁷⁸² ASSIS, Araken de. “Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, p. 43-44.

⁷⁸³ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.144; ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 130-139.

⁷⁸⁴ Nesse sentido: ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 698-699, nota 42; SILVA, Ovídio A. Baptista da. “Limites objetivos...”, p. 127-137; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 332-361; GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. “Considerações sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, n. 3; YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. “A expansão da eficácia preclusiva...”, n. 1.

⁷⁸⁵ É válido mencionar, ainda, a posição intermediária adotada por José Maria Tesheiner, que, segundo nos parece, não logrou expressiva adesão entre os processualistas brasileiros. Após apresentar as posições defendidas por Barbosa Moreira (e de seus adeptos) e Araken de Assis (bem como Ovídio Baptista), o autor gaúcho assevera o

3.3.4 A contribuição de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes

Na vigência do CPC/1973, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes publicou a obra *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, versão comercial da tese de doutoramento que defendeu perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Por meio de sua tese, tantas vezes referenciada nesta pesquisa, procurou reconstruir o significado da eficácia preclusiva da coisa julgada.

A abordagem do processualista paulista é iniciada rememorando as lições de Barbosa Moreira, mais precisamente o exemplo por ele utilizado (v. nota 772, acima) para ilustrar que, perante o autor, a eficácia preclusiva da coisa julgada atinge apenas as alegações que integram a causa de pedir articulada na petição inicial (daí por que Bruno Lopes entende que aqueles que defendem a extensão da eficácia preclusiva a distintas causas de pedir na verdade propugnam uma ampliação dos limites objetivos da *res iudicata*), não impedindo a propositura de nova demanda na qual se formule o mesmo pedido anteriormente deduzido, com arrimo em outra *causa petendi*⁷⁸⁶.

Ressalta, ainda, que a eficácia preclusiva opera na exata medida dos limites objetivos da *res iudicata*. Por essa razão, entende que, proposta demanda na qual se lance mão de distinta causa de pedir, não se cogitará de exceção de coisa julgada (por ausência de tríplice identidade) e, conseqüentemente, de eficácia preclusiva. Por outro lado, se numa nova demanda vier a se repetir a *causa petendi* anteriormente deduzida, mantendo-se o pedido e as mesmas partes, o impedimento ao julgamento do mérito decorrerá da própria *res iudicata*, mais especificamente da sua função negativa⁷⁸⁷.

seguinte: “Ficamos a meio caminho entre as duas correntes. Distinguimos quatro hipóteses, a saber: a) fatos da mesma natureza que produzem o mesmo efeito jurídico; b) fatos de natureza diversa, mas que produzem o mesmo efeito jurídico; c) fatos da mesma natureza que produzem efeitos jurídicos diversos, ainda que iguais; d) fatos de natureza diversa e que produzem efeitos também diversos. O art. 474 apanha, a nosso ver, a hipótese de fatos da mesma natureza conducentes ao mesmo efeito jurídico. Assim, se o autor pede o despejo, alegando danos nas paredes do imóvel, não pode propor outra [demanda] alegando danos nas portas, salvo se ocorridos após o encerramento da instrução. Não se lhe veda, porém a propositura, concomitante ou posterior, de ação de despejo fundada em locação não consentida, porque se trata de fato de natureza diversa. Claro, outrossim, que o pedido de indenização por danos nas paredes não impede posterior pedido de indenização por danos nas portas (fatos de idêntica natureza, mas produzindo cada qual seus efeitos jurídicos próprios, ainda que iguais). Para a dissolução da sociedade conjugal, dois adultérios, ainda que com diferentes parceiros, constituem fatos da mesma natureza. Assim, o autor que alegou apenas um adultério não pode, uma vez vencido, propor outra ação, alegando outro, salvo se superveniente” (*Eficácia da sentença...*, p. 161). Parece-nos que a tese carrega consigo os inconvenientes de não indicar critério seguro para definir a natureza dos fatos e diferenciá-lo de outros, além de não encontrar respaldo em dispositivos do CPC/1973 (quando a ideia foi concebida) e do CPC/2015, dando ensejo a exegeses arbitrárias, como bem aponta Lírío Hoffmann Júnior (*A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 330).

⁷⁸⁶ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 105-106.

⁷⁸⁷ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 106.

Assim, assevera que “um fato *dedutível* que esteja inserido em causa de pedir já julgada torna-se irrelevante em razão da impossibilidade de a mesma causa de pedir ser novamente posta à apreciação judicial, independentemente de qualquer referência à eficácia preclusiva”. Com base nisso, conclui não haver espaço para a manifestação da eficácia preclusiva da coisa julgada perante a esfera jurídica do autor, em relação a quem o art. 474 do CPC/1973 deve ser interpretado apenas como uma especificação da regra que proíbe o ajuizamento de demanda idêntica, devendo o foco ser direcionado ao réu⁷⁸⁸.

Em relação à esfera jurídica do réu, Bruno Lopes recobra que, nas lições de Barbosa Moreira, a eficácia preclusiva da coisa julgada se refere à *mesma lide*, daí por que causa estranheza o fato de os exemplos utilizados pelo processualista carioca envolverem demandas distintas⁷⁸⁹. Mais adiante, salienta que a perplexidade é superada quando se tem presente que, para Barbosa Moreira, o conceito de lide é mais amplo quando cotejado à demanda⁷⁹⁰, o que

⁷⁸⁸ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 106-107.

⁷⁸⁹ Eis os exemplos: “Suponhamos, v. g., que Caio peça e obtenha, por sentença transitada em julgado, a condenação de Tício ao pagamento de multa pela infração de certa cláusula do contrato entre ambos celebrado. Tendo pago a multa, volta Tício a juízo e, alegando a nulidade absoluta do contrato, pede a restituição da importância correspondente à pena convencional. A questão da nulidade, conforme o sentido em que fosse resolvida, seria obviamente capaz de influir no resultado do primeiro processo: se o contrato é na verdade nulo, a suposta obrigação não existia, nem havia que cogitar-se da aplicação da cláusula penal. O crédito de Caio, a esse título, em face de Tício, está porém coberto pela autoridade da coisa julgada, e nenhum argumento, utilizado ou não no feito anterior, autoriza a reabertura da discussão – salvo, é claro, mediante rescisão da sentença – em torno da lide decidida. Em nada aproveitará a Tício, no segundo processo, alegar que a validade do contrato *não fora objeto de exame* e portanto constitui matéria nova: a situação prática é *exatamente igual* a que ocorreria se a nulidade houvesse sido arguida e o órgão judicial houvesse repellido essa arguição, sem que se precise ‘considerar’ (*rectius*: fingir) que ele ‘implicitamente’ a repeliu. Suponhamos agora que Caio proponha nova ação contra Tício para exigir, desta vez, o cumprimento de *outra* obrigação estipulada no mesmo contrato. A lide não é a mesma, nem depende logicamente a sua solução da que se deu à anterior, relativa às consequências do descumprimento de obrigação *diversa*. Neste segundo feito, a nulidade do contrato, como razão de defesa, pode ser arguida por Tício e livremente apreciada pelo juiz, a quem até competiria examiná-la de ofício (Cod. Civil, art. 146, parágrafo único). Não há, com efeito, *coisa julgada* sobre a validade do negócio, estranha ao objeto do processo anterior, onde o autor só pedira, e a sentença só pronunciara, a condenação de Tício ao pagamento de multa contratual. Tampouco opera aqui, sobre a questão, a *eficácia preclusiva* da coisa julgada, pois, seja qual for a solução que se lhe dê, permanecerá incólume a *auctoritas rei iudicatae* da anterior decisão, que de modo nenhum se vê posta em xeque pela mera eventualidade de contradição lógica entre os julgados” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 5, p. 102-103).

⁷⁹⁰ Veja-se o seguinte trecho: “A rigor, não é mister, para tornar fundada a preliminar, que se esteja diante da mesma ação antes julgada: basta que se esteja diante da mesma *lide*, do mesmo conflito de interesses a cujo respeito se emitiu a precedente sentença. Por exemplo: A propôs em face de B ação declaratória negativa de certo crédito, e seu pedido foi declarado precedente, por sentença transitada em julgado; caso B venha, por sua vez, a demandar em face de A a declaração positiva da existência do crédito, ou a condenação de A a pagá-lo, sujeita-se a que A lhe oponha vitoriosamente a preliminar de coisa julgada. A ação de B não é a mesma de A, é como o ‘avesso’ dela, mas a lide não mudou. Cumpre ter em vista esse aspecto, quando se invoca a tradicional regra das ‘três identidades’ (*eadem personae, eadem res, eadem causa petendi*): a *res*, aí, não é a ação, é a lide” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Coisa julgada – limites objetivos”. In: *Direito aplicado*, v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 446).

parece ter como premissa o escólio de Carnelutti, alvo de intensa crítica, haja vista remeter a uma perspectiva sociológica ao invés de jurídica⁷⁹¹.

Sustentando que lide, mérito e objeto do processo representam a mesma realidade, definida pela demanda ajuizada pelo autor e por eventuais demandas deflagradas pelo réu ou por terceiros, Bruno Lopes repudia a distinção feita por Barbosa Moreira (entre lide e demanda), defendendo que o legislador visou, por meio do art. 471, *caput* e do art. 474, ambos do CPC/1973, apenas “impedir que o réu vencido proponha uma segunda demanda, invocando argumento que foi ou poderia ter sido apresentado na primeira, com o objetivo de contornar ou minimizar sua derrota”, razão pela qual, em seu sentir, é “necessário superar a ideia de que a eficácia preclusiva da coisa julgada refere-se à mesma demanda e somente aos argumentos dedutíveis e propor ao instituto um significado que sirva ao alcance dos objetivos definidos em lei”⁷⁹².

A partir dessas ideias, Bruno Lopes define a eficácia preclusiva da coisa julgada como “o impedimento à propositura de demandas incompatíveis com a situação jurídica definida na sentença transitada em julgado, na medida da incompatibilidade”⁷⁹³.

De mais a mais, importa frisar que, para o processualista paulista, a sua proposta de reconstrução da eficácia preclusiva não alarga os limites objetivos da *res iudicata*, pois as defesas deduzidas e dedutíveis não se tornam imutáveis, podendo ser livremente apresentadas em outros processos, contanto que não frustrem ou minimizem a coisa julgada que se formou em processo anterior. É dizer, “a restrição imposta pela eficácia preclusiva operará exclusivamente para resguardar a coisa julgada no confronto com uma demanda incompatível,

⁷⁹¹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 108-109. Sobre as críticas à concepção carneluttiana de lide, cf. item 1.2, acima.

⁷⁹² LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 110.

⁷⁹³ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 110. Registre-se que semelhante ideia já havia sido defendida por Bedaque, com base nas lições de Menchini, embora reconhecendo tratar-se de posição não adotada pela doutrina pátria: “As variações quanto aos limites objetivos e subjetivos da imutabilidade da decisão, verificadas em função da natureza e de circunstâncias da relação material, devem-se ao fato de que a utilidade prática da coisa julgada reside na estabilização dessas situações da vida postas pela parte como objeto do processo. A imutabilidade dos efeitos da decisão judicial irá assegurar a eficiência do processo, como instrumento de pacificação social. Sem essa imutabilidade, restariam frustrados os escopos da jurisdição. Por isso se afirma que demandas pleiteando direitos, embora diversos daqueles já acertados definitivamente em juízo, mas dedutíveis em defesa ou em reconvenção no primeiro processo, não mais podem ser postuladas. Para resguardar a intangibilidade da coisa julgada, demanda posterior, visando situação subjetivamente incompatível, embora objetivamente diversa daquela decidida, não pode ser proposta. Primeiro porque já poderia a parte tê-la deduzido em defesa ou reconvenção; depois porque sua propositura em separado implica retorno da discussão sobre a atribuição do bem da vida conferido na demanda anterior. Trata-se de posição doutrinária não adotada no sistema processual brasileiro, ao menos com essa amplitude. Corresponde à eficácia preclusiva da coisa julgada estabelecida de modo mais restrito no art. 474 do Código de Processo Civil [...]” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 127-129).

na exata medida da incompatibilidade e sem haver a extensão dos limites objetivos da coisa julgada à situação jurídica incompatível”⁷⁹⁴.

A tese ora apresentada tem granjeado alguns adeptos na doutrina brasileira mais recente⁷⁹⁵.

3.4 Eficácia preclusiva da coisa julgada segundo a nossa concepção

Após termos exposto as diferentes maneiras como a eficácia preclusiva é compreendida pela doutrina brasileira, com variações no tocante ao seu alcance, é chegado o momento de nos posicionarmos diante da celeuma.

Assim, o presente item destina-se a expor a nossa compreensão quanto ao objeto e aos limites desta intrincada figura processual, bem como a apresentar críticas àqueles que se posicionam de modo contrário à posição que nos parece mais acertada.

Nessa empreitada, é inevitável que tomemos como ponto de partida o art. 508 do CPC/2015, fonte das divergências que nos propomos a enfrentar. Dele se depreende que, “transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as *alegações* e as *defesas* que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”.

Diante do que expusemos linhas atrás, parece-nos consensual a compreensão de que a eficácia preclusiva da coisa julgada se destina a preservar a imutabilidade do conteúdo da sentença de mérito.

⁷⁹⁴ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 112-113.

⁷⁹⁵ Sem pretensão de exaustão, aderem à proposta de Bruno Lopes: DAGUANO JUNIOR, Oswaldo. “Limites objetivos da coisa julgada e exceção de litispendência”, p. 294; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 173-176; LINO, Daniela Bermudes. *Conexão...*, n. 2.3.1, p. 84-85, nota 262; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Coisa julgada e vedação às decisões implícitas”, p. 327-330; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 293, nota 214. Recentemente, em dissertação que lhe conferiu o grau de mestre junto à Universidade Federal do Espírito Santo, Filipe Ramos Oliveira defendeu a posição adotada por Bruno Lopes, ressaltando, porém, que ela foi construída com o foco exclusivo na atuação da coisa julgada como pressuposto processual negativo, resultando na conclusão de que a eficácia preclusiva impede a propositura, pelo réu derrotado, de demandas incompatíveis em sentido prático. Para o processualista capixaba, não há empecilhos à utilização da eficácia preclusiva com o olhar voltado para a função positiva da *res iudicata*, de modo a impedir que tanto o autor quanto o réu, sujeitos à coisa julgada, voltem a discutir a justiça da decisão pretérita em novo processo no qual seu dispositivo desponte como questão prejudicial (*Coisa julgada...*, n. 3.3, p. 173-182). Nos dedicaremos a essa análise no item 3.6, abaixo.

Em feliz síntese doutrinária, uma vez operado o trânsito em julgado, “a coisa julgada cria uma armadura para a decisão, tornando irrelevantes quaisquer razões que se deduzam no intuito de revê-la”⁷⁹⁶.

É importante que se tenha claro, na linha do que é defendido por Machado Guimarães e Barbosa Moreira (itens 3.3.1 e 3.3.2, acima), que a eficácia preclusiva não importa em julgamento implícito das alegações e das defesas dedutíveis⁷⁹⁷, muito embora a expressão *considerar-se-ão deduzidas e repelidas*, presente no art. 508 do CPC/2015, possa transmitir essa falsa impressão⁷⁹⁸.

O que acontece, então, com essas alegações e defesas abrangidas pela eficácia preclusiva? Há quem defenda que sobre elas se estende a coisa julgada, o que representaria, ao fim e ao cabo, uma ampliação dos seus limites objetivos⁷⁹⁹⁻⁸⁰⁰. Em nosso sentir, porém, tais alegações e defesas não são imunizadas, mas apenas *se tornam juridicamente irrelevantes* se

⁷⁹⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso..., v. II, p. 547.

⁷⁹⁷ De modo semelhante, Chiovenda assevera que “a preclusão final tem por efeito excluir a proponibilidade de todas as questões, alegadas ou não alegadas, decididas ou não decididas, que tenham por fim pôr de novo em discussão o bem que foi objeto do pronunciamento, que tendam, em outros termos, a fazer acolher uma demanda rejeitada ou a fazer rejeitar uma demanda acolhida. E isso ocorre não porque sobre as questões não decididas exista um ‘julgamento implícito’, segundo a expressão comum, que contém uma contradição, na medida em que o ‘julgamento’ não pode ser mais do que explícito, senão porque com a preclusão final expira o tempo designado pela lei à liberdade de discutir” (CHIOVENDA, Giuseppe. “Cosa juzgada y preclusión”, n. 10, p. 274-275 – tradução livre). Semelhantemente, examinando o CPC italiano de 1865, Allorio assevera que a teoria da coisa julgada implícita poderia ser compreendida de duas maneiras, uma das quais (em sentido material) a indicar, no julgamento que deu origem à sentença definitiva, a preclusão das questões não deduzidas, mas que poderiam ter sido, compreensão que, segundo afirma, não se afigura muito útil (ALLORIO, Enrico. “Critica della teoria del giudicato implicito”. In: *Rivista di diritto processuale civile*. Padova: CEDAM, 1938, p. 245).

⁷⁹⁸ No ponto, veja-se o que Barbosa Moreira afirma em relação ao art. 474 do CPC/2015, mas cuja crítica, à luz do que prevê o art. 508 do CPC/2015, se mantém atual: “Trata-se menos, com efeito, de ‘reputar deduzidas e repelidas’ as ‘alegações, defesas e exceções’ capazes de influir no resultado do processo, do que de proibir que tais ‘alegações, defesas e exceções, deduzidas ou não, se venham a usar como instrumentos de ataque àquele resultado’ (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 4, p. 102).

⁷⁹⁹ É o que defendem, com variações quanto à amplitude da extensão dos limites objetivos da coisa julgada: ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. “Dogmática jurídica e o novo código de processo civil”. In: *Revista de processo*, v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, n. 8-E; ASSIS, Araken de. “Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, p. 40; PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*, p. 101.

⁸⁰⁰ É válido o registro de que, para Bruno Lopes, os autores referenciados na nota anterior incorrem em desvio de perspectiva, visto que, embora acreditem estar conferindo sentido à eficácia preclusiva, na verdade tratam da coisa julgada, defendendo a ampliação dos seus limites objetivos, o que torna aquele expediente (a eficácia preclusiva da *res iudicata*) inútil: “Sempre que estiver em jogo a delimitação da situação jurídica que se tornará imutável, a discussão dirá respeito aos *limites objetivos da coisa julgada*. Definidos tais limites e independentemente de qualquer referência à eficácia preclusiva, a coisa julgada impedirá a propositura de demanda com objeto idêntico (função negativa da coisa julgada) e vinculará os juízes de processos futuros a tomar a decisão como premissa sempre que a situação jurídica definida despontar como questão prejudicial (*função positiva da coisa julgada*). Assim definidos o significado e o alcance dos limites objetivos, a atribuição à eficácia preclusiva da função de interferir na extensão da situação jurídica imunizada pela coisa julgada tornaria o conceito inútil, simples fonte de complicações que, em essência, representaria realidade idêntica à retratada pela própria coisa julgada” (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 16-17).

suscitadas em novo processo com o propósito de elidir a *res iudicata* formada em feito anterior⁸⁰¹.

A diferença entre essas duas concepções gera significativa repercussão prática.

Se considerarmos que as questões dedutíveis são acobertadas pela coisa julgada, as defesas oponíveis pelo réu no processo em que foi derrotado não poderão ser articuladas como causa de pedir em outra demanda na qual venha a figurar como autor⁸⁰². Contudo, cremos que não é isso o que se passa com elas. Tais defesas poderão, sim, ser deduzidas em outros processos, visto que, por não terem sido acobertadas pela *res iudicata*, não se tornaram imutáveis. Sucede que, por força da eficácia preclusiva, sua utilização, com o propósito de atacar a coisa julgada formada no feito anterior, não será possível, visto que, para tal desiderato, as defesas que o réu poderia ter oposto na primeira demanda serão consideradas juridicamente irrelevantes⁸⁰³.

⁸⁰¹ Nesse sentido se posicionou Enrico Allorio (“Crítica dela teoria del giudicato implícito”, p. 245), cujas lições influenciaram Luiz Machado Guimarães (“Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 22) e José Carlos Barbosa Moreira (“A eficácia preclusiva...”, n. 2, p. 100 e “Considerações sobre a chamada relativização...”, n. 3, p. 241-244). Daniel Francisco Mitidiero (“Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva”, p. 222), Eduardo Talamini (Coisa julgada e sua revisão, p. 86), Egas Dirceu Moniz de Aragão (*Sentença e coisa julgada...*, p. 327-328), Luiz Guilherme Marinoni (*A intangibilidade da coisa julgada...*, p. 59) e Renato Montans de Sá (*Eficácia preclusiva da coisa julgada*, n. 6.3), além de vários outros autores, comungam da mesma ideia.

⁸⁰² No ponto, vale salientar que “a caracterização do fato principal como constitutivo, extintivo, impeditivo ou modificativo (art. 373, I e II) depende da posição processual assumida pela parte ou da função da afirmativa no processo. Assim, a pretensão à declaração da dívida prescrita alega o transcurso do tempo, que assumirá a função inequívoca do fato constitutivo da *causa petendi*; mas, alegado na defesa, assumirá outra função, a do fato extintivo” (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.144.2).

⁸⁰³ MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “O *ius superveniens* e a coisa julgada”. In: *O direito de estar em juízo e a coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, versão digital, n. 2; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 112-113. Essa também é a posição de Rodrigo de Lucca, que nos fornece interessante exemplo: “É importante ter claro que a eficácia preclusiva da coisa julgada limita-se à proteção da coisa julgada contra demandas que sejam com ela incompatíveis. Mas justamente por não conter em si decisões implícitas, nada impede que as alegações e matérias de defesa ‘preclusas’ sejam utilizadas em outros processos que tenham por objeto outras demandas. Imagine-se que determinados condôminos propuseram uma demanda contra a construtora para obter a reparação de falhas construtivas em um certo edifício. Por um lapso, a construtora deixa de alegar que já havia celebrado um acordo com os condôminos para encerrar a discussão sobre as falhas construtivas apontadas. A demanda é julgada procedente e a construtora é condenada a realizar os reparos. Transitada em julgado a sentença, a existência do acordo fica acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada e não poderá ser utilizada para obstar o cumprimento da sentença. Parafraseando Barbosa Moreira, ‘se o resultado é injusto, paciência; o que passou, passou’. A construtora terá que se sujeitar ao comando decisório e efetuar os reparos a que foi condenada. Dois anos mais tarde, os mesmos condôminos propõem nova demanda contra a construtora pedindo indenização por danos materiais e morais decorrentes daquelas falhas construtivas. Embora as partes, e a causa de pedir sejam a mesmas, o pedido é outro, configurando nova demanda. A coisa julgada e a eficácia preclusiva que protegem a primeira sentença não impedem que a construtora alegue e prove que tais danos sofridos pelos autores já haviam sido reparados anteriormente. Confirmada a alegação e julgada improcedente essa segunda demanda, as duas sentenças conviverão harmoniosamente. A construtora deverá efetuar os reparos novamente, mas não precisará reparar os danos materiais e morais que os condôminos consideravam ter sofrido” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Coisa julgada e vedação às decisões implícitas”, p. 328-329).

Aliás, é válido lembrar que, segundo as premissas adotadas neste trabalho, idealmente deve existir um encadeamento lógico entre o objeto do processo, o objeto da sentença e os limites objetivos da coisa julgada (v. item 2.7.2 e notas 497 e 573, acima).

Assim, considerando que o objeto do processo corresponde à pretensão processual (item 1.3, acima), formada pelos pedidos mediato e imediato (item 1.6.1, acima), qualificados pela causa de pedir (itens 1.6.2 e 1.7, acima), e tendo em vista que as defesas de mérito apresentadas pelo réu não amplificam o objeto do processo (item 1.8, acima), não nos parece acertada a afirmação de que, por força do art. 508 do CPC/2015 (correspondente ao art. 474 do CPC/1974), a *res iudicata* se estende às defesas que o réu poderia ter deduzido no processo em que foi derrotado⁸⁰⁴.

Ora, se nem mesmo as defesas efetivamente deduzidas pelo réu integram o objeto do processo e, por conseguinte, o objeto da sentença e os limites objetivos da coisa julgada, tampouco o fazem as defesas que não foram articuladas.

Em relação ao autor, também não há como se cogitar da formação de coisa julgada sobre as alegações não deduzidas, pois o que a *res iudicata* imuniza é o dispositivo da sentença, que julga expressamente a questão principal (consoante preceitua o art. 503, *caput*, do CPC/2015), em conformidade com os fatos que particularizam a causa de pedir. É verdade que, eventualmente, a coisa julgada pode se estender à questão prejudicial incidental resolvida nos motivos da sentença, mas também aqui a resolução de tal questão não será implícita, mas *expressa*, conforme se deduz do art. 503, § 1º, do CPC/2015 (v. item 2.7.3.3.1, acima).

De mais a mais, a extensão da *res iudicata* às alegações e defesas dedutíveis “afigura-se perigosíssima, pois poderá impedir o interessado de submeter ao Poder Judiciário ‘lesão ou ameaça de direito’ (CF, art. 5º, XXXV), garantia esta do mesmo nível da que assegura a própria coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)”⁸⁰⁵.

⁸⁰⁴ Nesse sentido: “Quando examinamos os limites objetivos da coisa julgada, disséramos que estes jamais poderiam ir além do objeto litigioso do processo, sendo vedado seu alcance a questões que não se encontrassem resolvidas e que não possuíssem pertinência com o mérito examinado ou, ainda, que por si só se constituam suficientes a suportar nova ação material (assim entendendo o objeto litigioso). Pois bem, *sendo vedado seu alcance a questões que não se encontrassem resolvidas*. Efetivamente, o art. 468 do CPC [de 1973] não cuida de tais questões, excluindo-as de sua sombra porque estas se submetem exatamente à disciplina do art. 474 [do CPC/1973], o qual tem o condão de bani-las do mundo jurídicos (quando tendentes a ferir a coisa julgada): não fosse assim, não seria possível usá-las incidentalmente, quando ponto de apoio para objeto litigioso diverso, que não busque atentar contra a incolumidade do julgado” (MITIDIERO, Daniel Francisco. “Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva”, p. 222-223).

⁸⁰⁵ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 327.

Além de emitir a mesma opinião sobre a incompatibilidade com a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional, Talamini ressalta, com razão, que o julgamento implícito não é conciliável com o dever constitucional de motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, inciso IX, da CF/1988, lançando mão da seguinte indagação, que nos parece insuperável: “se é absolutamente nula a decisão que não traz suas razões, o que dizer da rejeição de uma alegação ou defesa sem qualquer apreciação?”⁸⁰⁶

Também é preciso que se tenha claro que as áreas de atuação da eficácia preclusiva e da coisa julgada são distintas e não se confundem, embora sejam complementares. Ao passo que a *res iudicata* atua imunizando o conteúdo da sentença (no regime comum, o dispositivo; no regime especial e de maneira excepcional, os fundamentos – v. itens 2.7.2 e 2.7.3, acima), impedido o julgamento do mesmo pedido antes formulado (no regime especial, a questão prejudicial incidental), com base na mesma causa de pedir (= fatos essenciais) e envolvendo as mesmas partes, a eficácia preclusiva, como um efeito produzido pela coisa julgada⁸⁰⁷, opera perante *demandas distintas* (baseadas em causas de pedir e em pedidos diferentes), que tenham sido propostas com o objetivo de neutralizar o julgamento precedente⁸⁰⁸.

Em suma, os limites objetivos da coisa julgada atuam perante as questões decididas (no regime comum, a questão principal; no regime especial, a questão prejudicial incidental) e a eficácia preclusiva opera sobre as questões não deduzidas e não decididas, aumentando a proteção que deve ser conferida ao litigante vencedor⁸⁰⁹.

Afigura-se clara, portanto, a função instrumental da eficácia preclusiva, o que significa dizer que ela somente operará quando a *res iudicata* formada sobre sentença anterior for colocada em risco, tornando juridicamente irrelevantes, neste contexto, as questões que poderiam ter sido deduzidas no processo já julgado (e também aquelas que poderiam ter sido conhecidas pelo juiz de ofício), mas não o foram, de sorte que não será dado utilizá-las em

⁸⁰⁶ TALAMINI, Eduardo. “Coisa julgada e sua revisão...”, p. 85. O mesmo se vê em: FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 175; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Coisa julgada e vedação às decisões implícitas”, p. 328.

⁸⁰⁷ Sustentando que a eficácia preclusiva é um efeito gerado pela coisa julgada: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 3, p. 100; GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. “Considerações sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, n. 2; GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 15; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código...*, p. 446-447; MITIDIERO, Daniel Francisco. “Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva”, p. 218; SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, n. 6.3.

⁸⁰⁸ LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Coisa julgada e vedação às decisões implícitas”, p. 327-328.

⁸⁰⁹ É o que sustenta Araken de Assis (*Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.144.3), muito embora discordemos da sua compreensão de que a eficácia preclusiva amplia os limites objetivos da *res iudicata*.

processo futuro se o propósito perseguido for contornar ou minimizar o resultado desfavorável alcançado no julgamento precedente⁸¹⁰.

Em suma, a eficácia preclusiva deve ser compreendida como *um empecilho ao ajuizamento de demandas distintas e incompatíveis com a situação jurídica imunizada pela coisa julgada, na medida dessa incompatibilidade*⁸¹¹.

Fincadas essas ideias, podemos avançar para um exame mais detido sobre como a eficácia preclusiva da coisa julgada atua perante as esferas jurídicas do autor e do réu.

O enfrentamento da temática, sob essas diferentes perspectivas, se mostra pertinente, visto que o art. 508 do CPC/2015, ao aludir a *alegações* e *defesas*, parece ter por destinatários tanto o autor quanto o réu.

3.4.1 Eficácia preclusiva da coisa julgada sob a perspectiva do autor

Passemos ao exame da eficácia preclusiva da coisa julgada sob a perspectiva do autor, tendo como ponto de partida a definição do que se deve compreender por *alegações*, vocábulo presente no art. 508 do CPC/2015.

Segundo Couture, trata-se da “invocação ou manifestação de fatos ou de argumentos de direito que uma das partes formula no processo como razão ou fundamento de sua pretensão”⁸¹².

Já verificamos que, ao propor uma demanda, o autor formula em juízo a sua pretensão processual, representada pelo pedido mediato (resultado prático almejado) e pelo pedido imediato (provimento jurisdicional, que pode ser meramente declaratório, constitutivo ou condenatório) (item 1.6.1, acima). Essa pretensão, que corresponde ao objeto do processo ou mérito, é identificada pela causa de pedir (item 1.7, acima).

⁸¹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 5, p. 102; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 173. Veja-se, a propósito, o que afirma Daniel Francisco Mitidiero: “Dessarte, contenta-se, o art. 474, CPC, a servir de instrumento de proteção da autoridade da coisa julgada, só tendo lugar a sua incidência e aplicação quando se busque agredir, transpor a película que envolve a declaração sentencial. Só tem vida no quadro de perigo iminente à blindagem que recebe o *decisum*: quando uma das partes, sorrateiramente, busca mascarar ação material já julgada, imprimindo-lhe cores e ares ‘novos’, sem, contudo, essencialmente dispor de *nova* ação no plano do direito material. Nestas situações, a máscara cede ante o efeito preclusivo, porque confeccionada com expedientes irrelevantes à luz da lógica que tutela a própria coisa julgada” (MITIDIERO, Daniel Francisco. “Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva”, p. 223).

⁸¹¹ O conceito é de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos...*, p. 110).

⁸¹² COUTURE, Eduardo J. *Vocabulário jurídico*. Buenos Aires: Depalma, 1958, p. 86 – *tradução livre*.

Em nosso entender, a causa de pedir não integra o objeto do processo, mas tem papel fundamental na sua identificação, na medida em que permite não só diferenciá-lo do objeto deduzido em outros processos, mas também delimitar o objeto da sentença (item 1.7, acima), já que ao juiz não é dado conceder ou negar o pleito do autor com base em razões (causa de pedir) diferentes daquelas que foram invocadas (item 1.5, acima).

Portanto, todo aquele que almeja obter uma tutela jurisdicional em relação a uma específica pretensão processual, precisa deduzir em juízo os motivos que lhe movem. Quer isso dizer que o autor, na petição inicial, deve indicar a sua causa de pedir, ou, conforme preconiza o art. 319, inciso III, do CPC/2015, “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”.

No primeiro capítulo, ressaltamos que o sistema processual brasileiro se filiou à teoria da substanciação, de modo que a causa de pedir é identificada apenas pelas *alegações fáticas* formuladas pelo autor, constituindo os fundamentos jurídicos uma singela sugestão dirigida ao juiz sobre como pode ser resolvida a demanda a ele trazida (item 1.6.2.3, acima).

Logo se vê que as *alegações* que o art. 508 do CPC/2015 considera deduzidas e repelidas (*rectius*, irrelevantes) após o trânsito em julgado da sentença de mérito associam-se à causa de pedir, já que ela é particularizada por *alegações fáticas*.

Para grande parte da doutrina brasileira, a eficácia preclusiva não torna irrelevantes as causas de pedir que não tenham sido articuladas na demanda que foi julgada. Por essa razão, o autor poderia retornar a juízo, contra o mesmo réu e formulando o mesmo pedido, contanto que baseado em outra *causa petendi*. Nesse sentido, o que a eficácia preclusiva tornaria irrelevantes seriam apenas as alegações concernentes à *causa petendi* identificadora da demanda já debelada⁸¹³.

Mas quais seriam essas alegações fáticas que, embora referentes à causa de pedir identificadora da demanda julgada, por si sós não conformam outra *causa petendi*? É o que procuraremos identificar adiante.

⁸¹³ Nesse sentido, cf. os autores citados na nota 773, acima.

3.4.1.1 Desnecessidade da atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada sobre fatos simples

Conforme salientamos em outra passagem deste trabalho, não são quaisquer fatos que identificam a *causa petendi*. Somente os *fatos principais* ou *essenciais*, isto é, capazes de produzir a consequência jurídica pretendida em virtude do seu enquadramento no modelo abstrato previsto pela norma de direito material relevante para o caso, particularizam a causa de pedir. A essa finalidade não se prestam os *fatos simples* ou *secundários*, que constituem apenas argumentos retóricos, relacionados a indícios de prova de outros fatos e à técnica processual (item 1.6.2.4, acima).

Dessa forma, parece-nos que para uma parcela da doutrina (v. nota 773, acima) a atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada, em relação ao autor, resultaria na irrelevância das alegações relativas a fatos simples.

Exatamente nesse sentido, Leonardo Greco sustenta que “o que fica precluso para o autor como consequência do trânsito em julgado da sentença de mérito é a possibilidade de invocar outros *fatos simples* ou circunstâncias que não alterem a causa de pedir”⁸¹⁴. Por sua vez, Dinamarco afirma que a eficácia preclusiva da coisa julgada atinge “novos argumentos, novas circunstâncias de fato ou *fatos simples*, a interpretação da lei por outro modo, atualidades da jurisprudência etc.”⁸¹⁵. No mesmo diapasão, Marinoni e Mitidiero aduzem que “a eficácia preclusiva da coisa julgada apanha tão somente alegações de *fatos não-essenciais* que circundam as alegações de fatos essenciais”⁸¹⁶.

Acontece que, sob essa perspectiva, a eficácia preclusiva afigura-se desnecessária⁸¹⁷. Isso porque, se os fatos não essenciais, secundários ou simples não conformam outra causa de pedir, a sua alegação em nova demanda, envolvendo as mesmas partes e na qual se formule o mesmo pedido, encontrará empecilho na função negativa da *res iudicata*, visto que não haverá alteração da *causa petendi*, restando caracterizada, então, a repetição de demanda (com as

⁸¹⁴ GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*, p. 71.

⁸¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.161, p. 393.

⁸¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código...*, p. 451.

⁸¹⁷ Essa foi a conclusão a que chegou Luiz Mourão ao examinar o art. 474 do CPC/1973 em relação ao demandante: “A eficácia preclusiva da coisa julgada não se presta a impedir que o autor ajuíze uma nova demanda, com pedido idêntico ao anterior, mas com nova causa de pedir. Esse objetivo já é alcançado pela coisa julgada. Tendo em vista que todos esses novos argumentos dizem respeito à mesma demanda e que sua apresentação pressupõe a reprodução desta, o que já é vedado pelo artigo 301, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil [de 1973], extrai-se, desse raciocínio, que a norma do artigo 474 é absolutamente desnecessária” (MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*, p. 220).

mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir) já julgada, o que é vedado pela regra do *ne bis in idem*⁸¹⁸.

Para ilustrar, suponhamos que João proponha demanda contra Luiz formulado pedido de indenização por danos emergentes, sob o fundamento de que o réu, agindo com imprudência, avançou o sinal vermelho, vindo a causar uma colisão automobilística.

Segundo pensamos, no caso hipotético os fatos essenciais correspondem à *prática de um ato ilícito culposo*, ao *dano sofrido* e ao *nexo de causalidade*, consoante se deduz da *fattispecie* descrita nos arts. 186 e 927 do CC. Portanto, são essas as alegações que, por preencherem o suporte fático das normas que serão utilizadas para resolver o caso, particularizam a causa de pedir.

Caso o pedido indenizatório seja rejeitado e João venha a propor nova demanda contra Luiz, pleiteando a condenação dele ao pagamento de danos emergentes, agora sob a alegação de que o réu dirigia sob a influência de álcool, estaremos diante de demanda idêntica àquela anteriormente julgada, pois a causa de pedir não terá sido alterada (ato ilícito culposo), vindo a ser articulados tão somente fato simples outrora não deduzido (embriaguez ao volante).

Em sendo assim, a função negativa da coisa julgada, por si só, impedirá que o mérito desse segundo processo seja julgado, o qual deverá ser extinto por sentença terminativa, nos moldes do art. 485, inciso V, do CPC/2015. Daí a conclusão quanto à desnecessidade de se recorrer à eficácia preclusiva para se evitar a rediscussão do julgamento do mérito com base em fatos simples, devendo o art. 508 do CPC/2015, neste particular, ser enxergado como um detalhamento da regra que proíbe a deflagração de demanda idêntica (v. item 3.3.4, acima).

⁸¹⁸ É o que afirma Bruno Lopes: “Repetida a causa de pedir e mantidos o pedido e as partes, o impedimento à propositura da demanda decorre da própria coisa julgada, em manifestação de sua *função negativa*. Ou seja, um fato *dedutível* que esteja inserido em causa de pedir já julgada torna-se irrelevante em razão da impossibilidade de a mesma causa ser novamente posta à apreciação judicial, independentemente de qualquer referência à eficácia preclusiva” (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 112-113). No mesmo sentido, Gustavo Garcia assevera o seguinte: “Quanto às alegações de fato e de direito que não tenham *status* de constituir causa de pedir diversa, nem sequer é preciso invocar a eficácia preclusiva da coisa julgada para evitar sua violação. Neste caso, se o mesmo pedido, já objeto de decisão de mérito transitada em julgado, for renovado, em demanda entre as mesmas partes, havendo identidade de *causa petendi*, a própria *res iudicata*, diante da tríplice identidade de elementos, obstará o seu ajuizamento. Tal ocorre se os fatos jurídicos que fundamentam a pretensão forem os mesmos, apenas havendo alegação de outros fatos simples, acrescidos com o intuito de demonstrar a existência dos fatos principais que, estes sim, integraram e novamente figuram como causa de pedir. Não constituindo os fatos simples qualquer causa de pedir autônoma, este elemento da ação também será idêntico, obstando o julgamento de mérito da nova demanda” (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. “Considerações sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, n. 4). Por igual: FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 174; YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. “A expansão da eficácia preclusiva...”, n. 5.

3.4.1.2 Inoperância da eficácia preclusiva da coisa julgada sobre fatos essenciais

Diante da desnecessidade da atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada perante os fatos simples, é de se indagar se, para lhe conferir algum proveito em relação ao autor, devem ser consideradas deduzidas e repelidas as alegações concernentes a fatos principais ou essenciais (isto é, causas de pedir não articuladas na demanda anterior, embora isso fosse possível).

No item 3.3.3, acima, ressaltamos que a corrente doutrinária que propugna esse amplo alcance à eficácia preclusiva da coisa julgada foi inaugurada por Ovídio Baptista e aperfeiçoada por Araken de Assis, sendo seguida por outros processualistas pátrios, tais como, Marcelo Abelha, Gustavo Garcia, Eduardo Yoshikawa e Lírío Hoffmann Júnior⁸¹⁹.

No ano de 2018, em dissertação que lhe conferiu o grau de mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, posteriormente publicada, em versão comercial, sob o título *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, Lírío Hoffmann defendeu uma perspectiva ampliativa da eficácia preclusiva.

Amparando-se em premissas diferentes daquelas que nos guiam, Lírío Hoffman procurou desenvolver as ideias esposadas em escritores anteriores pelos doutrinadores que lhe influenciam (especialmente Araken de Assis), além de justificá-las à luz da Constituição Federal e do influxo por ela exercido sobre o direito processual civil.

Abaixo, buscaremos expor quais premissas são essas e nos contrapor a elas.

Segundo Lírío Hoffmann, o objeto do processo não se limita ao pedido, sendo conformado, também, pela causa de pedir. Além disso, assevera que o sistema processual brasileiro adotou uma posição intermediária entre as teorias da substanciação e da individuação, de sorte que a *causa petendi* se identifica não apenas pelos fatos principais ou essenciais, mas também pelos fundamentos jurídicos que, no seu entender, consistem no enquadramento das alegações fáticas em uma *fattispecie*⁸²⁰.

⁸¹⁹ Cf. os escritos desses autores citados na nota 784, acima.

⁸²⁰ HOFFMANN JÚNIOR, Lírío. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 182-195 e 208-228. É interessante notar que as premissas adotadas pelo autor o levam a compreender alguns expedientes processuais de modo diferente daquele como os concebemos. Exemplo disso é o alcance que dá ao *iura novit curia*, o qual, em seu sentir, confere ao juiz a liberdade tão somente para alterar o fundamento legal invocado pelo autor (para essa passagem em específico: HOFFMANN JÚNIOR, Lírío. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 227), ao passo que, em nosso sentir, o mencionado aforismo permite ao julgador modificar o enquadramento dos fatos narrados pelo autor em categoria jurídica diversa daquela sugerida na petição inicial (item 1.6.2.4, acima).

A partir da compreensão de que a causa de pedir é particularizada pelos fatos e pelos fundamentos jurídicos, intui que as regras da eventualidade e da estabilização da demanda impõem ao autor o ônus de indicar na petição inicial todas as razões hábeis a lhe assegurar êxito no processo, não sendo factível fazê-lo posteriormente, nem mesmo por meio da propositura de nova demanda, ante a eficácia preclusiva da *res iudicata*⁸²¹.

Relativamente ao objeto do processo, já tivemos a oportunidade de sustentar que é formado unicamente pelo pedido, pois é nele que se encontra a pretensão que o demandante aspira ver reconhecida ou satisfeita (itens 1.3 e 1.6.1, acima), embora tenhamos realçado a importância que a causa de pedir possui na sua identificação, permitindo que seja diferenciado do objeto deduzido em outros processos e que seja delimitado o objeto da decisão (item 1.7, acima). De todo modo, retomaremos essas ideias adiante.

Acerca das regras da eventualidade e da estabilização objetiva da demanda, também já nos manifestamos em outro momento, ocasião em que apontamos que elas, ao lado do aforismo *iura novit curia*, evidenciam a adesão do sistema processual brasileiro à teoria da substanciação (item 1.6.2.3, acima).

Considerando os argumentos dos quais lança mão (v. notas 820 e 821, acima), temos que Lírio Hoffmann confere à regra da estabilização da demanda uma extensão demasiadamente ampla e que extrapola os limites previstos pelo próprio dispositivo legal que dela cuida. Isso porque, do art. 329 do CPC/2015 apenas se depreende que “o autor poderá, até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente do consentimento do réu” (inciso I); “até o saneamento, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com o consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação

⁸²¹ No ponto: “A partir daí impõe-se compreender – dada a concorrência dos fatos e da fundamentação jurídica para a constituição da *causa petendi* – que não só o acréscimo de eventos históricos se encontra interdito após o oferecimento da petição inicial, como também, e principalmente, a alteração da situação jurídica afirmada. [...] Dito de outro modo, a regra da eventualidade constrange o autor a expor na petição inicial todas as razões juridicamente hábeis – ao alcance de serem manejadas, evidentemente – ao acolhimento do pedido deduzido, vale dizer, de todas as situações jurídicas que, constituídas à luz do arcabouço fático articulado, seriam suficientes a gerar a consequência postulada. A inércia, além de ensejar um engessamento da face objetiva da demanda, impediria o ingresso de nova ação visando àquele reconhecimento” (HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 230-231). Mais adiante, assevera que “acaso o autor olvide de incluir na petição inicial algum dado que possa alterar a causa de pedir, a sua incorporação ao processo demanda, com diz o art. 329 do CPC, a anuência do réu (inciso I), a menos que isso ocorra após o saneamento do feito, quando então nem mesmo esse consentimento terá alguma eficácia (inciso II). Deixando o autor de incluir no debate judicial essa circunstância, com a oportunidade que lhe confere a lei, não mais poderá fazê-lo em processo posterior, pois que a isso a eficácia preclusiva da coisa julgada lhe interditará” (p. 271).

deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar” (inciso II).

É dizer, não se colhe do art. 329 do CPC/2015 qualquer indicativo de que após o saneamento do processo não será mais possível a propositura de novas demandas, nas quais sejam articuladas causas de pedir diferentes daquelas deduzidas no processo anterior. O que se estabiliza, pela mencionada regra, é apenas a demanda em curso, cujos elementos objetivos, após o saneamento, não poderão mais ser alterados.

Ora, o fato de não ser possível alterar o pedido ou a causa de pedir após determinado momento processual não induz à conclusão de que seja vedada a propositura de outras demandas para a articulação de novas causas de pedir, paralelamente ou após o trânsito em julgado, na medida em que, em virtude da teoria das três identidades, encampada pelo art. 337, §§ 1º a 4º, do CPC/2015, somente se cogitará de litispendência ou de coisa julgada quando forem reeditadas demandas idênticas (mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir) (item 2.6, acima).

Além do mais, convém lembrar – esta ideia nos é essencial e será ressaltada neste trabalho em outras oportunidades – que no sistema processual brasileiro a cumulação objetiva de demandas é uma mera opção do autor, sendo-lhe factível retornar a juízo articulando as causas de pedir outrora não deduzidas, ainda que pudessem ter sido (item 1.4.1, acima).

Assim, não nos parece apropriado buscar na regra de estabilização objetiva da demanda substrato para a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Ainda de acordo com Lírio Hoffmann Júnior, a definição da relação existente entre a eficácia preclusiva e os limites objetivos da coisa julgada pressupõe que se compreenda o modelo que o sistema processual adotou relativamente à resolução de questões. Nesse sentido, argumenta que, se a *res iudicata* se forma sobre o objeto do processo (por ele compreendido como o pedido e a causa de pedir), não seria adequado afirmar que a sua autoridade repousaria apenas sobre o pedido. Desse modo, assevera que a coisa julgada cobre os dois elementos conformadores do objeto do processo⁸²², no que segue, confessadamente, lição de Ovídio Baptista, para quem a *causa petendi*, por integrar a demanda, transita em julgado⁸²³.

⁸²² HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 293.

⁸²³ SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. *Curso...*, v. 1, p. 510.

A partir dessa compreensão mista do objeto do processo (pedido e causa de pedir), defende que as questões decididas pelo juiz estão inseridas nos limites objetivos da coisa julgada. Em reforço à sua maneira de pensar, invoca o art. 505, *caput*, do CPC/2015, segundo o qual “nenhum juiz decidirá novamente *as questões já decididas*, relativamente à mesma lide” (isto é, relativamente ao objeto litigioso, segundo afirma). Sustenta, ainda, que se as questões decididas fazem coisa julgada, não é difícil compreender o disposto no inciso III do art. 489 do CPC/2015, do qual se depreende que na parte dispositiva da sentença o juiz resolverá as questões principais que lhe forem submetidas; o art. 503, *caput*, que prevê que a decisão que julga a questão principal tem força de lei; e a prescrição contida no § 1º do art. 503, que incluiu no regime jurídico do *caput* a resolução das questões prejudiciais incidentais⁸²⁴.

O autor reconhece que seu modo de pensar poderia contrastar com o art. 504 do CPC/2015, o qual prevê que “não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva; e a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”. Todavia, afirma não existir discrepância alguma, na medida em que o conceito carneluttiano de questão (que corresponde a ponto duvidoso de fato ou de direito) não equivale aos conceitos de motivos e de verdade dos fatos (que correspondem a premissas)⁸²⁵.

Assim, conclui que “não há razões de ordem lógica a admitir que a resolução das questões, sejam elas explícitas ou implícitas, fique excluída do âmbito de proteção dos limites objetivos da coisa julgada, se a decisão a respeito de tal autoridade deve recair sobre a *lide* [na compreensão do autor: lide = objeto do processo = pedido e causa de pedir] submetida pelo autor ao juiz”⁸²⁶

⁸²⁴ HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 294-297. Os argumentos do autor convergem com aqueles apresentados por Araken de Assis: “Eis a primeira regra derivada do art. 503, *caput*, em que o mérito equivale à ‘ação’ do art. 337, § 2º, ‘nos limites da questão principal expressamente decidida’: os limites objetivos equivalem aos do objeto litigioso, compreendendo o pedido e a causa de pedir. É daí que surgem as questões enunciadas no art. 503, *caput*” (*Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.141). Mais à frente, Araken de Assis afirma que, “definidas as questões aludidas no art. 503, chamadas principais, inclusive (e principalmente) para distingui-las das prejudiciais, impende verificar os motivos pelos quais essa regra integra a respectiva resolução no objeto material e no objeto formal da coisa julgada. Quanto a este último aspecto, recorde a sugestiva dicção do art. 489, III. O juiz ‘resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem’ no dispositivo, objeto formal da coisa julgada. O fundamento teórico dessa sistemática consiste na circunstância de a demanda do autor traduzir-se em questões no espírito do juiz, haja vista a iniciativa do réu na defesa, e a necessidade de a autoridade judiciária, pretendendo chegar a alguma conclusão, analisar as questões na motivação (art. 489, II), e, depois, resolvê-las no dispositivo (art. 489, III). Recairá a coisa julgada – indiscutibilidade no presente e no futuro –, consequentemente, sobre as questões suscitadas no âmbito do mérito. Assim explica-se a categórica proposição do art. 505, *caput*: ‘Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide’ (n. 2.142).

⁸²⁵ HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 296.

⁸²⁶ HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 300.

Conforme se pode perceber, a compreensão de Lírío Hoffmann sobre a composição do objeto do processo (pedido e causa de pedir) lhe conduz a conclusões que, em nosso entender, não são adequadas ao sistema processual civil brasileiro.

Convém rememorarmos que, segundo as premissas adotadas neste trabalho, o objeto do processo é composto apenas pelo pedido. Malgrado o art. 319, inciso III, do CPC/2015 preconize que na petição inicial o autor deverá indicar as razões de fato e de direito que embasam o seu pedido, é este (e não aquelas razões) que o Estado-juiz irá julgar, o acolhendo (total ou parcialmente) ou rejeitando.

Desse modo, proposta demanda indenizatória calcada na responsabilidade civil subjetiva (arts. 186 e 927 do CC) e na responsabilidade civil objetiva do fabricante de um determinado produto (art. 12 do CDC), ou seja, em duas causas de pedir, o acolhimento do pedido com base na norma protetiva do consumidor será o bastante para que o autor receba aquilo que aspirava quando ingressou em juízo, sendo despidendo, então, o enfrentamento de aspectos relativos à negligência (culpa) do réu.

Perceba-se que, se porventura a causa de pedir integrasse o objeto do processo, seria necessário o enfrentamento dos argumentos referentes à responsabilidade civil subjetiva, ainda que isso fosse incapaz de modificar a conclusão de procedência do pedido indenizatório, pois do contrário a regra da congruência seria violada⁸²⁷.

Eis a razão pela qual não concordamos com a ideia de composição mista do objeto do processo. É tão somente o pedido, portanto, que compõe o objeto do processo, porquanto é nele que se encontra a pretensão que o autor tenciona ver reconhecida ou satisfeita.

⁸²⁷ Nesse sentido, por todos: “O mérito é, portanto, a pretensão processual deduzida na demanda por meio do pedido; é aquilo que o demandante espera obter com o processo. Não fazem parte do *mérito*, contudo, as *questões de mérito*, que são as questões fáticas e jurídicas relevantes ao processo e que servirão de fundamento ao julgamento do mérito. O mérito é o objeto do processo; as questões de mérito são o *objeto de conhecimento do juiz*. Evidentemente, a causa de pedir de uma demanda é fundamental para individualizar, compreender e delimitar o pedido, inclusive para se estabelecerem os limites da atuação jurisdicional, mas não é o mérito propriamente dito; não é aquilo que o demandante pretende receber do Estado-jurisdicção. Para se chegar a essa conclusão, basta constatar que, formulados dois pedidos cumulados pelo demandante, ambos devem necessariamente ser analisados pelo Estado-jurisdicção, sob pena de negativa da prestação jurisdicional. Contudo, se formulado um único pedido suportado por duas causas de pedir cumuladas, o acolhimento de uma delas basta ao julgamento de procedência do *mérito*. Aplica-se aqui, *mutatis mutandis*, o *principio dela ragione più liquida* dos italianos: *i. e.*, o Estado-juiz pode fundar a sua decisão na razão mais líquida – mais evidente – ao julgamento do mérito (procedência ou improcedência), ainda que subverta a ordem lógica da cognição judicial. Se a causa de pedir fosse o mérito do processo, o seu *objeto*, todas as causas cumuladas deveriam ser analisadas, por mais desnecessário que isso fosse” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Disponibilidade processual*, p. 155).

Nada obstante, é importante lembrar que, embora a causa de pedir não integre o objeto do processo e não faça coisa julgada, presta-se ao importante papel de dimensionar o alcance da imunidade proveniente da *res iudicata*.

Também não concordamos com a assertiva de LÍRIO HOFFMANN de que as questões decididas pelo juiz fazem coisa julgada, o que seria confirmado pelo art. 489, inciso III, pelo art. 503, *caput* e § 1º e pelo art. 505, *caput*, todos do CPC/2015.

Tenha-se presente que as questões consistem, segundo lição carneluttiana, em pontos duvidosos de fato e de direito⁸²⁸. Nesse sentido, a resolução das questões se faz necessária como premissa ao julgamento do pedido. Isso não significa dizer que, ao resolver as questões que despontem no processo, sobre elas se formará a *res iudicata*, de modo a se tornarem imutáveis. As questões não são solucionadas no dispositivo da sentença, porque nele se debela apenas o pedido, isto é, objeto do processo. A solução das questões, como premissas que são, ocorre nos fundamentos, os quais não fazem coisa julgada no regime comum estatuído pelo art. 503, conforme preconiza o art. 504, inciso I, ambos do CPC/2015 (item 2.7.2, acima).

Ao mencionar que as questões principais são resolvidas no dispositivo da sentença (art. 489, inciso III) e que terão força de lei (art. 503, *caput*), o CPC/2015 refere-se, com imprecisão técnica, ao pedido. Nada mais do que isso⁸²⁹.

É interessante observar que no próprio art. 489 do CPC/2015 o vocábulo *questão* é empregado em dois diferentes sentidos. Do inciso II, depreende-se que, nos fundamentos da

⁸²⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones...*, v. I, n. 13, p. 36-38.

⁸²⁹ Nesse sentido: “A redação do vigente art. 503, *caput*, vem de uma história de incertezas e imprecisões. Na fórmula proposta por Carnelutti dizia-se que ‘a sentença que julgar total ou parcialmente a *lide* tem força de lei nos limites *da lide* e das questões decididas’. O mau tradutor de 1939, certamente preocupado com a linguística ou com o aspecto estético da redação, introduziu em seu Código uma versão mutilada dessa fórmula, ao estabelecer que ‘a sentença que julgar total ou parcialmente a *lide* tem força de lei *nos limites das questões decididas* (CPC-39, art. 287). Pareceu-lhe por certo deselegante empregar a palavra *lide* duas vezes na mesma frase, sem se aperceber de que, como ficou, seu dispositivo dava a entender que a limitação objetiva da coisa julgada resultaria somente da solução das *questões* e não da *lide* (mérito). Tal dispositivo foi vivamente criticado pela doutrina da época e essas procedentes críticas foram acolhidas no Código de 1973, o qual, corretamente, dispôs que ‘a sentença que julgar total ou parcialmente a *lide*, tem força de lei nos limites *da lide* e das questões decididas (art. 468) – implantando com isso uma fidelidade à fórmula oriunda de Carnelutti, para que então se entendesse com segurança que a limitação objetiva da coisa julgada material é ditada em primeiro lugar pelas dimensões e conformações da *lide* decidida (mérito) e só em segundo plano para solução das questões. Mas agora, não se sabe por que, o novo Código de Processo Civil preferiu voltar àquela redação mutilada do estatuto de 1939, ignorando todas as críticas que ela merecidamente recebera de toda a doutrina. Com ou sem esse dispositivo, porém, continuemos entendendo que os limites objetivos da coisa julgada são ditados pelo *decisum* sentencial, onde se aprecia o *mérito*, e não *questões*, o que aliás o próprio Código reconhece (art. 504, incs. I-II)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.157, p. 380-381)

sentença, o juiz analisará as *questões de fato e de direito*. Já no inciso III consta que no dispositivo o juiz resolverá as *questões principais* que as partes lhe submeterem.

Parece-nos evidente que nesses dois incisos o vocábulo *questões* não foi utilizado com o mesmo sentido⁸³⁰. Assim, considerando que o objeto da sentença (dispositivo) deve deliberar sobre o objeto do processo (pedido), só se pode concluir que o inciso II do art. 489 refere-se às questões incidentais, isto é, a meras premissas ou motivos (não sujeitos à coisa julgada, conforme art. 504), e que as questões principais mencionadas no inciso III correspondem aos pedidos deduzidos⁸³¹.

Relativamente ao art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, já ressaltamos (itens 2.7.3.2 e 2.7.3.4, acima) que a formação da *res iudicata* sobre as questões prejudiciais incidentais é um *subproduto* do processo judicial, que tem por desiderato, desde a sua origem, resolver os pedidos deduzidos em juízo⁸³².

Além do mais, pensamos que não há como se extrair do *caput* do art. 505 do CPC/2015 que as questões, uma vez resolvidas, farão coisa julgada. Do referido dispositivo se depreende que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide”, o que significa dizer que, depois de delibado o objeto do processo (que o dispositivo chama de lide), segundo as premissas utilizadas (que o dispositivo chama de questões), não será possível julgá-lo novamente com base naquelas premissas, seja no mesmo feito, seja em qualquer outro⁸³³.

Por tais razões, acreditamos que a proposta de distinção entre motivos/verdade dos fatos e questões, para o fim de fazer com que estas escapem à vedação contida no art. 504 do CPC/2015, não pode subsistir, tendo em vista que tudo isso (motivos, verdade dos fatos e questões), no regime comum, é resolvido nos fundamentos da sentença, na condição de

⁸³⁰ Em relação ao art. 458, incisos II e III, do CPC/1973 (correspondente ao art. 489, incisos II e III, do CPC/2015), Barbosa Moreira escreveu que “a palavra ‘questões’ está empregada de modo ambíguo, equívoco: tem um sentido no inciso II e outro no inciso III. Enquanto o inciso II se refere aos fundamentos, para estabelecer que, nessa parte da sentença, o juiz analisará as questões de fato e de direito – isto é, os *pontos duvidosos* de fato e de direito –, a redação do inciso III induz em falsa pista o leitor desprevenido. Com efeito: na motivação, o juiz não se limita a *analisar* questões de fato e de direito, mas *resolve-as*, enuncia o convencimento que terá formado acerca de umas e de outras. No dispositivo, o juiz já não resolverá tais questões, senão que se pronunciará sobre o pedido. A conclusão não consiste na solução de questões, e sim na ilação final, a que se chegou à luz dessa solução” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “O que deve e o que não deve figurar na sentença”. In: *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 118).

⁸³¹ Para essa compreensão: ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 660; FONSECA, João Francisco Neves da. *Comentários...*, p. 59-60; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 95-96.

⁸³² SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 513.

⁸³³ FONSECA, João Francisco Neves da. *Comentários...*, p. 144.

premissas ao julgamento do objeto do processo, este, sim, capaz de se tornar imutável por força da *res iudicata*.

Mais adiante, ao analisar o debate travado entre os processualistas que defendem que a eficácia preclusiva da coisa julgada apenas torna irrelevantes as alegações e defesas que ficaram fora do processo e os autores que propugnam que ela amplia os limites objetivos da coisa julgada, Lírío Hoffmann propõe que se faça a seguinte distinção: os limites objetivos imunizam as questões decididas; a eficácia preclusiva imuniza questões não decididas⁸³⁴.

Sobre a inclusão das questões decididas nos limites objetivos da coisa julgada já manifestamos a nossa discordância (item 3.4, acima). Convém agora averiguarmos, mais detidamente, se a eficácia preclusiva da coisa julgada realmente promove a imunização de questões não decididas, tornando incontrastáveis as causas de pedir não articuladas pelo autor.

De acordo com Lírío Hoffmann, considerando que são os fatos principais ou essenciais que conferem consequências jurídicas, só se pode concluir que o vocábulo *alegações*, presente no art. 508 do CPC/2015, se refere a eles, e não aos fatos simples⁸³⁵.

Na defesa desse ponto de vista, lança mão de argumentos de natureza *técnica-processual* (alguns dos quais vimos e procuramos refutar neste item) e *constitucional*. Adiante, continuaremos a examinar se os argumentos de índole técnica-processual se sustentam, sobretudo diante de algumas posições, que, segundo pensamos, foram assumidas pelo sistema processual civil brasileiro (item 3.4.1.2.1, abaixo), reservando-se para outro momento a análise da eficácia preclusiva da coisa julgada à luz das normas fundamentais do processo civil (item 3.5, abaixo).

⁸³⁴ HOFFMANN JÚNIOR, Lírío. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 301-307. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho: “A proteção conferida pela lei à coisa julgada pode receber a moldura que a conveniência lhe inspirar. Isso permite afirmar que não apenas os limites objetivos conferem proteção à autoridade da *res iudicata*. Tal assertiva rompe, por mais curioso que possa parecer, com a ideia generalizada de que para tornar-se imune a ataques futuros, determinada situação há de situar-se dentro daqueles parâmetros. E mais: uma vez imunizados, não há necessidade de que venham a migrar para o âmbito interno desta proteção. Com isso, não há receios a que se admita que a matéria fática ou jurídica atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada não integre seus limites objetivos” (p. 304-305). Mais adiante, arremata: “Afirmar que os limites objetivos da coisa julgada conferem proteção àquilo que foi decidido não exclui, por óbvio, a existência de um âmbito de proteção em relação àquilo que não foi, mas que poderia ter sido julgado” (p. 306). Ao que parece, Lírío Hoffmann procurou responder a uma crítica de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos...*, p. 16-17), segundo a qual os autores que propugnam uma tese ampliada da eficácia preclusiva incorrem em desvio de perspectiva, visto que, tentando conferir a tal expediente algum sentido, defendem, na verdade, a ampliação dos limites objetivos da *res iudicata*. Para esse ponto, cf. nota 800, acima.

⁸³⁵ HOFFMANN JÚNIOR, Lírío. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 344. Isso também é sustentado por Gustavo Filipe Barbosa Garcia (“Considerações sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, n. 4) e Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa (“A expansão da eficácia preclusiva...”, n. 1), que igualmente defendem a extensão da eficácia preclusiva da *res iudicata* às causas de pedir concorrentes.

3.4.1.2.1 Incompatibilidade com o sistema processual civil brasileiro da extensão da eficácia preclusiva da coisa julgada às causas de pedir concorrentes

Ao defender seu modo de pensar, Lírio Hoffmann assevera que não é adequado sustentar que a teoria da tríplice identidade impede a incidência do efeito preclusivo da *res iudicata* sobre as causas de pedir não deduzidas, visto que, embora os *tria eadem* sejam utilizados para conformar diversos expedientes processuais (litispêndência, coisa julgada, modificação de demandas etc.), o CPC/2015 não se valeu deles para forjar a amplitude da eficácia preclusiva⁸³⁶.

Em seu sentir, a única maneira de conciliar o art. 337, § 2º com o art. 508, ambos do CPC/2015, seria “admitir que o raio de atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada ultrapassa as fronteiras delimitadas pelos limites objetivos da coisa julgada”. Nesse sentido, assevera que a eficácia preclusiva visa a impedir o ajuizamento de novas demandas para a arguição da parcela da lide deixada de fora do primeiro processo, importando tal expediente “na consumação de toda lide pré-excluída, que se não julgada implicitamente, por certo se torna absolutamente inoperante a modificar a regra concreta formulada pelo juiz no primeiro processo”. Assim, propugna que “convém à eficácia preclusiva que as partes se valham do processo para, mediante o atendimento a um ônus específico, instrumentalizar a lide por inteiro – aqui referida na concepção sociológica idealizada por Carnelutti”⁸³⁷.

No que tange às críticas dirigidas à tríplice identidade, já tivemos o ensejo de afirmar que elas incorrem em erro de perspectiva. Isso porque, o verdadeiro propósito dos *tria eadem* é determinar se duas demandas são idênticas ou não (o qual é satisfatoriamente atingido quando comparados os seus elementos identificadores), o que não pode ser confundido com técnicas processuais (tais como a função positiva da coisa julgada, a formação da *res iudicata* sobre as questões prejudiciais incidentemente resolvidas e a sua eficácia preclusiva) que visam a inadmitir, em face de demandas distintas, a rediscussão de questões já solucionadas (item 2.6, acima).

Também não nos parece adequado o discurso segundo o qual o processo deve ser utilizado para resolver a integralidade da lide, conforme idealização carneluttiana. Já nos

⁸³⁶ HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 334 e 345.

⁸³⁷ HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 343-345. No mesmo sentido se posicionou Araken de Assis (“Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, p. 39) sob a égide do CPC/1973.

manifestamos a esse respeito em passagem anterior deste trabalho, ocasião em que optamos por não empregar o termo *lide* como sinônimo de objeto do processo (item 1.2, acima).

É interessante observar que, ainda que admitíssemos a ideia de que o processo deve resolver toda a *lide* existente entre os conflitantes, a tese ampliativa, da forma como é colocada, não atingiria tal desiderato. Isso porque, aqueles que propugnam a extensão da eficácia preclusiva às causas de pedir não articuladas pelo autor no processo em que foi derrotado, não chegam a afirmar que a dedução de outros pedidos, baseados na mesma *causa petendi* outrora invocada, também restaria impedida. Desse modo, o demandante poderia retornar a juízo para formular novo pleito, colocando novamente em discussão a mesma *lide* (a porção antes deixada de fora) enfrentada no processo anterior⁸³⁸.

Importa rememorar que o objetivo do processo não é tratar do conflito social em sua inteireza e complexidade, mas apenas tutelar aquilo que o autor trouxe a juízo. Nesse sentido, a demanda “acaba por isolar um determinado aspecto da realidade, transformando-o, por meio das pretensões nela contidas, no objeto de um processo”⁸³⁹.

Não nos parece adequado retomar velhas discussões (como a que envolve *lide* e processo parcial x *lide* e processo integral), já suplantadas pela doutrina, para se conferir ao processo um propósito mais amplo do que aquele que realmente lhe compete, que é o julgamento do pedido formulado, identificado pela causa de pedir articulada.

Não cabe ao processo solucionar todas as agruras que possam existir entre os litigantes, mas apenas tutelar aquilo que é levado a juízo. Como bem observa Canova, “a demanda isola uma das situações que compõem a relação, a abstrai das outras para fazê-la objeto do processo e marca com isto os contornos da atual controvérsia”. Logo, “aquilo com que se deve lidar e fundamentalmente se preocupar é que seja declarado existente ou inexistente o direito afirmado na demanda; é esta a única preocupação do processo”⁸⁴⁰.

Ainda de acordo com Lírío Hoffmann, a extensão da eficácia preclusiva às causas de pedir concorrentes “reforça a coisa julgada e, assim, *confere maior deferência à*

⁸³⁸ Nesse sentido, Eduardo Yoshikawa sustenta não ser correta a afirmação de que a extensão da eficácia preclusiva às causas de pedir não articuladas pelo autor resolveria a *lide* em sua integralidade, “vez que apenas a ‘obrigatoriedade’ de formular todos os pedidos possíveis resultantes de um mesmo fato (ou fatos conexos), que a lei não estabelece (e não poderia estabelecer, em nossa opinião), resultaria na eliminação ‘integral’ da *lide*” (YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. “A expansão da eficácia preclusiva...”, n. 5, nota 93).

⁸³⁹ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 69-70.

⁸⁴⁰ CANOVA, Augusto Cerino. “La demanda...”, p. 138-139 – *tradução livre*.

constitucionalidade do dispositivo [art. 508 do CPC/2015), na medida em que reduz a possibilidade de impugnação (direta ou indireta) das decisões de mérito transitadas em julgado”⁸⁴¹.

Assim, sustenta que a extensão da eficácia preclusiva às causas de pedir não deduzidas: (i) auxilia na construção de um *processo justo*, em consonância com o *devido processo legal*; (ii) estimula o litigante a trazer a juízo a lide em sua integralidade, de modo que concretiza a promessa de *razoável duração do processo*, proporcionando uma *tutela jurisdicional efetiva*, com o menor sacrifício de energia e de recursos financeiros; (iii) encontra amparo no dever de *boa-fé objetiva*, na *regra da colaboração*, e, a partir desta, no *princípio do contraditório*, tratando-se de elementos estruturantes do direito ao processo justo⁸⁴²; (iv) imuniza o processo contra grave atentado à isonomia, na medida em que impede que, sem justificativa razoável, seja dispensado tratamento diferenciado ao autor e ao réu⁸⁴³.

Não olvidamos de que todas essas preocupações estão na pauta do dia, sobretudo após o advento do atual estatuto processual civil. Portanto, é louvável que se busque enxergar o processo civil em consonância com a CF/1988.

Exatamente por isso, adiante cuidaremos de examinar, à luz das normas fundamentais do processo civil, a concepção que estende a eficácia preclusiva da coisa julgada aos fatos essenciais concorrentes e aquela que os põem a salvo do efeito preclusivo (item 3.5, abaixo).

Por ora, no presente item, buscaremos apenas analisar se a extensão do efeito preclusivo da *res iudicata* às causas de pedir não articuladas pelo autor na demanda em que foi vencido se compatibiliza como a maneira como o sistema processual civil brasileiro está organizado.

É bem verdade que, ao examinar qualquer ramo do direito, o exegeta não pode se descurar das disposições contidas no texto constitucional. No entanto, a atenção do intérprete também não pode se desprender por completo da norma infraconstitucional objeto da sua investigação, impondo-se, então, que se faça um balanço entre ela e a CF/1988, por meio de uma interpretação sistemática.

⁸⁴¹ HOFFMANN JÚNIOR, Lírío. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 352.

⁸⁴² Nesse sentido, Eduardo Yoshikawa sustenta que seria desleal e malicioso por parte do autor não articular de uma só vez todas as causas de pedir que estiverem ao seu alcance, mas guardá-las para nova e eventual demanda (YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. “A expansão da eficácia preclusiva...”, n. 5, nota 89). Para nossa discordância quanto a este ponto, v. item 3.5.3, abaixo.

⁸⁴³ Essa é a síntese dos argumentos de cariz constitucional utilizados por Lírío Hoffmann Júnior (*A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 355-361).

Nesse sentido, o art. 1º do CPC/2015 preconiza que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, *observando-se as disposições deste Código*”.

Assim, pensamos que no estudo da eficácia preclusiva da coisa julgada, a atenção do estudioso não pode centrar-se apenas na CF/1988, devendo -se considerar, também, as posições assumidas pelo CPC/2015, partindo-se do pressuposto, é claro, de que elas são constitucionais⁸⁴⁴.

Desse modo, nos parágrafos seguintes procuraremos examinar a eficácia preclusiva da coisa julgada a partir de uma reflexão sistemática e articulada do CPC/2015, levando em consideração algumas posições que, segundo pensamos, foram assumidas pela codificação processual civil brasileira.

Conforme procuramos demonstrar ao longo do trabalho, o sistema processual civil brasileiro adotou algumas posições que, em nosso sentir, não se compatibilizam com a vertente que propugna a extensão da eficácia preclusiva da coisa julgada a causas de pedir diversas daquelas suscitadas num primeiro processo no qual o autor tenha sido derrotado.

Tais posições foram tratadas em tópicos específicos nos capítulos I e II, além de terem sido reforçadas no item anterior, de modo que, a fim de se evitar repetições, não iremos enfrentá-las novamente, bastando o seu apontamento e correlação.

Vimos que o autor delimita, por meio da demanda, seu pedido e suas causas de pedir (item 1.4, acima), que o objeto do processo é constituído unicamente pelo pedido (itens 1.3 e 1.6.1, acima), mas que sua interpretação deve ser feita à luz da *causa petendi* (item 1.7, acima), que é particularizada somente pelos fatos essenciais, em consonância com a teoria da substanciação, adotada pelo sistema processual brasileiro (itens 1.6.2.3 e 1.6.2.4, acima).

⁸⁴⁴ Embora não se limitem a argumentos de índole constitucional, a preocupação com a transgressão a direitos e garantias fundamentais é bastante nítida nos estudos desenvolvidos pela doutrina brasileira, seja por aqueles que propugnam uma extensão mais restrita à eficácia preclusiva (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 324-328; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 82; MITIDIERO, Daniel Francisco. “Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva, p. 217-220; MITIDIERO, Daniel; CORRÊA JUNIOR, Gilberto Deon; CARNEIRO, João Geraldo Piquet. “Cade, título executivo extrajudicial e direito de ação...”, n. 3.1; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada...*, p. 85-87), seja por aqueles que defendem um campo de incidência mais amplo (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.144.4; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 348-361; YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. “A expansão da eficácia preclusiva...”, n. 5).

Em razão da regra da congruência, o objeto da sentença (parte dispositiva) deve refletir o julgamento do objeto do processo (item 1.5, acima), que não é amplificado pelas defesas de mérito apresentadas pelo réu (item 1.8, acima).

Há, portanto, um encadeamento lógico ideal⁸⁴⁵ entre o objeto do processo e o objeto da sentença, o qual é completado, no regime comum de formação da coisa julgada, pelos seus limites objetivos, de modo que serão acobertados pela *res iudicata* somente os pedidos efetivamente deduzidos pelas partes e julgados pelo Estado-juiz (item 2.7.2, acima).

Uma vez formada, a coisa julgada desempenhará uma função negativa e uma função positiva (item 2.5, acima).

A função negativa operará quando for reproduzida demanda idêntica à outra anteriormente julgada, impossibilitando que o mérito seja novamente julgado. Essa identidade será detectada quando entre as duas demandas se repetirem as partes, a causa de pedir e o pedido, consoante a teoria da tríplice identidade, encampada pelo art. 337, §§ 1º a 4º, do CPC/2015 (item 2.6, acima).

Além do mais, diferentemente do que se verifica em outros países, vimos que o sistema processual civil brasileiro não impõe ao autor a obrigatoriedade de deduzir todas as causas de pedir que porventura estejam ao seu alcance, tampouco o impede de propor demandas diversas daquelas julgadas anteriormente.

Tendo em vista que a alteração de qualquer dos *tria eadem* faz com que uma demanda se diferencie de outras, é plenamente possível que um mesmo pedido anteriormente rejeitado seja novamente deduzido em juízo, entre as mesmas partes, mas com base em diferente causa de pedir, o que é respaldado, segundo pensamos, pela garantia de acesso à justiça, pelo princípio da demanda e pela teoria da tríplice identidade (item 1.4.1, acima).

Portanto, só podemos concluir que, ao trazer novamente a juízo pedido outrora rejeitado, mas agora baseado em distinta causa de pedir, que poderia ter sido articulada anteriormente, mas não o foi, o autor não impugnará a decisão de mérito já transitada em julgado, tampouco se valerá de artimanhas ou se comportará de maneira improba, maliciosa e desleal. Seu retorno a juízo será lícito, porquanto o sistema processual lhe confere a legítima opção de cumular ou

⁸⁴⁵ Fala-se em encadeamento lógico *ideal* porque ele pode ser rompido no primeiro elo (entre o objeto do processo e o objeto da sentença) ou no segundo (entre o objeto da sentença e os limites objetivos da coisa julgada). Para essa abordagem, cf. o item 2.7.2 e as notas 497 e 573, acima.

não suas causas de pedir, não lhe impedindo de, caso assim prefira, articulá-las em diferentes demandas⁸⁴⁶.

É válido o registro de que não ignoramos a disposição inserta no art. 98, § 4º, da Lei nº 12.529/2011, segundo a qual, “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”.

O referido dispositivo, que era utilizado por alguns doutrinadores como substrato para a extensão da eficácia preclusiva da coisa julgada às causas de pedir não deduzidas pelo autor no processo em que foi derrotado⁸⁴⁷, foi revogado pelo art. 1.072, inciso VI, do CPC/2015, circunstância que, numa análise apressada, poderia ensejar a conclusão de que isso, por si só, já seria o bastante para se concluir pela repulsa à tese ampliativa da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Sucedo que, em nosso sentir, a reposta não pode ser buscada tão somente na revogação do art. 98, § 4º, da Lei nº 12.529/2011, até porque aqueles que sustentam a extensão do efeito

⁸⁴⁶ Exatamente nesse sentido, em referência ao Código de Processo Civil português de 2013, mas cujo raciocínio se aplica perfeitamente ao sistema processual civil brasileiro: “Ao autor vencido não está vedado que repita o mesmo pedido, mas com diferentes causas de pedir: o que transitou foi que pelo primeiro e concreto fundamento o autor não tem direito, mas não transitou que ele não possa ter direito por qualquer outro fundamento fático não deduzido. [...] Mas, não se lhe poderá opor um ônus de concentração de todos os fundamentos na dedução de um pedido, evitando-se a multiplicação de ações por outros tantos fundamentos? A resposta é negativa: nada na lei o determina, nem constitui má-fé processual, salvo quando redundante efetivamente nalguma das categorias do artigo 542º, CPC. Daqui resulta que num quadro de uma potencial relação de concurso entre causas de pedir o autor do pedido pode escolher entre deduzir algum ou deduzir todos os fundamentos de facto que concorrem como causa de pedir. Se vencer alcança o seu fito, sendo irrelevante quais e quantos fundamentos trouxe: todos serão consumidos pelos efeitos positivos e negativos do caso julgado, tanto os fundamentos de facto como os fundamentos de direito, e tanto os que deduziu (estes relevando para exceção de caso julgado) como os que podia ter deduzido (estes relevando para autoridade de caso julgado). Se perder, há uma diferença prática entre ter deduzido todos os fundamentos (de facto e de direito) ou deixar “de fora” certos fundamentos de facto: se deduziu todas as causas de pedir possíveis, não mais podem ser invocadas para o mesmo pedido, dada a exceção de caso julgado; mas se apenas deduziu alguma ou algumas das causas de pedir possíveis, pode instaurar nova ação por outro fundamento, sem que se lhe possa opor vitoriosamente a autoridade de caso julgado” (PINTO, Rui. “Caso julgado...”, n. 7, p. 157-158).

⁸⁴⁷ Pouco tempo após o advento da Lei nº 12.529/2011, Eduardo Yoshikawa publicou ensaio tratando da eficácia preclusiva sob a perspectiva da aludida legislação, propugnando que a tese nela encampada, restrita ao âmbito de demandas que tinham por objeto decisão do Cade, fosse estendida a outras temáticas: “Logo, sob este aspecto, se alguma censura merece o legislador, foi a sua tibieza, ao não estender aos jurisdicionados em geral o regime introduzido na nova Lei do Cade, solução em boa hora adotada pela Ley de Enjuiciamiento Civil espanhola de 2000 e há muito conhecida no direito norte-americano” (YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. “A expansão da eficácia preclusiva...”, n. 5).

preclusivo às causas de pedir não deduzidas pelo autor no processo em que foi derrotado não se limitavam (e ainda não se limitam) a esse único argumento.

Também não nos parece que o fato de a redação do art. 495 do Projeto de novo CPC (“transitada em julgado a sentença de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido, ressalvada a hipótese de ação fundada em causa de pedir diversa”) ter sofrido um corte em sua parte final (“ressalvada a hipótese de ação fundada em causa de pedir diversa”) seja motivo bastante para indicar a adoção da tese ampliativa.

Conforme procuramos sustentar, a solução para a celeuma deve ser buscada a partir de uma análise sistemática e articulada do CPC/2015, da qual se dessumem *algumas posições assumidas* pelo sistema processual brasileiro que evidenciam a não incidência da eficácia preclusiva sobre as causas de pedir concorrentes não suscitadas pelo autor derrotado.

Essas posições podem ser assim sintetizadas: (i) o princípio da demanda confere ao autor a liberdade de escolher, legitimamente, seus pedidos e suas causas de pedir (item 1.4, acima); (ii) não existe no CPC/2015 regra que obrigue a cumulação de causas de pedir e que impeça a dedução, em processos futuros, dos fundamentos não utilizados (item 1.4.1, acima); (iii) de acordo com a regra das três identidades, somente se cogitará de repetição de demanda e de coisa julgada se for trazido novamente a juízo o mesmo pedido antes julgado, baseado na mesma causa de pedir e envolvendo as mesmas partes (item 2.6, acima); (iv) segundo a teoria da substanciação, a causa de pedir é particularizada exclusivamente pelos fatos essenciais (itens 1.6.2.3 e 1.6.2.4, acima); (v) a regra da congruência impõe ao juiz o dever de julgar a demanda proposta pelo autor, nos limites objetivos (pedido e causa de pedir) e subjetivos (partes) por ele definidos (item 1.5, acima); (vi) a coisa julgada está objetivamente limitada, no regime comum, ao pedido expressamente julgado, identificado pela causa de pedir articulada (item 2.7.4, acima)⁸⁴⁸.

Essas considerações afiguram-se suficientes para afastar a ideia de que o art. 508 do CPC/2015 imuniza ou torna irrelevantes as causas de pedir não articuladas na demanda pretérita

⁸⁴⁸ Semelhantemente, de acordo com Renato Montans de Sá, para que a teoria ampliativa (segundo a qual a eficácia preclusiva da coisa julgada alcança as causas de pedir não deduzidas) pudesse subsistir, seria necessário desconsiderar institutos fundamentais à estrutura do processo, tais como a regra da tríplice identidade, o princípio do dispositivo (para nós, princípio da demanda), a regra da congruência e a teoria da substanciação (*Eficácia preclusiva da coisa julgada*, n. 6.3.1).

na qual o autor tenha sido derrotado, assim como os argumentos manipulados para sustentar tal vertente.

Assim, parece-nos correto entender, à luz do CPC/2015, que a eficácia preclusiva da coisa julgada opera apenas sobre as sentenças que julgam procedentes os pedidos deduzidos em juízo. Isso porque, sendo o julgamento de improcedência limitado à causa de pedir articulada pelo autor e não sendo ele obrigado a cumular todos os fundamentos que estiverem ao seu alcance, resta possível o seu retorno a juízo, por meio de nova demanda, na qual deduza a mesma pretensão antes rejeitada, contanto que baseada em diferente *causa petendi*⁸⁴⁹.

Diante dessas colocações, chega-se a um impasse: se a eficácia preclusiva não opera sobre fatos simples, tampouco sobre fatos essenciais (isto é, outras causas de pedir), qual seria o seu papel em relação ao autor?

De acordo com Bruno Lopes, não havendo a necessidade de se recorrer à eficácia preclusiva para se impedir o ajuizamento de demandas nas quais sejam articulados fatos simples e inexistindo espaço para a atuação do efeito preclusivo perante fatos primários ou essenciais, o art. 474 do CPC/1973, correspondente ao art. 508 do CPC/2015, só pode ser interpretado como um detalhamento da regra que obsta o ajuizamento de demanda idêntica⁸⁵⁰.

A prevalecer esse entendimento, pouco ou quase nenhum espaço haveria para a atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada em relação à esfera de direitos do autor. Parece-nos, porém, ser possível lhe conferir um maior alcance e rendimento, conforme procuraremos sustentar adiante (itens 3.6 e 3.7, abaixo).

⁸⁴⁹ Nesse sentido: “Se a decisão de *improcedência*, em virtude dessa opção política pela *substanciação*, não consome as *causas de pedir concorrentes* e, diferentemente, se a decisão de procedência impede que o réu se utilize das *causas excipiendi* para obter um juízo incompatível com seu conteúdo decisório, o que se nota é que *apenas a decisão de procedência produz o que se convencionou chamar de eficácia preclusiva*” (OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.3, p. 182).

⁸⁵⁰ Essa foi a conclusão alcançada, sob a égide do CPC/1973 e de maneira inovadora, por Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos...*, p. 106-107), no que foi seguido, já sob a vigência do CPC/2015, por João Francisco Naves da Fonseca (*Comentários...*, p. 174). Semelhantemente, Luiz Eduardo Mourão afirma que “a norma [art. 474 do CPC/1973, correspondente ao art. 508 do CPC/2015] tem como finalidade *reforçar* a vedação da repositura de demanda” (*Coisa julgada*, p. 222). No entanto, diferentemente de nós, Eduardo Mourão parece compreender que a eficácia preclusiva não atua perante a esfera jurídica do réu.

3.4.1.3 Inoperância da eficácia preclusiva sobre pedidos concorrentes

Em passagem anterior (item 1.4.1, acima), assentamos a premissa de que não existe no sistema processual civil brasileiro regra que imponha a obrigatoriedade de cumulação de pedidos e de causas de pedir (isto é, de cumulação objetiva de demandas), tratando-se de uma escolha legítima a ser feita pelo autor.

São inúmeros os motivos que podem levar o autor a optar por não formular de uma só vez todos os pedidos que lhe são possíveis de dedução. Pode-se imaginar, p. ex., que num primeiro momento o demandante acredite não ser detentor de um direito merecedor de tutela; ou que não convém buscar proteção junto ao Poder Judiciário relativamente a certo direito, sendo mais interessante solver a contenda por meio da autocomposição; ou, ainda que desconheça meios capazes de demonstrar a existência de tal direito. É de se cogitar, também, da possibilidade de o demandante não dispor, a princípio, de recursos financeiros para arcar com os custos de um processo e que não faça jus à assistência judiciária gratuita; ou que não esteja disposto a se sujeitar ao logo tempo de tramitação de uma demanda judicial⁸⁵¹.

Enfim, essas são apenas algumas possibilidades, que não esgotam um sem-número de razões hábeis a justificar a escolha do autor por não apresentar um pleito em juízo ou não concentrar todas as suas pretensões em uma única demanda.

Dessa forma, nada impede que o demandante resolva, posteriormente, apresentar ao Poder Judiciário aquele pedido que, a princípio, foi deixado de fora de alguma demanda, sem que lhe seja imposto o óbice da função negativa da coisa julgada, já que, em tal hipótese, não se cogitará de tríplice identidade, na medida em que o pleito agora deduzido será distinto daquele que identificou eventual causa anterior na qual tenha sido derrotado.

Não se olvida de que nos sistemas processuais estrangeiros as coisas se passam de maneira diferente, como, se verifica, p. ex., na Espanha, na Inglaterra e nos Estados Unidos da América.

Em terras espanholas, é conhecida a disposição inserta no art. 400 da Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, segundo a qual o autor tem o ônus de deduzir de uma só vez todas as causas de pedir capazes de fundar o acolhimento do seu pedido, sob pena de não poder

⁸⁵¹ Esses motivos são apontados por Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos...*, p. 72).

apresentar em outros processos os fundamentos antes não utilizados, por força da exceção de coisa julgada.

Embora o dispositivo cuide da incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada sobre causas de pedir⁸⁵², tem-se notícias acerca de decisões tomadas pelos tribunais espanhóis conferindo interpretação extensiva ao art. 400 da Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, para o fim de impedir a apresentação em juízo de outros pedidos derivados de um mesmo contexto de litígio que tenham ficado de fora de um primeiro processo⁸⁵³.

Por sua vez, na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, a *cause of action estoppel* e a *claim preclusion*, respectivamente, obstam que uma demanda (cuja noção é mais ampla do que aquela que se adota no Brasil) já julgada seja reexaminada em novo processo, impondo-se que sejam deduzidos, de uma só vez, todos os fundamentos e pleitos derivados de um mesmo contexto fático, já que não se afigura possível apresentá-los em juízo posteriormente. Em suma, não é permitido o fracionamento de pedidos e de causas de pedir concorrentes em mais de um processo (para essa abordagem, v. item 1.4.1, acima).

Nada obstante, no Brasil, o cenário é outro. Não há entre nós regra que imponha a cumulação de pedidos ou que impeça a sua segmentação em diferentes processos, cabendo ao autor lididamente decidir se vale a pena ou não cumular todos os seus pleitos em uma única demanda, avaliando as vantagens e desvantagens da escolha a ser feita.

Assim, pensamos que, da mesma forma como a eficácia preclusiva da coisa julgada não opera sobre os fatos essenciais (causas de pedir) que o autor deixou de articular na demanda em que foi vencido, também não atua sobre os pedidos que poderiam ter sido apresentados no primeiro processo, mas que dele ficaram de fora.

Exatamente nesse diapasão, Marinoni sustenta que “a cumulação de ações (seja pela justaposição de pedidos ou de causas de pedir) é mera faculdade outorgada à parte, em prol da celeridade e da otimização da prestação jurisdicional”. E prossegue afirmando que “não há, porém, imposição a esta cumulação, nem poderia haver, por decorrência, sanção pela ausência desta formação”⁸⁵⁴.

⁸⁵² No sentido do texto: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos...*, p. 465. Em sentido diverso, sustentando que a norma espanhola cuida de ampliação dos limites objetivos da coisa julgada: LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 27-28.

⁸⁵³ Referindo-se a esses julgados e lançando críticas a eles: TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *La cosa juzgada – estudio de jurisprudência civil*. Madrid: Dykinson, 2010, p. 117-124 e 136-157.

⁸⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. “Sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, n. 2.3;

Semelhantemente, Moniz de Aragão assevera, em comentário ao art. 474 do CPC/1973 (correspondente ao art. 508 do CPC/2015), que o texto contido no referido dispositivo deve ser aplicado com cautela, de modo a evitar o desvirtuamento do seu significado. Ressalta que, se o art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988 prevê que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, não se pode conceber, então, a possibilidade de o efeito preclusivo da coisa julgada incidir sobre os pedidos que não foram formulados, embora pudessem ter sido⁸⁵⁵.

A esse respeito, são interessantes os casos que envolvem o concurso impróprio de direitos (para essa definição, v. notas 504 a 506, acima), nos quais se franqueiam distintas alternativas ao sujeito lesado para fins de satisfação do mesmo interesse econômico ou prático. A esse concurso de direitos corresponde o concurso de ações (ou ações concorrentes), que proporciona ao sujeito lesado diferentes vias para buscar em juízo a satisfação daquele interesse econômico ou prático⁸⁵⁶.

Imaginemos que um consumidor adquira um aparelho celular que, após uma semana de uso, simplesmente parou de funcionar. Tendo em vista tratar-se de um produto durável, é de se esperar que a curto prazo não apresente defeitos que o tornem impróprio ao uso a que se destina.

Supondo tratar-se de vício de fabricação, ao consumidor franqueiam-se os seguintes direitos concorrentes, conforme se deduz do art. 18, § 1º, do CDC: (i) a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; (ii) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; (iii) o abatimento proporcional do preço⁸⁵⁷.

Esse concurso de direitos confere ao consumidor a possibilidade de buscar em juízo, por diferentes vias, a reparação da lesão sofrida. Pode ajuizar uma única demanda e nela cumular, de maneira imprópria, pedidos que correspondam a cada uma das situações descritas nos incisos I a III do § 1º do art. 18 do CDC, ou, então, fracionar esses pedidos em diferentes demandas⁸⁵⁸.

⁸⁵⁵ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 325.

⁸⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. “*Electa una via non datur regressus ad alteram*”, p. 915; LIEBMAN, Enrico Tullio. “Ações concorrentes”, p. 212-214; PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *Ações concorrentes*, p. 155-161.

⁸⁵⁷ De modo semelhante, o art. 441 do CC, que versa sobre os vícios redibitórios, preceitua que “a coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor”.

⁸⁵⁸ Sustentando não ser cabível o exercício concomitante das demandas em processos diferentes: PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *Ações concorrentes*, p. 161. A preocupação do autor está atrelada à possibilidade de

Se optar por fragmentar seus pedidos concorrentes, a propositura de uma primeira demanda, em que peça a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, e na qual venha a ser derrotado, não lhe impedirá de deflagrar outra demanda, agora para pedir a restituição da quantia paga ou, ainda, o abatimento proporcional do preço, isto é, para pleitear a parte do direito não apresentada no processo anterior⁸⁵⁹. O que não se admite é apenas a obtenção cumulativa de dois ou mais resultados⁸⁶⁰.

No ponto, é importante destacar uma divergência havida entre Liebman e Dinamarco. Ao passo que o mestre italiano entende que a obtenção de sentença condenatória favorável é quanto basta para a extinção dos direitos e ações concorrentes⁸⁶¹, o processualista brasileiro sustenta que a extinção somente se opera com a efetiva satisfação de um dos direitos concorrentes, concebendo a possibilidade de que, mesmo após ter sido vitorioso em um dos seus pleitos alternativos, o autor volte a juízo para pedir o outro direito concorrente, já que podem ocorrer situações que impeçam ou dificultem a consumação do ato satisfativo (falência ou insolvência do réu condenado, absoluta inexistência de bens a serem penhorados, vitória do réu condenado em ação rescisória etc.)⁸⁶².

Seja como for, certo é que o sistema processual civil brasileiro não conhece regra que impeça a segmentação de pedidos concorrentes em diferentes demandas, de modo que a rejeição de um deles, por sentença transitada em julgado, não inviabiliza a apresentação dos demais em outros processos⁸⁶³.

De mais a mais, é válida a lembrança de que a eficácia preclusiva da *res iudicata* visa a impedir, por meio do reexame das premissas adotadas, a rediscussão da sentença que decidiu sobre determinado pedido. Assim, não concebemos a possibilidade de atuação do efeito preclusivo sobre pedidos que não foram deduzidos nem debelados, até porque o julgamento

julgamentos contraditórios caso se admitida o ajuizamento simultâneo de demandas para formular pedidos alternativos. A solução para esse problema, porém, não parece estar na imposição de ajuizamento sucessivo das demandas concorrentes (o que, segundo pensamos, não encontra amparo no sistema processual civil brasileiro), bastando, para se evitar a contradição, a reunião das demandas conexas.

⁸⁵⁹ CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*, p. 171.

⁸⁶⁰ Nesse sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “*Quanti minoris*”, p. 211-212; DINAMARCO, Cândido Rangel. “*Electa una via non datur regressus ad alteram*”, p. 916; LIEBMAN, Enrico Tullio. “Ações concorrentes”, p. 212-214.

⁸⁶¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. “Ações concorrentes”, p. 217.

⁸⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. “*Electa una via non datur regressus ad alteram*”, p. 917-919. No mesmo sentido: PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *Ações concorrentes*, p. 135-137 e 160-161.

⁸⁶³ À mesma conclusão chegou Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos...*, p. 62-65 e 84).

deles não tem o condão de violar a situação jurídica imunizada no processo pretérito, não havendo que se cogitar, então, de atuação do efeito preclusivo da coisa julgada.

Parece-nos possível aproveitar os mesmos motivos que nos levaram a concluir pela inoperância do efeito preclusivo da *res iudicata* sobre fatos essenciais concorrentes (item 3.4.1.2, acima) para sustentar que ele também não atua sobre os pedidos concorrentes.

A essa inferência se chega a partir de um exame sistemático e articulado do CPC/2015, que perpassa pela constatação inicial de que o princípio da demanda confere ao autor a liberdade de legitimamente definir os pedidos que lhe convém apresentar em juízo (item 1.4, acima).

Além disso, importa lembrar, mais uma vez, que não existe no sistema processual civil pátrio regra impositiva de cumulação de pedidos e impeditiva de fragmentação de pleitos antes não formulados em distintos processos (item 1.4.1, acima).

Tenha-se presente, ainda, que segundo a teoria da tríplice identidade, somente haverá repetição de demanda e de coisa julgada se for trazido novamente a juízo o mesmo pedido antes debelado, baseado na mesma causa de pedir e envolvendo as mesmas partes (item 2.6, acima).

Lembremo-nos, ademais, que a regra da congruência impõe ao juiz o dever de julgar a demanda proposta pelo autor, nos limites objetivos (pedido e causa de pedir) e subjetivos (partes) por ele definidos (v. item 1.5, acima), e que a coisa julgada está objetivamente limitada, no regime comum, ao pedido expressamente julgado, identificado pela causa de pedir articulada (item 2.7.4, acima).

Finalmente, tenhamos em conta que a eficácia preclusiva é instrumental à coisa julgada, pois atua ao propósito de protegê-la, inexistindo espaço para sua incidência onde não houver risco de violação à situação jurídica imunizada em demanda anterior (item 3.4.1, acima).

Enfim, parece-nos forçoso concluir, à luz do CPC/2015, que não há espaço para a atuação da eficácia preclusiva sobre os pedidos concorrentes⁸⁶⁴. Cabe, porém, avaliar se isso se

⁸⁶⁴ A essa conclusão também chegou o STJ no julgamento do REsp nº 1.439.789: “Enquanto na primeira ação pretendeu-se a devolução dos valores efetivamente pagos, considerados indevidos no bojo dos contratos de arrendamento estabelecidos entre as partes, na segunda, diversamente, pugnou-se pela ‘devolução’ da importância que se deixou de auferir e que a demandada lucrou, por dispor indevidamente de capital alheio, atinente à mesma relação contratual. Evidenciada a distinção de pedidos efetuados em cada ação, a correlata argumentação, ainda que guarde entre si alguma similitude, considerado o enfoque dado pela parte demandante (limitação dos lucros da arrendante e proibição, por parte desta, de enriquecimento sem causa), é insuficiente para se cogitar de indevida repetição de demanda transitada em julgado. Tais pretensões, cumuláveis que são, poderiam ter sido postuladas conjuntamente numa só ação, especialmente por advirem da mesma causa de pedir, envolvendo as mesmas partes.

compatibiliza com as normas fundamentais do processo civil, o que cuidaremos de fazer adiante (item 3.5, abaixo).

3.4.2 Eficácia preclusiva da coisa julgada sob a perspectiva do réu

Passemos agora à análise da eficácia preclusiva sob a perspectiva do réu, já que o art. 508 do CPC/2015 também preconiza que serão consideradas deduzidas e repelidas as defesas que poderiam ter sido opostas ao acolhimento do pedido.

Primeiramente, convém definirmos o que se deve compreender por *defesa*.

De acordo com Couture, trata-se de um “conjunto de atos legítimos tendentes a proteger um direito, seja mediante a exposição das pretensões a ele inerentes, seja mediante a atitude de repelir as pretensões do adversário”⁸⁶⁵.

É válido lembrar que, no início do item 3.4, acima, repudiamos a ideia de julgamento implícito das defesas dedutíveis, tendo nos posicionado no sentido de que elas apenas se tornam irrelevantes se suscitadas em nova demanda com o intuito de elidir a coisa julgada formada em processo anterior.

Tenha-se presente, ainda, que o impedimento à alegação de novas defesas numa *demandam em curso*, depois do oferecimento da contestação, decorre da regra da eventualidade e da preclusão. Nesse diapasão, o art. 336 do CPC/2015 atribui ao réu o ônus de alegar, na contestação, toda a sua matéria de defesa, não lhe sendo possível articulá-las em momento posterior daquele mesmo processo, salvo se relativas a direito ou a fatos supervenientes, constituírem matéria que o juiz possa conhecer de ofício ou quando a lei assim o permitir, consoante se deduz do art. 342, incisos I a III, do CPC/2015⁸⁶⁶.

Desse modo, sobre o réu repousa o ônus de concentrar na contestação todas as defesas que estiverem ao seu alcance, ainda que contraditórias entre si, visto que, afora as exceções

Aliás, seria salutar que assim se procedesse. Todavia, inexistente óbice para a veiculação de cada pedido em ações próprias, como se deu na espécie. E, inexistindo identidade de pedidos, não há se falar em eficácia preclusiva da coisa julgada ou inobservância do princípio do deduzido ou dedutível, insculpido no art. 474 do CPC/73” (Rel. Min. Marco Bellizze, 3ª Turma, julgado em 14/06/2016, publicado em 22/06/2016).

⁸⁶⁵ COUTURE, Eduardo J. *Vocabulário jurídico*, p. 205 – tradução livre.

⁸⁶⁶ De acordo com Fredie Didier Jr., “a regra da eventualidade (*Eventualmaxime*) ou da concentração da defesa na contestação significa que cabe ao réu formular toda sua defesa na contestação (art. 336, CPC). Toda defesa deve ser formulada de uma só vez como medida de previsão *ad eventum*, sob pena de preclusão. O réu tem o ônus de alegar tudo o quanto puder, pois, caso contrário, perderá a oportunidade de fazê-lo” (*Curso...*, v. 1, p. 638).

previstas no art. 342, incisos I a III, do CPC/2015, não lhe será franqueada outra oportunidade para apresentá-las naquele mesmo processo.

Acaso escolha não se valer de todas as defesas dedutíveis, tal circunstância posteriormente repercutirá sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, que impedirá o réu de deduzi-las *em outra demanda* na qual busque questionar a coisa julgada que se formou no processo anterior.

Exatamente nesse sentido, Dinamarco sustenta que a garantia da ampla defesa, associada ao princípio da eventualidade, que visa a conferir-lhe efetividade, franqueia ao réu a opção de cumular suas defesas em um único processo, mesmo que incompatíveis entre si e desde que isso não acarrete litigância maliciosa. Ainda que se trate de uma opção, o mestre das Arcadas ressalta, com acerto, que o demandado precisa considerar que, operando-se o trânsito em julgado, a *res iudicata* imunizará o conteúdo da sentença, o qual não poderá mais ser rediscutido, nem mesmo por meio da articulação de argumentos antes não apresentados.

Diante desse cenário, pode-se dizer, ainda com Dinamarco, que o art. 508 do CPC/2015 transforma a cumulação de defesas pelo réu num verdadeiro ônus, que se explica como sendo um imperativo do seu próprio interesse (v. item 2.6, acima), isto é, algo que lhe convém fazer em proveito próprio, a fim de evitar possíveis prejuízos que possam lhe sobrevir caso se limite a apresentar uma única defesa e o Estado-juiz dela não se convença, já que, após a formação da coisa julgada, a sua eficácia preclusiva impedirá que sejam trazidas a juízo as defesas que ficaram de fora do feito pretérito⁸⁶⁷.

Apesar da nossa divergência com Araken de Assis em alguns pontos, especialmente no que tange à maneira como vislumbra a atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada sobre as causas de pedir concorrentes, não há como discordarmos do entendimento por ele manifestado no sentido de que, se ao réu fosse possível insurgir-se contra o desfecho dado ao processo em que foi vencido, por sentença transitada em julgado, mediante a invocação de exceções substanciais dele deixadas de fora, o julgamento de procedência trataria ao autor vitorioso nenhum ou pouco proveito, daí por que o efeito preclusivo impede que as defesas antes omitidas sejam utilizadas para discutir aquilo que ficou definitivamente julgado⁸⁶⁸⁻⁸⁶⁹.

⁸⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.275, p. 556.

⁸⁶⁸ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.144.2.

⁸⁶⁹ Em interessantes ensaios, Bruno Silveira de Oliveira (“Demandas contraditórias e o sistema do código de processo civil”. In: *Revista de processo*, v. 223. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, *passim*, esp. n. 5-8) e

Sendo assim, parece-nos que, em relação ao réu, a eficácia preclusiva da coisa julgada opera sobre demandas futuras. Resta, porém, identificarmos se essa atuação se dá sobre demandas futuras iguais ou distintas daquela anteriormente julgada. É o que procuraremos fazer adiante.

3.4.2.1 Atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada sobre demandas futuras e contraditórias do réu derrotado

Ao discorrer sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, Barbosa Moreira sustenta que ela “apenas prevalece em feitos onde a lide seja *a mesma* já decidida, ou tenha solução dependentemente da que se deu à lide já decidida”⁸⁷⁰.

Sucedo que, ao ilustrar seu modo de pensar, o processualista carioca vale-se de exemplos que envolvem *demandas distintas*, visto que, embora as partes sejam as mesmas, ocupam polos invertidos na relação processual, não havendo, ainda, identidade quanto ao pedido e à causa de pedir⁸⁷¹, o que decorre do fato de que, aparentemente, em seu pensamento, o conceito de lide é mais amplo que o de demanda, conforme verificamos anteriormente (item 3.3.4, acima).

A partir dos exemplos utilizados por Barbosa Moreira e refutando a sua ideia de que a lide é mais ampla que a demanda, Bruno Lopes procurou reconstruir o significado da eficácia preclusiva da coisa julgada, compreendendo que ela seria relegada à inutilidade caso ficasse restrita à mesma demanda anteriormente julgada. Assim, assevera que, ao instituir a eficácia preclusiva, o legislador visou impedir que o réu vencido ajuizasse uma segunda demanda, distinta da primeira, articulando as defesas que foram ou poderiam ter sido apresentadas anteriormente, com o propósito de contornar ou minimizar a sua derrota⁸⁷².

Oswaldo Daguano Junior (“Limites objetivos da coisa julgada e exceção de litispendência”, *passim*, esp. p. 295-301) sustentam a viabilidade de o réu suscitar em demanda autônoma as defesas que deixou de articular no processo movido em seu desfavor, *contanto que o faça antes de se operar o trânsito no primeiro feito*, hipótese em que não se cogitará da incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada, devendo as demandas serem reunidas perante o mesmo juízo por haver conexão entre elas, evitando-se, assim, julgamentos conflitantes.

⁸⁷⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 5, p. 102.

⁸⁷¹ A fim de se evitar repetições desnecessárias, confirmam-se os exemplos na nota 789, acima.

⁸⁷² LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 110. Veja-se a seguinte passagem, da qual se pode depreender que o autor adotou a obra de Barbosa Moreira como ponto de partida para a reconstrução do significado da eficácia preclusiva: “De qualquer modo, tomando como referência a obra de Barbosa Moreira, o conceito proposto não traz propriamente uma maior amplitude à eficácia preclusiva. Ao propor a distinção entre lide e demanda, afirmar que a lide é mais ampla e concluir que a eficácia preclusiva protege a coisa julgada em face de

O raciocínio parece-nos coerente, visto que, se a eficácia preclusiva da coisa julgada se limitasse a atuar sobre a mesma demanda anteriormente julgada, tal expediente perderia todo o seu sentido. Isso porque, a demanda proposta pelo réu visando contornar ou minimizar a sua derrota será sempre diferente daquela primeira na qual foi vencido⁸⁷³.

Embora as demandas contraditórias do réu derrotado versem sobre a mesma crise de direito material julgada no processo anterior em que foi vencido, tal circunstância não as torna iguais, na medida em que o sistema processual brasileiro adota, para fins de identificação e diferenciação de demandas, a teoria da tríplice identidade, conforme se deduz do art. 337, § 2º, do CPC/2015⁸⁷⁴.

Imaginemos que João proponha demanda contra Luiz, pleiteando a sua condenação ao pagamento da quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em virtude de um empréstimo de dinheiro entre eles realizado, não tendo a importância sido devolvida na data convencionada. Suponhamos que o pedido de João seja acolhido, condenando-se Luiz ao pagamento da importância, e que sentença não seja alvo de recurso, vindo, então a transitar em julgado, formando-se a *res iudicata* sobre o comando nela contido.

Diante desse cenário, Luiz não poderá demandar João pedindo a desconstituição do negócio jurídico de empréstimo de dinheiro sob a alegação de que o celebrou mediante coação. Isso porque, esse argumento poderia ter sido deduzido na primeira demanda como matéria de defesa. Não o tendo sido (ou, caso deduzido, se tiver sido rejeitado), Luiz restará impedido de articulá-lo com o propósito de contornar ou minimizar a sua derrota na causa anterior, pois do contrário a coisa julgada que nela se formou seria violada. Assim, a eficácia preclusiva tornará

todas as demandas que se refiram à mesma lide, o jurista carioca cria um modelo que, em seu sentido prático, servirá justamente a vedar a propositura de demandas incompatíveis com a coisa julgada” (p. 112).

⁸⁷³ É o que bem observa João Francisco Naves da Fonseca: “Já para o réu, a eficácia preclusiva da coisa julgada faz todo sentido. Eventual demanda que ele ajuíze para superar ou minimizar sua derrota no primeiro processo será sempre distinta daquela em que saiu vencido: além de as partes ocuparem polos processuais invertidos, pedido e causa de pedir serão diferentes, ainda que se reapresente argumento efetivamente deduzido (e não meramente dedutível). Portanto, o cenário em que a eficácia preclusiva da coisa julgada tem finalidade prática é justamente aquele no qual, a fim de contornar sua derrota, o outrora réu propõe *demanda diversa* daquela em que saiu vencido” (*Comentários...*, p. 174-175).

⁸⁷⁴ Nesse sentido, a interessante observação feita por Bruno de Oliveira em estudo envolvendo demandas contraditórias e litispendência, mas que se aplica perfeitamente aqui: “Demandas contraditórias se referem – indubitavelmente – à mesma crise de direito material. Não se pode, entretanto, apenas por isso, reputá-las iguais (não sem dano ao ordenamento jurídico brasileiro e a basilares noções de lógica). Há que não confundir as coisas: em lógica, proposições contraditórias são, necessariamente, proposições diferentes. Assim também sucede, no direito processual civil brasileiro, com demandas contraditórias. Trata-se de demandas distintas à luz do art. 301, §§ 2º e 3º, do Código [de 1973]. Não obstante a diferença de conteúdos semânticos ou proposicionais, demandas contraditórias apontam, ambas, para um mesmo conflito de interesses” (OLIVEIRA, Bruno Silveira de. “Demandas contraditórias...”, n. 3).

irrelevante a alegação de vício de vontade em relação àquela específica situação jurídica que restou imunizada, sendo impedida, portanto, a propositura de demanda na qual se busque suscitar a coação.

Conforme se pode perceber, a segunda demanda é diferente da primeira: as partes, embora sejam as mesmas, estão em polos invertidos da relação processual; a causa de pedir é diferente, consistindo em inadimplemento de obrigação na primeira demanda e em vício de vontade na segunda; o pedido também é distinto, almejando-se o adimplemento de uma prestação na primeira demanda, ao passo que na segunda é pretendida a desconstituição de uma relação jurídica.

Portanto, pensamos que deve mesmo ser superada a ideia de que a eficácia preclusiva da coisa julgada somente opera perante demanda idêntica àquela já julgada, devendo-se compreendê-la como um “impedimento à propositura de demandas incompatíveis com a situação jurídica definida na sentença transitada em julgado, na medida da incompatibilidade”^{875_876}.

Como bem observa Bruno Lopes, as maiores dificuldades em relação ao dimensionamento do alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada se fazem sentir nas situações em que o réu, pretendendo contornar ou minimizar a sua derrota, ajuíza demanda

⁸⁷⁵ A construção é de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos...*, p. 110), sendo adotada, com base nas mesmas razões, por João Francisco Naves da Fonseca, para quem “a análise da incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada deve se concentrar não na identidade das demandas, mas sim na *incompatibilidade* entre elas” (*Comentários...*, p. 174). Também comungam dessa posição Daniela Bermudes Lino (*Conexão...*, n. 2.3.1, p. 84-85, nota 262), Oswaldo Daguano Junior (“Limites objetivos da coisa julgada e exceção de litispendência”, p. 296), Rodrigo Ramina de Lucca (“Coisa julgada e vedação às decisões implícitas”, p. 327-330) e Thiago Ferreira Siqueira (*Limites objetivos...*, p. 293, nota 214). Veja-se, ainda, o que afirma Filipe Ramos Oliveira: “Para preservar a certeza jurídica assegurada ao autor com a sentença de procedência, o trânsito em julgado produz o fenômeno conhecido por eficácia preclusiva da coisa julgada: acolhida a pretensão processual, não basta que o réu seja impedido de repetir a demanda do autor (o que seria mesmo impossível); a certeza jurídica, para ser estável, depende de que o réu, derrotado, seja privado de todas as vias que lhe permitiriam, em tese, obter a declaração oposta à prestada em favor do autor, o que se faz tornando irrelevantes, para este específico fim, todas as defesas que opôs ou poderia ter oposto à procedência do pedido (*rectius*, à declaração contida na sentença)” (*Coisa julgada...*, n. 3.2.6, p. 158-159). Embora defendam a extensão da eficácia preclusiva da coisa julgada às causas de pedir não deduzidas pelo autor no processo em que foi derrotado, do que discordamos, Araken de Assis (*Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.144.2) e Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa (“A expansão da eficácia preclusiva...”, n. 5) sustentam que, em relação ao réu, o referido expediente impede a propositura de demandas distintas e incompatíveis com a *res iudicata* formada em processo anterior.

⁸⁷⁶ Essa maneira de enxergar as coisas também se faz sentir, com algumas variações, na literatura estrangeira, especialmente na portuguesa (ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*, p. 323-324; GOUVEIA, Mariana França. *A causa de pedir na acção declarativa*, p. 399-403; PINTO, Rui. “Caso julgado...”, n. 6, p. 155-157) e italiana (MENCHINI, Sergio. *I limiti oggettivi...*, p. 300-301; PISANI, Andrea Proto. “Appunti sul giudicato civile...”, n. 10, p. 408-410).

articulando como causa de pedir as *exceções substanciais*⁸⁷⁷ que foram ou poderiam ter sido suscitadas como matéria de defesa no primeiro processo⁸⁷⁸.

É importante que se tenha claro que, iniciada a fase procedimental de cumprimento de sentença, a exceção substancial não poderá ser arguida em impugnação, haja vista a disposição inserta no art. 525, § 1º, inciso VII, do CPC/2015, que permite ao executado apenas a alegação de causas modificativas ou extintivas da obrigação supervenientes à sentença (item 3.7.4, abaixo), em decorrência da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Por igual, a propositura de demanda autônoma, na qual o réu, agora autor, articule a exceção substancial como causa de pedir, tencionando contornar ou minimizar a sua derrota no processo anterior, restará impedida pela eficácia preclusiva da *res iudicata*.

Reitere-se que as exceções substanciais que poderiam ter sido deduzidas no feito anterior, mas não o foram, não se tornarão imutáveis e indiscutíveis: primeiro, porque não integram o objeto do processo e, conseqüentemente, o objeto da sentença e os limites objetivos da coisa julgada (item 1.8, acima); depois, porque não foram expressamente enfrentadas, não se podendo admitir que tenham sido alvo de julgamento implícito (item 3.4, acima). Enfim, poderão ser articuladas em demanda autônoma, contanto que não o seja com o propósito de elidir a *res iudicata* que se formou sobre o julgamento anterior, já que, para esse desiderato, serão reputadas juridicamente irrelevantes.

Para ilustrar, suponhamos que, após ter sido condenado por sentença transitada em julgado ao pagamento de uma dívida que já tinha sido quitada, o réu proponha demanda na qual alegue a inexistência de causa jurídica para adimplir em duplicidade, pedindo a restituição do montante relativo ao primeiro pagamento; considere-se que, após ter sido condenado por sentença transitada em julgado ao pagamento do preço, o réu proponha demanda em que afirme vício na coisa objeto de determinado negócio jurídico, pleiteando, assim, a sua rescisão; tenha-se em conta que, após ter sido julgada procedente, por sentença transitada em julgado, demanda

⁸⁷⁷ Fala-se em exceções substanciais ou contradireitos quando os fatos alegados pelo réu são capazes de gerar em seu favor algum direito subjetivo, muitos dos quais poderiam ser objeto de demanda própria a ser deflagrada mediante a apresentação de reconvenção ou por meio da instauração de processo autônomo. Para essa noção, cf. o item 1.8 e as notas 330 a 333, acima.

⁸⁷⁸ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 115. Conforme destaca o autor, com o que concordamos, se a exceção substancial tiver sido suscitada em reconvenção, integrará o objeto do processo e será debelada no objeto da sentença, de sorte que estará abrangida pelos limites objetivos da coisa julgada, hipótese em que será desnecessário recorrer à eficácia preclusiva (p. 115-116). O mesmo autor também faz interessante abordagem sobre a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada em relação à exceção de compensação, com ampla referência bibliográfica (p. 119-124).

reivindicatória reconhecendo ao autor-proprietário o direito à posse de determinado bem: (i) o réu ajuíze demanda alegando ter direito ao usufruto da coisa e peça proteção à sua posse; (ii) o réu ajuíze demanda na qual alegue o preenchimento dos requisitos de uma das modalidades de usucapião e peça o reconhecimento do seu direito à propriedade da coisa⁸⁷⁹.

Em todos esses casos as demandas autônomas propostas pelo réu são distintas e contraditórias àquela anterior na qual ele foi derrotado, de sorte que o acolhimento das pretensões nelas deduzidas iria de encontro à coisa julgada que se formou no processo anterior, razão pela qual a eficácia preclusiva impede que essas demandas tenham o seu mérito julgado.

3.4.2.2 Desfecho do processo que veicula demanda contraditória do réu derrotado

Impende averiguarmos qual destino deve ser dado ao processo que o réu instaure com o objetivo de contornar ou minimizar a sua derrota em demanda anterior.

Não nos parece que seja o caso de sentença de improcedência da pretensão deduzida. Isso porque, o julgamento do mérito está condicionado à observância de determinados requisitos de admissibilidade, acomodados em dois diferentes grupos, denominados *pressupostos processuais* e *condições de ação*⁸⁸⁰.

Sendo assim, o enfrentamento do objeto do processo só acontecerá se e quando for superado o juízo prévio de admissibilidade do processo e da ação.

⁸⁷⁹ Os exemplos foram concebidos por Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (*Limites objetivos...*, p. 116-119).

⁸⁸⁰ À época da tramitação do projeto de lei do atual CPC, uma parcela da doutrina brasileira passou a sustentar que as condições da ação não foram recepcionadas pela novel legislação processual, de modo que a legitimidade para a causa e o interesse processual (tradicionalmente consideradas condições da ação) passaram a integrar os pressupostos processuais. Nesse sentido, por todos: DIDIER JR., Fredie. “Será o fim da categoria ‘condição da ação? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil”. In: *Revista de processo*, v. 197. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, n. 2. Após o advento do CPC/2015, Fredie Didier Jr. (*Curso...*, v. 1, p. 304-307) manteve o entendimento que havia externado anteriormente, no sentido de que “não há mais razão para o uso, pela ciência do processo brasileira, do conceito condição da ação”, de modo que “a legitimidade *ad causam* e o interesse processual passarão a ser explicados com suporte no repertório teórico dos pressupostos processuais”, apesar das críticas que lhe foram dirigidas por Alexandre Freitas Câmara (“Será o fim da categoria ‘condições da ação? Uma resposta a Fredie Didier Junior”. In: *Revista de processo*, v. 197, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, *passim*, esp. n. 4). Em adesão às lições de Dinamarco, para quem a supressão no plano conceitual e científico da categoria condições da ação ensejaria parcial adesão à orientação que guia a doutrina alemã, sem as devidas adequações, parece-nos preferível ainda sustentar a existência de dois grupos de requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito: os pressupostos processuais e as condições da ação (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 631, p. 351-352).

Em nosso entender, essa etapa prévia ao exame do mérito não poderá ser vencida quando estivermos diante de demanda contraditória à coisa julgada formada em processo anterior, daí por que não haverá que se cogitar de julgamento de improcedência.

Resta saber, então, qual fundamento conduziria à extinção anormal do processo que veicula a demanda contraditória.

Há quem defenda que tal processo deveria ser extinto anormalmente por inobservância do pressuposto processual negativo da coisa julgada, muito embora não exista tríplice identidade entre a primeira demanda, já debelada, e a segunda, que se afigura contraditória. Isso seria possível porque o art. 485, inciso V, do CPC/2015 (correspondente ao art. 267, inciso V, do CPC/1973) não se acharia adstrito à tríplice identidade, mas abrangeria a eficácia preclusiva prevista no art. 508 do CPC/2015 (correspondente ao art. 474 do CPC/1973), que naturalmente incide sobre demandas distintas e contraditórias⁸⁸¹.

O raciocínio, embora engenhoso, não nos parece adequado, visto que a hipótese de extinção anormal do processo prevista no art. 485, inciso V, do CPC/2015 (“o juiz não resolverá o mérito quando reconhecer a existência de coisa julgada”) deve ser examinada em conformidade com a disposição inserta no art. 337, §§ 2º (“uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”) e 4º (“há coisa julgada quando se repte ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado”), do CPC/2015.

Enfim: sem tríplice identidade, não há como se cogitar de coisa julgada; para a lei processual civil, a extinção anormal do processo, nos moldes do art. 485, inciso V, do CPC/2015, só tem cabimento quando estivermos diante de demanda idêntica à outra já julgada

⁸⁸¹ Nesse sentido, referindo-se a uma segunda demanda proposta pelo autor com base em causa de pedir diferente daquela articulada em processo anterior, a evidenciar a sua adesão à teoria ampliada da eficácia preclusiva, Gustavo Garcia sustenta que, “caso presente a hipótese do art. 474 do CPC, este *decisum* [o dispositivo da sentença de mérito anterior] tem de ser observado pela sentença oriunda da segunda demanda, cujo dispositivo não poderá decidir de forma diversa do que ali consta, sob pena de violação da coisa julgada. Na realidade, se tal violação ocorresse, seria da própria *res iudicata* material, concretizada no dispositivo. No entanto, é a eficácia preclusiva da coisa julgada que evita esta transgressão. Em razão disso, nesta segunda demanda, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, com fundamento na coisa julgada (art. 267, IV e V, do CPC), ainda que esta decorra, mais especificamente, de sua eficácia preclusiva (art. 474 do CPC). Aqui, embora não existindo tríplice identidade de elementos da ação, não houve apreciação do mérito em si, o que ficou, aliás, obstado pela *res iudicata*, mesmo que sob o prisma de sua eficácia preclusiva” (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. “Considerações sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, n. 3). Em nota de rodapé, arremata: “Assim sendo, pode-se entender que a coisa julgada, indicada no art. 267, V, do CPC, não se limita ao caso de tríplice identidade de elementos da ação, previsto no art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC, englobando também a hipótese do art. 474, ambos deste mesmo diploma legal. Além disso, sendo a ausência de coisa julgada material um pressuposto processual, incide, ainda, o art. 267, IV, do CPC” (n. 3, nota 23).

em definitivo; uma demanda somente será idêntica à outra quando se repetirem os seus três elementos identificadores.

Sendo a demanda contraditória ajuizada pelo réu invariavelmente distinta da demanda anterior definitivamente julgada e na qual ele foi vencido, não será possível considerá-las idênticas, o que inviabilizará, ao fim e ao cabo, de se cogitar da existência de *res iudicata* e da extinção do segundo processo com base no art. 485, inciso V, do CPC/2015.

Assim, é preciso buscar outro fundamento para pôr fim ao processo que veicula a demanda contraditória sem o julgamento das pretensões nela deduzidas.

Parece-nos que Barbosa Moreira sugere interessante solução quando afirma que, para evitar *dispêndio inútil de atividade processual*, a eficácia preclusiva da coisa julgada simplesmente exclui a possibilidade de suscitação de questões não examinadas na demanda anterior se o propósito da sua articulação for atacar a *res iudicata*⁸⁸².

Como se sabe, o julgamento do mérito somente ocorrerá quando preenchidos dois requisitos amplamente conhecidos pela processualística brasileira. Trata-se do *interesse processual* e da *legitimidade para a causa*, que reunidos formam aquilo que, por influência de Liebman, convencionou-se chamar de *condições da ação*. Ausente qualquer uma dessas condições, o litigante será reputado dela carecedor, o que significa dizer que não fará jus ao provimento de mérito e à tutela jurisdicional, embora exercido o direito de ação⁸⁸³.

No ponto, interessa-nos a condição da ação do *interesse processual* (também chamado de interesse de agir ou legítimo interesse), tradicionalmente identificada pelo binômio necessidade-adequação. Em linhas gerais, ela se fará presente quando o provimento jurisdicional pleiteado pelo demandante tiver a capacidade de lhe ser efetivamente útil, promovendo uma melhora na sua vida⁸⁸⁴.

Presente o interesse processual (e, obviamente, os demais requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito), o autor fará jus à tutela jurisdicional (ou ao provimento de mérito), mas não necessariamente ao bem da vida a que ela se refere. Este bem somente lhe será concedido se atendidas exigências contidas nas normas de direito material. Nesse sentido, o interesse processual configura-se como a *aptidão* para propiciar o bem ao autor caso ele tenha

⁸⁸² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 3, p. 101.

⁸⁸³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa...*, p. 23-29. Cf. item 3.5.1 e nota 900, abaixo.

⁸⁸⁴ Assim, por todos: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 632, p. 353.

razão, sendo correto afirmar, então, que a referida condição da ação não existirá se o provimento de mérito perseguido não puder proporcionar ao demandante o bem que ele almeja⁸⁸⁵.

Em nosso sentir, é exatamente isso o que se passa com a demanda contraditória ajuizada pelo réu vencido. Nela é postulada tutela jurisdicional, voltada à obtenção de um determinado bem da vida, que se concedido colidiria com a situação jurídica definida pela coisa julgada formada em processo anterior. Por essa razão, não será possível conceder ao autor da demanda contraditória (réu derrotado no feito antecedente) o bem da vida por ele aspirado (não sem afronta ao julgamento pretérito), daí por que deverá ser considerado carecedor de ação, por lhe faltar interesse processual.

Talvez o nosso raciocínio pudesse ser reputado contaminado pela já superada teoria imanentista, clássica ou civilista da ação, a ensejar a conclusão de que não haveria ação sem direito, e vice-versa. Não é isso, porém, o que defendemos.

Segundo pensamos, o réu derrotado deverá ser considerado carecedor de interesse processual em virtude da coisa julgada formada no processo anterior em que foi vencido, e não porque o direito material não lhe assiste. A outorga de tutela jurisdicional ao réu derrotado (agora demandante) afrontaria a situação jurídica imunizada pela *res iudicata*, o que não pode ser admitido pelo sistema processual civil, daí por que, a nosso ver, a solução mais adequada e consentânea à ideia de economia processual⁸⁸⁶ é a extinção anômala do segundo processo, por ausência de interesse processual⁸⁸⁷.

Além do mais, é importante que se tenha presente que a *utilidade* do provimento de mérito perseguido em juízo não se deve ser aferida apenas em relação ao autor, devendo ser

⁸⁸⁵ Nesse sentido: “Assim configurado como aptidão a propiciar o bem ao demandante se ele tiver razão, o interesse de agir não existe quando o sujeito já dispõe do bem da vida que vem a juízo pleitear e quando o provimento pedido não é mais, ou simplesmente não é, capaz de propiciar-lhe o bem” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 632, p. 354-355).

⁸⁸⁶ Nesse sentido: “A exigência da observância das condições da ação deve-se inclusive ao princípio da economia processual: quando se percebe, segundo a afirmação do autor na petição inicial ou os elementos de convicção já trazidos com ela, que a tutela jurisdicional requerida não poderá ser concedida, a atividade estatal será inútil, devendo ser imediatamente negada” (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, p. 319).

⁸⁸⁷ Ao se referir ao ajuizamento de uma segunda demanda idêntica à outra na qual já se formou a coisa julgada, Marcelo Abelha assevera: “[...] será que existe interesse (necessidade concreta e adequação do provimento resultando em utilidade) processual do demandante quando ajuíza ação que já está em curso? Ou que já tenha sido julgada e alcançada pela coisa julgada material? Ou cujo exercício tenha sido vedado pelo sistema por intermédio da preempção? Parece-nos que não, e aplica-se aqui o juízo de valor do Estado-juiz sobre a verificação da inexistência da necessidade concreta da jurisdição no caso de litispendência e coisa julgada e falta de adequação (inutilidade sobre o ponto de vista do Estado) do provimento solicitado no exercício da ação perempta” (*Manual...*, p. 108-109). Com alguns ajustes, parece-nos possível estender o mesmo raciocínio às demandas distintas e contraditórias ajuizadas pelo réu vencido visando contornar ou minimizar a sua derrota.

enxergada também pela ótica do Estado. Parece-nos fora de dúvida que, sob o ponto de vista do réu derrotado, a tutela jurisdicional por ele perseguida na demanda contraditória é capaz de melhorar a sua situação de vida, sendo-lhe útil. Todavia, sob o prisma do Estado, que deve sempre atuar visando os escopos jurídico, social e político do processo e da própria jurisdição, a utilidade não se faz presente⁸⁸⁸.

Ao nosso exame interessam o *escopo jurídico*, que pode ser compreendido como a atuação da vontade concreta da lei (conforme afirma Chiovenda) ou a justa composição da lide (ao gosto de Carnelutti), e o *escopo social*, correspondente à pacificação das pessoas por meio da eliminação de conflitos com justiça e à educação para a defesa de direitos próprios e respeito aos alheios⁸⁸⁹.

Perceba-se que, pela ótica do Estado, não se afigura útil a emissão de provimento jurisdicional em favor do réu vencido que ajuíza demanda contraditória visando contornar ou minimizar a sua derrota. Isso porque, a ministração da tutela jurisdicional nesse contexto iria de encontro à *res iudicata* que se formou no processo anterior, na medida em que debelaria, em sentido oposto, o mesmo conflito que já havia sido solucionado, causando enorme insegurança jurídica e proporcionado resultado diametralmente oposto à ideia de pacificação social.

Não se pode perder de vista que a busca pela tutela jurisdicional é sempre voltada à obtenção de um determinado bem da vida. Se desde o limiar do processo já se verifica que o bem perseguido pelo autor não pode ser concedido a ele sem violar a *res iudicata* que se formou em feito anterior (o que nada tem a ver com a circunstância de estar amparado ou não pelo direito material), deve-se concluir que é carecedor de ação, por lhe faltar interesse processual.

Assim, com arrimo no art. 485, inciso VI, do CPC/2015, o processo que veicula a demanda contraditória deve ser extinto, sem a emissão de provimento de mérito.

⁸⁸⁸ É o que bem observa Flávio Yarshell: “Não basta que a utilidade do provimento seja vista sob a ótica do demandante; ela deve ser vista, igualmente, sob a ótica do Estado. Daí corretamente se dizer que o interesse de agir há que ser *legítimo*. A litispêndência [assim como a coisa julgada] é onerosa para o demandado e também para o Estado, de tal sorte que o emprego de recursos deve encontrar contrapartida em resultado apto a atuar a vontade do direito objetivo e pacificar. É preciso verificar a utilidade social da iniciativa do autor, só admissível quando dirigida à consecução dos escopos jurídico e social da jurisdição, de fazer justiça e pacificar, respectivamente” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso...*, v. 1, p. 272).

⁸⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 57-59, p. 218-223.

3.5 Normas fundamentais do processo civil e eficácia preclusiva da coisa julgada

Após termos verificado que a extensão da eficácia preclusiva da coisa julgada às causas de pedir concorrentes, omitidas pelo autor no processo em que foi vencido, não se compatibiliza com o sistema processual civil brasileiro, tendo em vista certas posições por ele assumidas (item 3.4.1.2.1, acima), importa agora examinarmos se essa concepção se sustenta à luz de algumas normas fundamentais do processo civil.

Como se sabe, a partir da segunda metade do século XX intensificou-se mundo afora a aproximação dos estudos do direito constitucional e do direito processual, daí exurgindo uma visão técnica e científica, consentânea ao Estado de Direito, segundo a qual o processo deve ser examinado numa verdadeira simbiose com a Constituição Federal⁸⁹⁰.

Assim, tem-se falado num *direito constitucional processual*, em referência aos textos normativos relativos ao processo que se encontram na Constituição Federal, e num *direito processual constitucional*, em alusão à reunião dos princípios que disciplinam a cognominada jurisdição constitucional⁸⁹¹.

Esse movimento de constitucionalização do direito processual se faz notar, com bastante nitidez, no art. 5º da CF/1988, que prevê inúmeras garantias cuja observância se impõe no processo, tendo sido ainda mais reforçado com o advento do CPC/2015, que destinou seus 12 (doze) primeiros dispositivos ao tratamento das *normas fundamentais do processo civil*⁸⁹².

Nesse sentido, o art. 1º do CPC/2015 preceitua que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos

⁸⁹⁰ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. “A constitucionalização do novo código de processo civil”. In: *Grandes temas do novo CPC: normas fundamentais*, v. 8. Coord.: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 60. Como observa Trocker, esse movimento teve início na Europa após o fim da 2ª Guerra Mundial, com o término dos regimentos ditatoriais (TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974, p. 92 e seguintes). É interessante notar que, na vigência do CPC/1973, mas antes do advento da CF/1988, a doutrina brasileira já defendia a *tutela constitucional do processo*: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975, p. 3-19.

⁸⁹¹ Para essa abordagem: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais...*, p. 7-8; NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo...*, n. 2, p. 53-54.

⁸⁹² Registre-se que, ao longo dos próximos itens, empregaremos as expressões *norma fundamental*, *garantia*, *direito e princípio* como sinônimas, passando ao largo do debate que propõe sejam diferenciadas, visto que a distinção não se afigura relevante para o fim a que visamos.

na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”⁸⁹³.

É verdade que muitos desses dispositivos repetem previsões constitucionais que são autoexecutáveis e que, por isso mesmo, não precisam de respaldo infraconstitucional. De todo modo, não há como deixar de vislumbrar a utilidade didática das mencionadas normas fundamentais do processo civil, visto que reforçam a ideia de um direito processual harmonizado às garantias constitucionais⁸⁹⁴.

Mas qual a razão para se enxergar e trabalhar o processo civil à luz da CF/1988? Como anota Dinamarco, “o que justifica e legitima sistematicamente a imposição dos princípios e garantias constitucionais na vida dos processos é a necessidade de sua observância como fatores condicionantes da justiça nas decisões”, o que se constitui num “dos maiores objetivos do exercício da jurisdição, considerando-se que não se concebe uma ordem processual que não seja orientada pelo culto ao valor do justo”⁸⁹⁵.

Enfim, “à raiz dos princípios fundamentais do processo se encontra sempre – cumprido ou violado – um preceito constitucional”⁸⁹⁶.

Evidentemente, o nosso exame não será realizado tomando por base todas as normas fundamentais versadas entre os arts. 1º a 12 do CPC/2015, convindo delimitá-lo àquelas que, em nosso entendimento, guardam maior correlação com o nosso problema de pesquisa.

Assim, nas linhas que se seguem, procuraremos realizar um balanço entre a concepção que estende a eficácia preclusiva da coisa julgada aos fatos essenciais concorrentes, bem como aquela que os põem a salvo do efeito preclusivo, com as normas fundamentais do *acesso à justiça*, da *eficiência*, da *boa-fé* e da *isonomia*.

A delimitação da nossa análise à atuação do efeito preclusivo sobre os fatos essenciais se justifica porque, conforme sintetizado no item 3.9, abaixo, esse é o ponto que divisa a doutrina brasileira e rende as maiores controvérsias.

⁸⁹³ A esse respeito, a Exposição de Motivos do CPC/2015 dispõe que “a necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual”.

⁸⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários ao código de processo civil (arts. 1º a 69): das normas processuais civis e da função jurisdicional*, v. I. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 48.

⁸⁹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários...*, p. 53-54.

⁸⁹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais...*, p. 24-25.

É válido o registro, desde já, que uma análise superficial e açodada poderia levar a uma falsa conclusão de que a maneira como concebemos a eficácia preclusiva da coisa julgada não se compatibiliza com as normas fundamentais que nos propomos a examinar. No entanto, como veremos adiante, esses aparentes problemas, relativamente ao acesso à justiça, à eficiência e à boa-fé, podem ser contornados com certa tranquilidade à vista da maneira como compreendemos o sistema processual civil brasileiro, apesar de conduzirem a uma outra falsa impressão, de violação à isonomia, daí por que dedicaremos uma atenção ainda mais detida ao estudo da igualdade no processo.

3.5.1 Acesso à justiça

A CF/1988 prevê, em seu art. 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. No mesmo sentido, apenas com algumas alterações redacionais, o art. 3º, *caput*, do CPC/2015 preconiza que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”⁸⁹⁷.

Como se pode notar, a garantia do acesso à justiça está intimamente ligada à *ação*, como uma garantia constitucional, e à *jurisdição*, mais especificamente à promessa de que ela é inafastável⁸⁹⁸.

Mais claramente dizendo, ao passo que a garantia da ação abre caminho para que as pretensões sejam trazidas a juízo para serem apreciadas, a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional assegura que, atendidos os pressupostos processuais e as condições da ação, essas mesmas pretensões serão processadas e julgadas, concedendo-se a quem tiver direito não só tutela jurisdicional cognitiva, voltada ao reconhecimento de direitos, mas também a satisfativa, destinada à efetivação dos direitos já reconhecidos⁸⁹⁹.

⁸⁹⁷ Como observa Fredie Didier Jr., “o *caput* do art. 3º praticamente reproduziu o dispositivo constitucional. A única mudança digna de registro foi a troca de ‘apreciação’ do Poder Judiciário’ por ‘apreciação jurisdicional’. A mudança é correta, pois a jurisdição pode ser exercida fora do Poder Judiciário, como acontece no caso em que o Senado exerce jurisdição e na arbitragem” (*Curso...*, v. 1, p. 177).

⁸⁹⁸ Registre-se que a associação entre direito de ação e prestação jurisdicional não é novidade tão recente, visto que já era defendida por Ada Pellegrini Grinover na vigência da CF/1967 (*Os princípios constitucionais...*, p. 18).

⁸⁹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, p. 82-83.

Não se quer dizer que não existirá direito de ação quando não forem preenchidos os requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito, mas apenas que, neste caso, não se prestará tutela jurisdicional plena⁹⁰⁰.

Em suma, as garantias da ação e da inafastabilidade de controle jurisdicional se aglutinam e se complementam, dando forma à garantia mais ampla de acesso aos órgãos do Poder Judiciário⁹⁰¹.

Na abordagem da temática, é inevitável lembrar da consagrada obra *Acesso à justiça*, de Cappelletti e Garth, na qual, lançando o foco sobre a ampla e efetiva acessibilidade à justiça (embora confessando a importância da produção de resultados justos), os autores reconhecem a necessidade de reformas no que tange aos procedimentos e instituições que conformam as engrenagens do sistema jurídico, para a superação de obstáculos (custas judiciais, possibilidades das partes etc.) que dificultam o acesso aos órgãos do Poder Judiciário. Na busca pela consecução desse ideal, identificam, na Europa, três ondas renovatórias de acessibilidade à justiça: (i) a primeira, direcionada à assistência jurídica integral e gratuita; (ii) a segunda, concernente à proteção jurisdicional dos interesses difusos e coletivos; (iii) e a terceira, correlata à obtenção de resultados práticos no processo, compreendendo, dentre outras coisas, a redução de formalidades e a criação de mecanismos mais efetivos para a concreção de direitos⁹⁰².

O estudo a respeito do acesso à justiça suscita inúmeras questões (mediação, conciliação, arbitragem etc.) e rende interessantes debates que facilmente poderiam nos retirar do foco da análise que pretendemos fazer neste item.

Para o fim que procuramos alcançar, parece-nos suficiente que se tenha em conta que o acesso à justiça não se limita à ampliação da admissão ao processo, do ingresso em juízo ou do exercício da garantia de ação (acepção quantitativa), compreendendo também o julgamento do objeto do processo em tempo razoável, mediante a prestação de tutela jurisdicional ao litigante que tenha razão, além da satisfação (execução) de direitos reconhecidos em favor da parte vitoriosa, colocando-a numa situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do

⁹⁰⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa...*, p. 23-29. Sobre a plenitude da tutela jurisdicional, cf. item 1.3, acima. Em sentido contrário, sustentando que não existirá direito de ação quando não forem reunidas as condições de admissibilidade do julgamento do mérito: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários...*, p. 67.

⁹⁰¹ Nesse sentido, fala-se em *ubiquidade da justiça* (GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 153-158).

⁹⁰² CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad.: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, *passim*.

processo (acepção qualitativa). Eis a síntese da ideia de processo civil de resultados⁹⁰³ ou de plenitude do acesso à justiça⁹⁰⁴.

Fala-se, assim, numa tutela jurisdicional *adequada, tempestiva e efetiva*⁹⁰⁵.

Em linhas gerais, pode-se entender por: (i) *adequada*, a tutela jurisdicional consentânea ao direito material vindicado⁹⁰⁶; (ii) *tempestiva*, a tutela ministrada em tempo razoável, sem dilações indevidas, cuja aferição perpassa pela análise pontual da complexidade da causa, do comportamento das partes e da atuação do órgão jurisdicional⁹⁰⁷; (iii) *efetiva*, a tutela que tenha a aptidão de satisfazer os direitos reconhecidos⁹⁰⁸ e que concilie a celeridade processual com a segurança jurídica^{909_910}.

Em relação à acepção quantitativa de acesso à justiça, muito já se avançou no Brasil nos últimos anos, com a implantação de juizados especiais cíveis, com a criação da Defensoria Pública, com a previsão constitucional e legal de assistência jurídica integral e gratuita, com a instituição de ações coletivas voltadas à proteção do meio ambiente e dos consumidores etc., embora haja ainda espaço para melhorias e progressos. No tocante à acepção qualitativa, há muito a se fazer, sobretudo quando se tem em conta o congestionamento sofrido pelos órgãos judiciários (o que palpita discussões mais profundas em busca de explicações), já que não se afigura suficiente aumentar a quantidade de pessoas e causas capazes de ingressar em juízo se

⁹⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 50, p. 198-199 e n. 53, p. 205-206. No mesmo sentido, Bedaque afirma que o art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988 assegura não apenas uma garantia de meio, mas também de resultados, o que atende não apenas aos interesses privados das partes, mas também ao escopo de pacificação social (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Garantia da amplitude de produção probatória*". In: *Garantias constitucionais do processo civil*. Coord.: TUCCI, José Rogério Cruz e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 151-168). Na doutrina italiana, sustentando que a ação não se limita à garantia de acesso ao Poder Judiciário, compreendendo também mecanismos voltados a garantir um processo efetivo e justo: COMOGLIO, Luigi Paolo. "Note riepilogativo su azione e forme di tutela, nell'ottica dela domanda giudiziale". In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, 1993, p. 472.

⁹⁰⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários...*, p. 69.

⁹⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários...*, p. 33.

⁹⁰⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa...*, p. 30-31.

⁹⁰⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. "Garantia do processo sem dilações indevidas". In: *Garantias constitucionais do processo civil*. Coord.: TUCCI, José Rogério Cruz e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 234-239.

⁹⁰⁸ Para Bedaque, "muito mais do que prever mera formulação de pedido ao Poder Judiciário, a Constituição da República garante a todos o efetivo acesso à ordem jurídica justa, ou seja, coloca à disposição de todas as pessoas mecanismo destinado a propiciar a satisfação de direitos" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. "Garantia da amplitude de produção probatória", p. 151). Por igual: SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa...*, p. 36-37.

⁹⁰⁹ BEDAQUE, José Roberto. *Efetividade do processo...*, p. 49.

⁹¹⁰ É possível reconduzir *adequação e tempestividade* da tutela jurisdicional à ideia mais ampla de *efetividade*, conforme se colhe de ensaio de José Carlos Barbosa Moreira ("Efetividade do processo e técnica processual". In: *Temas de direito processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 17-18). Como se vê, essa efetividade processual vai ao encontro da terceira onda renovatória de acesso à justiça apontada por Cappelletti e Garth.

não forem oferecidos resultados úteis e satisfatórios, mediante a prestação de uma tutela jurisdicional de adequada, tempestiva e efetiva⁹¹¹.

Compreendida a noção que se deve ter de acesso à justiça (quantitativa e qualitativa), podemos agora correlacioná-la com a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Em passagem anterior salientamos que, mediante exercício do poder ou garantia de ação, a parte interessada na ministração da tutela jurisdicional apresenta ao Estado-juiz sua pretensão, ajuizando uma demanda (item 1.3, acima).

É imperioso que se tenha presente que a garantia de ação não existe por existir, mas destina-se ao cumprimento de uma finalidade bem específica. Ainda que possa haver ação sem direito, e vice-versa, não há como deixar de considerar que por trás de toda ação deve existir, necessariamente, uma situação concreta da vida que precisa ser tutelada (ameaça ou lesão a direito)⁹¹², até porque, se assim não for, o demandante será considerado carecedor de interesse processual.

Nesse sentido, pensamos que, ao assegurarem ampla acessibilidade aos órgãos do Poder Judiciário, além de resultados adequados, tempestivos e efetivos, o art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988 e o art. 3º, *caput*, do CPC/2015 não o fazem sem propósito. Há uma razão para tanto, diretamente associada à compreensão de que não se admite no Brasil o exercício da autotutela, salvo raras exceções.

Exatamente por isso, a jurisdição não é apenas uma função exercida pelo Estado e um poder que ele possui, tratando-se também de um dever, ínsito à promessa de que não será excluída da apreciação jurisdicional ameaças ou lesões a direitos⁹¹³.

Logo, é correto afirmar que, existindo uma situação concreta da vida carecedora de tutela, seja em virtude de ameaça a um determinado direito, seja em razão do seu acometimento por qualquer lesão, o Estado deverá cumprir a promessa de inafastabilidade do controle jurisdicional⁹¹⁴.

⁹¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 53, p. 20.

⁹¹² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo...*, p. 91. Para o autor, “o mero direito de ingresso, absolutamente desvinculado do caso concreto, não tem amparo na Constituição” (p. 92).

⁹¹³ Abordando a jurisdição como poder-dever-função do Estado: ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 81-82.

⁹¹⁴ Dinamarco apresenta interessante reflexão sobre as promessas e limitações que o Estado faz ao povo. O autor concebe uma *promessa-síntese* (garantia do acesso à justiça), à qual se juntam *promessas-complementares* (meios de controle jurisdicional dos atos estatais, tais como as ações mandamentais, a ação popular, a ação civil pública e as ações de menor complexidade) e *promessas-instrumentais* (garantias do contraditório, da ampla defesa, da

Não existe um número predeterminado de vezes que cada pessoa pode acessar os órgãos judiciários. É factível que, ao longo da vida, algumas pessoas o façam inúmeras vezes, ao passo que outras podem nunca se utilizar dos serviços prestados pelo Poder Judiciário. Assim o é porque o exercício do poder de ação constitui situação jurídica ativa que permite que as pessoas dele lancem mão segundo o seu próprio interesse⁹¹⁵.

Noutras palavras, “o exercício da ação é em primeiro plano regido pela faculdade de demandar em juízo, fazendo-o o sujeito *no momento que escolher* (respeitados, naturalmente, os prazos prescricionais ou decadenciais)”⁹¹⁶.

Nada obstante, há algumas limitações lididamente impostas pelo sistema processual civil à obtenção da tutela jurisdicional plena, visto que nenhum direito ou garantia é absoluto, sobretudo quando o seu exercício se mostrar ilegítimo⁹¹⁷.

Como foi dito, o poder de ação é exercido mediante a propositura de uma demanda, identificada pelas partes, pela causa de pedir e pelo pedido (item 1.6, acima). Este último elemento, em seu aspecto mediato, refere-se ao bem da vida almejado ou ao resultado prático esperado pela parte demandante, sendo trazido ao Poder Judiciário em virtude de uma disputa existente entre os litigantes que não pôde ser resolvida sem a provocação do Estado.

Dentre as limitações que o sistema processual civil impõe à obtenção da tutela jurisdicional em sua plenitude, interessa-nos mais de perto aquela relativa à *res iudicata*, que impede novo julgamento de mérito em relação às demandas que já foram definitivamente debeatadas, conforme se depreende do art. 485, inciso V, do CPC/2015, segundo o qual o juiz não resolverá o mérito quando reconhecer a existência de coisa julgada⁹¹⁸.

motivação das decisões judiciais, do juiz natural etc.) (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 51, p. 199-203).

⁹¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 570, p. 231-233.

⁹¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 125, p. 357.

⁹¹⁷ A própria CF/1988 prevê, em seu art. 217, § 1º, que “o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei”. Há ainda leis infraconstitucionais que exigem, em algumas situações, o esgotamento prévio da discussão em âmbito administrativo para acesso aos órgãos judiciários, como se vê no art. 7º, § 1º, da Lei nº 11.417/2006, que trata da reclamação ao STF em virtude de inobservância de enunciado de súmula vinculante, e no art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 9.507/1997, que cuida do *habeas data*.

⁹¹⁸ Exatamente nesse sentido, Dinamarco afirma que “a imposição de *pressupostos processuais de admissibilidade do julgamento do mérito*, sem cuja presença o serviço jurisdicional não pode ser prestado, é um óbice legítimo ao exercício da jurisdição e portanto ao controle jurisdicional (interesse de agir, legitimidade *ad causam* e pressupostos processuais); e do mesmo modo o veto ao exercício da ação [para nós, veto à obtenção da tutela jurisdicional plena] quando a causa já houver sido decidida por sentença coberta pela *coisa julgada* ou quando estiver pendente em outro processo” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários...*, p. 79).

À primeira vista, pode parecer que o mencionado dispositivo apenas impede o julgamento do mérito de demanda já definitivamente resolvida e que venha a ser repetida em juízo. No entanto, não nos parece haver qualquer empecilho ao vislumbre de que o art. 485, inciso V, do CPC/2015 também consagra uma legítima e racional limitação à promessa de amplo acesso à justiça, mais precisamente à sua acepção qualitativa, na medida em que informa, antecipadamente, o desfecho anormal que deverá ser dado ao processo que veicular demanda repetida e já debelada em definitivo.

Veja-se que a acessibilidade aos órgãos do Poder Judiciário não será impedida, inexistindo, portanto, limitações à acepção quantitativa de acesso à justiça. Entretanto, o julgamento do mérito e a ministração de tutela jurisdicional plena não será possível, o que enseja uma mitigação à acepção qualitativa.

Noutras palavras, haverá o exercício do direito de ação, visto que ele é único, pouco importando se foi regular ou irregularmente exercido. No entanto, não será possível alcançar o resultado normal e esperado no processo, que é o julgamento do seu objeto⁹¹⁹.

Como bem observa Didier Jr., embora cogitando de outras hipóteses, é possível que garantias fundamentais, como a de acesso à justiça, sofram limitações por força de leis infraconstitucionais, sendo necessário, porém, que a restrição seja razoavelmente justificável, na medida em que é abusiva a provocação desnecessária da atividade jurisdicional⁹²⁰.

A aferição da limitação que decorre da existência de coisa julgada deve ser realizada levando-se em consideração os *tria eadem*. Havendo repetição de partes, causa de pedir e pedido, a concessão da tutela jurisdicional plena não será possível, tendo em vista a repetição de demanda já julgada em definitivo. Sendo diferente ao menos um desses elementos e estando preenchidos os demais requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito, a acessibilidade aos órgãos do Poder Judiciário deverá ser garantida em sua plenitude⁹²¹.

⁹¹⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa...*, p. 28-29.

⁹²⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. 1, p. 179.

⁹²¹ De acordo com Zulmar Duarte de Oliveira Jr., os pressupostos processuais e as condições da ação são condicionantes razoáveis ao acesso à justiça (“Comentários aos arts. 1º a 20”. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. (Coord.). *Teoria geral do processo: comentários ao CPC/2015: parte geral*. 2. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2018, versão digital, arts. 3º e 504, n. 2.3). Já Araken de Assis afirma que esses requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito se traduzem em exigências irremovíveis para que a garantia de acesso à justiça seja legitimamente aproveitada (*Processo civil brasileiro: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos*, v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, versão digital, § 28, n. 122).

Tendo essas ideias em mente, convém que recobremos algumas premissas firmadas ao longo do trabalho, a fim de que possamos refinar o nosso raciocínio e demonstrar como a nossa maneira de enxergar a eficácia preclusiva é mais consentânea à promessa de ampla acessibilidade aos órgãos do Poder Judiciário.

Conforme dito linhas atrás, o exercício do direito de ação, mediante a propositura de uma demanda, é uma escolha a ser feita pela parte interessada na tutela jurisdicional, sendo as pessoas livres para optarem por provocar ou não a jurisdição, que é inerte.

Essa mesma liberdade que as pessoas possuem no tocante ao exercício do poder de ação também lhes permite livremente definir se apresentarão em juízo um único pedido ou vários (anulação de negócio jurídico e indenização por danos morais, p. ex.), bem como se cumularão ou não fatos essenciais particularizadores de causas de pedir (vícios de coação e dolo, p. ex.), não havendo no CPC/2015 regra alguma impondo à parte autora que cumule seus pleitos e fundamentos (item 1.4.1, acima).

Não havendo a obrigatoriedade de cumulação de pedidos e causas de pedir, é natural concluir que o amplo acesso à justiça garante ao autor que tenha sido derrotado em uma primeira demanda a possibilidade de voltar a juízo, exercitando outra vez a garantia de ação, agora para apresentar o pleito e /ou o fundamento deixado de fora do primeiro processo.

Como as demandas são particularizadas pelos *tria eadem*, a apresentação em juízo de novo pedido e/ou nova causa de pedir será o bastante para que não se cogite da incidência da coisa julgada como fator de limitação à obtenção da tutela jurisdicional plena, visto que, em virtude da regra da congruência, o julgamento realizado no processo antecedente terá se restringido ao *petitum* e à *causa petendi* nele deduzidos (item. 1.5, acima), estando a coisa julgada objetivamente limitada ao objeto daquele processo anterior, identificado pelos fundamentos nele apresentados (itens 2.7.2 e 2.7.4, acima).

Assim, parece-nos forçoso concluir que a extensão do efeito preclusivo da coisa julgada às causas de pedir e aos pedidos concorrentes violaria a promessa de inafastabilidade do controle jurisdicional. Isso porque, restaria inviabilizada a apreciação jurisdicional em relação a esses elementos que, por autorização do CPC/2015 (já que ele não obriga a cumulação), ficaram de fora do primeiro processo e, por isso mesmo, não foram objeto de apreciação do Poder Judiciário (na terminologia do art. 508 do CPC/2015, haveria uma presunção de dedução e repulsão), tampouco imunizados pela *res iudicata*.

Para citar apenas alguns autores⁹²², Moniz de Aragão assevera, em relação ao art. 474 do CPC/1973 (correspondente ao art. 508 do CPC/2015), que “se a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, vê-se logo que o preceito enfocado tem de submeter-se a essa determinação de maior hierarquia”⁹²³.

Por sua vez, Bruno Lopes sustenta que “a busca por soluções que promovam a economia processual, a efetividade do processo e a harmonia das decisões judiciais deve ser conciliada com os princípios constitucionais do *due process of law*”⁹²⁴.

O autor ainda afirma que “essa necessária conciliação afasta as alternativas de ampliação da coisa julgada para que sejam abarcadas causas de pedir que não foram postas em discussão no processo, tal como ocorre nos sistemas norte-americano, espanhol e francês e do modo como propõem alguns doutrinadores brasileiros em interpretação ao art. 474 do Código de Processo Civil”. Ademais, arremata que “em todos esses casos, a coisa julgada impediria a apreciação de questão nunca antes submetida ao crivo judicial, em afronta aos princípios do acesso à justiça, da ampla defesa e do contraditório”⁹²⁵.

Buscando contornar essa situação, que reputa inconveniente, Lírio Hoffmann sustenta que a extensão da eficácia preclusiva da coisa julgada às causas de pedir concorrentes não viola a garantia de acesso à justiça: a uma, porque não encerra julgamento implícito, tornando apenas irrelevantes os fatos essenciais que ficaram de fora do processo pretérito; a outra, porque não se pode confundir a regra constitucional que consagra a coisa julgada com a função negativa que ela desempenha. Assim, entende que o modo como concebe o efeito preclusivo reforça a *res iudicata*, haja vista reduzir a possibilidade de impugnação de decisões de mérito transitadas em julgado⁹²⁶.

De fato, a eficácia preclusiva não importa em julgamento implícito das alegações e defesas não trazidas a juízo, mas apenas as torna juridicamente irrelevantes se suscitadas em nova demanda com o propósito de elidir a *res iudicata* formada em feito anterior. Trata-se de expediente que tem por desiderato preservar o conteúdo da sentença de mérito que se tornou imutável por força da coisa julgada (item 3.4, acima).

⁹²² Ver também: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 549; MITIDIERO, Daniel Francisco. “Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva”, p. 220; PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*, p. 101

⁹²³ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 325.

⁹²⁴ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 82.

⁹²⁵ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 82.

⁹²⁶ HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 349-352.

Todavia, embora concordemos que a coisa julgada constitui imperativo constitucional, não nos parece que seja possível dissociá-la de todo o instrumental que lhe diz respeito e que se encontra legitimamente estabelecido em normas infraconstitucionais.

Como bem anota Talamini, a CF/1988 apenas impõe a premissa de que o modelo processual jurisdicional contemplará a coisa julgada, remetendo a sua disciplina ao legislador infraconstitucional⁹²⁷. Logo, é na lei infraconstitucional que se deve buscar os parâmetros para se definir quando se poderá cogitar da existência da *res iudicata*.

Nesse sentido, o art. 337, §§ 1º, 2º, e 4º do CPC/2015 é claro ao preconizar que haverá coisa julgada quando se repetir demanda (mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido) já debeatada por sentença transitada em julgado.

É fundamental que se tenha em mente que a demanda proposta pelo autor para articular causas de pedir (e pedidos também) que ficaram de fora do processo anterior em que foi vencido versa sobre situação jurídica diferente daquela imunizada pela *res iudicata*. É exatamente por isso que não concordamos com a afirmação de que a extensão do efeito preclusivo aos fatos essenciais reforçaria a coisa julgada. Ora, não há o que reforçar se a situação jurídica trazida a juízo é distinta daquela acobertada pela *res iudicata*.

Mais claramente dizendo, a demanda que veicula pleitos e fundamentos concorrentes, não utilizados no processo do passado, não busca discutir a situação jurídica que se tornou imutável por força da coisa julgada que se formou no feito pretérito. Ela traz a juízo a discussão de uma nova e diferente situação jurídica.

Diante do cenário apresentado, temos tranquilidade para concluir que a maneira como concebemos a eficácia preclusiva da coisa julgada (= não incidência sobre causas de pedir e pedidos concorrentes – item 3.4.1, acima) não afronta a garantia do acesso à justiça, mas, ao revés, lhe atende.

Mas em relação ao réu? O entendimento por nós defendido, no sentido de que o efeito preclusivo da *res iudicata* o impede de ajuizar demandas distintas e incompatíveis com a situação jurídica imunizada pela coisa julgada, nelas articulando fatos essenciais (= causas de resistir) que ficaram de fora do processo anterior no qual foi derrotado (item 3.4.2, acima), compromete a ampla acessibilidade aos órgãos judiciários? Cremos que não.

⁹²⁷ TALAMINI, Eduardo. *Cosa julgada e sua revisão...*, p. 52-53.

Lembre-mos que, segundo se sustenta neste trabalho, o impedimento à rediscussão de uma determinada situação jurídica imunizada pela coisa julgada constitui legítima e racional limitação à garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Logo se percebe que, se se admitisse que o réu propusesse demanda para articular fatos essenciais não utilizados no processo pretérito, haveria o potencial risco (caso ela fosse julgada procedente) de transgressão à situação jurídica tornada incontestável pela *res iudicata*. Ainda que a demanda ajuizada pelo demandado vencido seja distinta daquela anterior na qual recebeu julgamento desfavorável, não há como desconsiderar que, admitido o seu processamento e julgamento, o acolhimento da pretensão que nela se veiculasse colidira frontalmente com a situação jurídica imutabilizada pela coisa julgada.

Desse modo, pode-se afirmar, com segurança, que a admissão de propositura de novas demandas pelo autor derrotado, nas quais venha a formular pedidos ou apresentar causas de pedir (fatos essenciais) deixados de fora de um primeiro processo, não afronta a coisa julgada que nele se formou (pois a situação jurídica levada a juízo será outra, diferente daquela antes julgada), mas a permissão de ajuizamento de demandas contraditórias pelo réu derrotado, para deduzir fatos essenciais (causas de resistir) não suscitados no feito antecedente (que na demanda contraditória se transmudariam em causas de pedir), vai de encontro à situação jurídica já imunizada pela *res iudicata*.

É por isso que entendemos que a eficácia preclusiva da coisa julgada atua sobre a esfera de direitos do demandante e do demandado com diferentes intensidades (para uma síntese sobre a área de atuação do efeito preclusivo em relação ao autor e ao réu, cf. item 3. 9, abaixo), o que leva alguns a cogitarem de violação à garantia da isonomia, o que, porém, não procede, conforme verificaremos mais à frente (item 3.5.4, abaixo).

Enfim, pelos motivos acima apontados, cremos que a maneira como concebemos o efeito preclusivo da coisa julgada é perfeitamente consentânea à ideia de amplo acesso à justiça.

3.5.2 Eficiência

Entre as normas fundamentais do processo civil, há alusão direta à eficiência no art. 8º do CPC/2015. Dele se depreende que, “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa

humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a *eficiência*”.

O estudo da eficiência é comum ao Direito Administrativo, haja vista tratar-se de princípio que deve ser obedecido pela Administração Pública, conforme expressamente preconiza o art. 37, *caput*, da CF/1988, com a redação que lhe foi conferida pela EC nº 19/98.

É interessante notar que o texto constitucional impõe a obediência ao princípio da eficiência a *qualquer dos poderes* da Administração Pública direta e indireta, no que se inclui, evidentemente, o Judiciário como ente administrativo, exigindo que a administração dos órgãos que lhe integram seja eficiente⁹²⁸.

O princípio da eficiência também regula o processo administrativo federal, prevendo o art. 2º da Lei nº 9.784/1999 que “a *Administração Pública obedecerá*, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e *eficiência*”.

Como se pode notar, tanto o art. 37, *caput* da CF/1988 quanto o art. 2º da Lei nº 9.784/1999 referem-se à Administração Pública, aplicando-se ao Poder Judiciário apenas no exercício de atividades administrativas. Nesses dispositivos não há nada que indique sua incidência sobre o processo jurisdicional civil, no qual o Estado exerce o poder-dever-função da jurisdição, voltado ao reconhecimento da existência de direitos e à efetivação de direitos já reconhecidos.

Com a entrada em vigor do CPC/2015, o princípio da eficiência, que rege a atuação da Administração Pública, foi transportado para o processo judicial, passando-se a impor ao Poder Judiciário que, no exercício da jurisdição, a sua atuação seja eficiente, embora já se pudesse vislumbrar a existência desse dever, antes mesmo do advento do atual estatuto processual civil, como uma decorrência do devido processo legal⁹²⁹.

Fixada essa premissa, convém averiguarmos o que se deve compreender por eficiência, tomando como ponto de partida a doutrina administrativista.

⁹²⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro. “O princípio da eficiência no novo código de processo civil”. In: *Grandes temas do novo CPC: normas fundamentais*, v. 8. Coord.: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 365-366.

⁹²⁹ Nesse sentido: CUNHA, Leonardo Carneiro. “O princípio da eficiência no novo código de processo civil”, p. 366; DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. 1, p. 99.

Antes, contudo, uma observação merece ser feita: é comum que os administrativistas baralhem os conceitos de eficácia, efetividade e eficiência.

Parece-nos que esses vocábulos representam coisas diferentes, podendo-se compreender, em linhas gerais, que: (i) a eficácia é a capacidade de um ato jurídico produzir efeitos; (ii) a efetividade é uma medida de concretização dos efeitos previstos em uma norma, com a previsão de sanções e instrumentos de coerção para o seu alcance (= busca por resultados concretos); (iii) a eficiência é uma medida da relação entre os meios empregados e os resultados atingidos⁹³⁰.

Para Meirelles, “o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”. No seu entendimento, trata-se do “mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”. Além disso, afirma que “o princípio deve ser entendido e aplicado no sentido de que a atividade administrativa (causa) deve buscar e produzir um resultado (efeito) razoável em face do atendimento do interesse público visado”⁹³¹.

Influenciado pela doutrina administrativista italiana, Bandeira de Mello sustenta que o princípio da eficiência deve ser enxergado como uma faceta do princípio da boa administração, segundo o qual a atividade administrativa deve ser desenvolvida “do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto”⁹³².

Por sua vez, Di Pietro afirma que o princípio da eficiência apresenta dois aspectos, podendo ser considerado em relação: (i) ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para atingir os melhores resultados;

⁹³⁰ Para um aprofundamento dessas noções: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 33. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2019, versão digital, cap. 1, item V, n. 1.5; COSTA, Eduardo José da Fonseca. “As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência”. In: *Revista de processo*, v. 121. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, *passim*; CUNHA, Leonardo Carneiro. “O princípio da eficiência no novo código de processo civil”, p. 366-369.

⁹³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. Col.: Carlos Rosado Burle. São Paulo: Malheiros, 2016, 105.

⁹³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 126.

(ii) ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo propósito de atingir os melhores resultados na prestação do serviço público⁹³³.

Finalmente, Carvalho Filho assevera que “o núcleo do princípio [da eficiência] é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional”. Ademais, salienta que “há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade, presteza, desburocratização e flexibilização”⁹³⁴.

Colhe-se dessas lições doutrinárias uma ideia em comum, imprescindível à finalidade deste item: eficiência tem a ver com a consecução de um escopo, a partir da escolha dos melhores meios e modos para se alcançá-lo.

Aproximando essa ideia do processo jurisdicional civil, parece-nos necessário relembrar quais são os seus três escopos: jurídico, social e político.

Grosso modo, o *escopo jurídico* pode ser compreendido como a atuação da vontade concreta da lei (conforme afirma Chiovenda) ou a justa composição da lide (ao gosto de Carnelutti); o *escopo social* refere-se à pacificação das pessoas por meio da eliminação de conflitos com justiça e à educação para a defesa de direitos próprios e respeito aos alheios; já o *escopo político* diz respeito à estabilidade das instituições políticas e à participação dos cidadãos na vida e nos destinos do Estado⁹³⁵.

Logo se percebe a inegável importância da eficiência para que o processo atinja seus escopos, especialmente o jurídico e o social.

No ponto, não há como deixar de lembrar dos estudos empreendidos por Comoglio relativamente ao princípio da economia processual, que, segundo o autor, pode ser visualizado por uma *perspectiva interna ao processo*, visando garantir a economia de energia, tempo e de recursos no exercício da atividade jurisdicional, assim como por uma *perspectiva externa*,

⁹³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2020, versão digital, n. 3.4.14

⁹³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, n. 1.5.

⁹³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 57-60, p. 218-225.

destinando-se a impedir (ou ao menos desencorajar) a instauração de novos feitos para fins de julgamento dos mesmos direitos ou interesses já enfrentados em processo anterior⁹³⁶.

Na processualística brasileira, a eficiência tem sido compreendida a partir de dois prismas: (i) relacionada à celeridade dos procedimentos e à redução dos custos do processo; (ii) relacionada com a qualidade das decisões judiciais e com o emprego de técnicas adequadas e equânimes para se alcançar o fim a que o processo se destina⁹³⁷.

Desse modo, a eficiência pode ser enxergada sob as perspectivas da quantidade e da qualidade⁹³⁸.

Sob o ponto de vista qualitativo, a eficiência pode ser visualizada a partir da adoção de meios adequados ao alcance útil dos escopos do processo. Nesse sentido, alguns setores da doutrina afirmam que o juiz deve atuar como um verdadeiro gestor, contornando a morosidade e o retardo da prestação da tutela jurisdicional, decorrentes das regras tecnicamente sofisticadas presentes na legislação processual, mediante o emprego de técnicas como os acordos de procedimento, os calendários processuais, as convenções sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, dentre outras⁹³⁹.

Veja-se que, apesar de não se confundirem, a efetividade e a eficiência mantêm certa relação entre si. É por isso que Cunha afirma que, “em razão do princípio da eficiência, o procedimento e a atividade jurisdicional hão de ser estruturados para que se construam regras adequadas à solução do caso com efetividade”⁹⁴⁰.

Sem embargo, é preciso deixar claro que o processo pode ser efetivo sem ser eficiente, bastando pensar na tutela jurisdicional prestada tardiamente ou que não foi efetivada. Porém, sendo o processo eficiente, necessariamente será efetivo⁹⁴¹.

⁹³⁶ COMOGLIO, Luigi Paolo. “L’economia dei giudizi come principio ad assetto variabile (aggiornamenti e prospettive)”. In: *Rivista di diritto processuale*, v. 72. Padova: CEDAM, 2017, p. 333.

⁹³⁷ É o que afirma Leonardo Carneiro Cunha, a partir das lições de Michele Taruffo (“O princípio da eficiência no novo código de processo civil”, p. 375-376).

⁹³⁸ Para Fredie Didier Jr., “eficiente é a atuação que promove os fins do processo de modo satisfatório em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos” (*Curso...*, v. 1, p. 102).

⁹³⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro Cunha. “O princípio da eficiência no novo código de processo civil”, p. 379-381; DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. 1, p. 101-104; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. “Comentários aos arts. 1º a 20”, art. 8º, n. 5.

⁹⁴⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro Cunha. “O princípio da eficiência no novo código de processo civil”, p. 379.

⁹⁴¹ É o que sustentam Leonardo Carneiro Cunha (“O princípio da eficiência no novo código de processo civil”, p. 377) e Fredie Didier Jr. (*Curso...*, v. 1, p. 103). A esse respeito, veja-se ainda o que afirma Barbosa Moreira: Querer que o processo seja *efetivo* é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma

Já sob a ótica quantitativa, a eficiência pode ser reconduzida aos princípios da duração razoável do processo e da economia processual. Essa tem sido a faceta da eficiência que mais tem chamado a atenção da processualística brasileira^{942_943}.

Em apertada síntese, para a abordagem que nos interessa neste item, podemos afirmar que o princípio da eficiência impõe ao Poder Judiciário o dever de atingir o melhor resultado possível, com o menor custo e no menor tempo possíveis.

Dito isso, procuremos agora estabelecer uma conexão entre essa garantia processual e a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Conforme assentado no item 3.4, acima, o efeito preclusivo da *res iudicata* consiste num empecilho ao ajuizamento de demandas distintas e incompatíveis com a situação jurídica imunizada pela coisa julgada, na medida dessa incompatibilidade.

No item 3.9, abaixo, procuramos sintetizar o nosso entendimento a respeito do âmbito de incidência do efeito preclusivo da coisa julgada, ressaltando que em diversos pontos ele atua sobre as esferas de direitos do autor e do réu da mesma maneira.

A diferença mais significativa refere-se aos fatos essenciais, os quais, em relação ao autor, se traduzem em fatos constitutivos (= causas de pedir) e escapam ao efeito preclusivo (item 3.4.1.2, acima), ao passo que, em relação ao réu, se traduzem em fatos impeditivos,

falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: *será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material*” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Por um processo socialmente efetivo”. In: *Revista de processo*, v. 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, n. 1).

⁹⁴² Colhe-se da doutrina nacional que alguns autores têm associado a eficiência ora ao princípio da duração razoável do processo, ora ao princípio da economia processual, ou até mesmo a ambos: BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual...*, p. 54; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, versão digital, n. 1; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, n. 1.5; DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, p. 124-125; MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2. ed. rev., atual. e amp. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 121; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual...*, p. 138-140; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. v. I, 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, versão digital, n. 37. Fredie Didier Jr. também concebe o princípio da eficiência como uma versão contemporânea do princípio da economia processual, embora entenda não se limitar a apenas isso (*Curso...*, v. 1, p. 101).

⁹⁴³ Como anota Trocker, “uma justiça realizada com atraso é sobretudo um grave mal social; provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que podem esperar e aqueles que, esperando, tudo podem perder”. E prossegue afirmando que “um processo que se desenrola por longo tempo torna-se um cômodo instrumento de ameaça e pressão, uma arma formidável nas mãos do mais forte para ditar ao adversário as condições da sua rendição” (TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione...*, p. 276-277).

modificativos ou extintivos (= causas de resistir), sendo alcançados pela eficácia preclusiva sempre que veiculados em demanda contraditória ajuizada (pelo réu vencido) com o objetivo de contornar a derrota sofrida na causa pretérita (item 3.4.2.1, acima).

É exatamente essa diferença de atuação ou não do efeito preclusivo da *res iudicata* em relação aos fatos essenciais que não foram alegados pelo autor e pelo réu no processo pretérito, embora pudessem ter sido, que rende os mais expressivos embates entre dois setores da doutrina brasileira.

Pelo que se pôde verificar ao longo da pesquisa, parece não haver divergências quanto à atuação do efeito preclusivo sobre as causas de resistir não alegadas pelo réu no processo em que foi vencido. A disputa gira em torno das causas de pedir concorrentes não articuladas pelo autor derrotado. Para alguns, elas não são alcançadas pela eficácia preclusiva da coisa julgada (é o nosso entendimento), ao passo que para outros o efeito preclusivo as apanha.

Delimitada a divergência, impende averiguarmos como o princípio da eficiência lida com ela.

De acordo com Lírio Hoffmann, a extensão da eficácia preclusiva da coisa julgada às causas de pedir concorrentes incentiva o litigante a deduzir na demanda a lide em sua expressão sociológica, o que concretiza a promessa constitucional de razoável duração do processo, além de propiciar a ministração de tutela jurisdicional efetiva, com o menor sacrifício de energia e de recursos financeiros⁹⁴⁴.

Não nos parece, contudo, que seja assim.

É indubitável que, se se adotar a compreensão de que a eficácia preclusiva incide sobre os fatos essenciais eventualmente deixados de fora de uma demanda, impedindo a articulação deles em processo futuro envolvendo as mesmas partes e no qual seja formulado o mesmo pedido, o demandante acabará sendo pressionado a cumular todas as suas causas de pedir, já que, se não o fizer, o efeito preclusivo lhe impedirá de retornar a juízo para apresentá-las.

Não há como negar que essa circunstância torna o processo mais complexo, o que, ao fim e ao cabo, aumenta o seu tempo de duração e o torna mais custoso.

⁹⁴⁴ HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 355-356.

É curioso notar que essa observação é feita pelo próprio Ovídio Baptista, um dos defensores da aplicação da eficácia preclusiva da coisa julgada às causas de pedir concorrentes. Em estudo sobre as ações sumárias, ao tratar do princípio da economia processual o professor gaúcho assevera que, “a um exame desatento, poderá sugerir que se trate de um instrumento concebido para acelerar a prestação jurisdicional”, já que, em geral, imagina-se que “seja uma arma contra a morosidade processual, quando, na verdade, ele [o princípio da economia processual] contribui para que os processos se tornem mais lentos”⁹⁴⁵.

Além disso, afirma que, “na verdade, quem pretende fazer economia é o Estado, obrigando a que as partes controvertam logo, num único processo, tanto a causa principal quanto aquelas que lhe estariam ligadas por algum vínculo de conexão ou dependência”. Adiante, assevera que, “para obter essa economia, o Estado dilata, até onde pode, as dimensões tanto objetivas quanto subjetivas da causa originária, estimulando, de um lado, a cumulação de duas ou mais lides, mesmo que elas não guardem entre si nenhum parentesco objetivo”⁹⁴⁶.

Conforme mencionado linhas atrás, parece que Lírio Hoffmann enxerga na estimulação à cumulação de demandas algo positivo, já que ela acabaria por forçar as partes a trazerem a juízo toda a lide entre elas existente, resolvendo de uma vez por todos o conflito social em sua integralidade.

Essa visão apresenta alguns inconvenientes que reputamos insuperáveis.

Primeiramente, não se pode afirmar, de maneira generalizada e irrefutável, que uma demanda complexa invariavelmente será menos custosa do que duas ou mais demandas simples. Por outro lado, deve-se ter em conta, por motivos óbvios e que saltam aos olhos, que quantos mais causas de pedir forem articuladas em um único processo, maior será o seu tempo de duração, já que, além de a pluralidade de fundamentos deduzidos na petição inicial poder ensejar a dilatação do prazo de respostas do réu (art. 139, inciso VI, do CPC/2015), provavelmente alongará fase instrutória, em razão da potencial ampliação da quantidade de fatos essenciais relevantes e controversos a serem provados, e também tornará a sentença mais trabalhosa e volumosa, demandando mais tempo do juiz para estudo dos autos.

⁹⁴⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 162.

⁹⁴⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*, p. 163-164.

Tudo isso tem a real aptidão de tornar o processo mais moroso e caro, já que o tempo de tramitação processual e a quantidade de atos praticados são fatores que exercem influência sobre o valor das custas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência (art. 85, § 2º, do CPC/2015).

Ainda que esses argumentos possam ser reputados conjecturas, não se pode olvidar de que aqueles empregados para sustentar maior celeridade e menor custo à visão contrária da nossa também podem ser tidos como simples especulações, o que parece conferir sentido à afirmação de Fredie Didier Jr. de que a eficiência só pode ser aferida satisfatoriamente de forma retrospectiva⁹⁴⁷.

De todo modo, diante dos dois cenários que se apresentam (causas de pedir concentradas numa única demanda ou fragmentadas em duas ou mais), acreditamos ser mais consentâneo às ideias de *maior celeridade e menor custo* aquele no qual a eficácia preclusiva da coisa julgada não fulmina causas de pedir concorrentes e não impõe, a reboque, a sua cumulação em um único processo.

E o *melhor resultado possível*? Para que se possa cogitar de eficiência processual não é suficiente que se alcance maior celeridade e menor custo. Esses dois fatores precisam ser combinados com o atingimento do melhor resultado *possível*.

Veja-se que não se trata do melhor resultado que se possa imaginar, mas daquele que é possível. Por resultado possível deve-se compreender aquele que pode ser alcançado observando-se as balizas existentes no sistema processual civil, a partir da sua interpretação sistemática⁹⁴⁸. Fora dessas delimitações pode-se até vislumbrar um melhor resultado, mas ele não será possível, na medida em que extrapolará os lindes impostos ao processo.

Convém relembrarmos quais balizas são essas, a fim de que possamos encontrar uma noção satisfatória de melhor resultado possível.

Em passagens anteriores desta pesquisa, vimos que: (i) o princípio da demanda confere ao autor a liberdade de escolher, legitimamente, seus pedidos e suas causas de pedir (item 1.4, acima); (ii) não existe no CPC/2015 regra que obrigue a cumulação de causas de pedir e que

⁹⁴⁷ “A eficiência é algo que somente se constata *a posteriori*: não se pode avaliar *a priori* se a conduta é ou não eficiente” (DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. 1, p. 102).

⁹⁴⁸ No ponto, parece-nos adequada a assertiva de Comoglio no sentido de que o princípio da economia processual deve ser levado em consideração na interpretação e aplicação das normas processuais (COMOGLIO, Luigi Paolo. “L'economia...”, p. 334).

impeça a dedução, em processos futuros, dos fundamentos não utilizados (item 1.4.1, acima); (iii) de acordo com a regra das três identidades, somente se cogitará de repetição de demanda e de coisa julgada se for trazido novamente a juízo o mesmo pedido antes julgado, baseado na mesma causa de pedir e envolvendo as mesmas partes (item 2.6, acima); (iv) segundo a teoria da substanciação, a causa de pedir é particularizada exclusivamente pelos fatos essenciais (itens 1.6.2.3 e 1.6.2.4, acima); (v) a regra da congruência impõe ao juiz o dever de julgar a demanda proposta pelo autor, nos limites objetivos (pedido e causa de pedir) e subjetivos (partes) por ele definidos (item 1.5, acima); (vi) a coisa julgada está objetivamente limitada, no regime comum, ao pedido expressamente julgado, identificado pela causa de pedir articulada (item 2.7.4, acima); (vii) a ideia de lide total x lide parcial já se encontra superada pela doutrina, não cabendo ao processo solucionar todas as agruras que possam existir entre os litigantes, mas apenas tutelar aquilo que é levado a juízo (item 3.4.1.2.1, acima)⁹⁴⁹.

Tendo em vista essas balizas do sistema processual civil brasileiro, não nos parece factível pensar em um resultado possível que seja melhor do que aquele proporcionado pela maneira como concebemos o efeito preclusivo da *res iudicata*.

Portanto, acreditamos que a não incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada sobre a esfera de direitos do autor, sem a imposição, ainda que psicológica (por receio de não poder deduzir posteriormente eventuais causas de pedir deixadas de fora de um primeiro processo), de cumulação de causas de pedir, vai ao encontro dos princípios da economia processual e da razoável duração do processo, o que, ao fim e ao cabo, milita a favor do princípio da eficiência, proporcionando o melhor resultado possível, no menor tempo e custo possíveis.

É verdade que, resolvida a problemática nesses termos, ao autor será dispensado um tratamento processual diferente daquele que é dado ao réu, o que poderia suscitar uma aparente violação ao princípio da isonomia. Porém, conforme veremos adiante, essa inferência não se sustenta (item 3.5.4, abaixo).

⁹⁴⁹ Semelhantemente, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes sustenta que a busca por economia processual deve ser conciliada ao princípio de devido processo legal. Assim, argumenta que, se a causa de pedir é identificada pelos fatos essenciais, tendo em vista a adoção, pelo sistema processual civil brasileiro, da teoria da substanciação, convém às partes definir os fatos a serem trazidos ao processo e que, por conseguinte, serão relevantes para o julgamento da causa e indicarão os limites objetivos da coisa julgada (*Limites objetivos...*, p. 82-84).

3.5.3 Boa-fé objetiva

O art. 5º do CPC/2015 é categórico ao prever que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a *boa-fé*”.

É importante não confundir a boa-fé subjetiva com a boa-fé objetiva.

A boa-fé subjetiva diz respeito a um estado de consciência ou convencimento de agir em consonância com o direito, daí por que, na sua aplicação, é preciso considerar a intenção do sujeito, isto é, seu estado psíquico ou a sua íntima convicção. Seu reverso é a malícia subjetiva, consistente na prática de ato deliberado voltado a causar lesão a outrem. Por outro lado, a boa-fé objetiva refere-se a um modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico ao qual as pessoas devem ajustar seu comportamento, de modo a agir segundo o ideal de homem reto, honesto, probo. Enfim, a boa-fé objetiva estabelece uma norma geral de comportamento leal⁹⁵⁰.

Embora o estudo da boa-fé tenha se iniciado e se desenvolvido no âmbito do direito privado, ao longo dos últimos anos expandiu-se para todos os demais ramos jurídicos, daí se falar na sua universalização⁹⁵¹. A essa expansão não passou imune o direito processual civil.

Nesse sentido, afigura-se correto afirmar que a exigência de boa-fé se constitui em norma geral de conduta formulada pelo art. 422 do CC e refletida no art. 5º do CPC/2015, equivalendo à ideia de lealdade e ética no processo⁹⁵².

Conquanto seja possível encontrar na atual codificação processual civil algumas previsões valendo-se da boa-fé subjetiva para a caracterização de ilícitos processuais (p. ex., o manifesto propósito protelatório de recursos e incidentes processuais, a indevida retenção dos autos para a procrastinação do julgamento, a ocultação de bens sujeitos à penhora, a mentira intencional etc.), o que o art. 5º do CPC/2015 concebe é a boa-fé na sua acepção objetiva, isto é, como uma norma de conduta alheia às boas ou más intenções dos participantes do processo⁹⁵³.

⁹⁵⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 411-412. Também distinguindo boa-fé subjetiva e objetiva: MENEZES CORDEIRO. Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. 5. reimp. Coimbra: Almedina, 2013, p. 411-414 e 632-660.

⁹⁵¹ Nesse sentido: MENEZES CORDEIRO. Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*, p. 371-403.

⁹⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários...*, p. 94.

⁹⁵³ DIDIER, Jr., Fredie. *Curso...*, v. 1, p. 104; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários...*, p. 98-99. Tratando de modo mais profundo da boa-fé como regra de conduta: MENEZES CORDEIRO. Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*, p. 632-660.

É importante que se tenha presente que a boa-fé é uma cláusula geral que abarca inúmeras situações⁹⁵⁴. Por cláusulas gerais deve-se entender “o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento”⁹⁵⁵.

Grosso modo, pode-se dizer que as cláusulas gerais possuem uma hipótese de incidência imprecisa e não preveem quais são os efeitos que dela decorrem, ficando a cargo do juiz estabelecer o significado do enunciado legislativo, além de determinar ou graduar as suas consequências⁹⁵⁶.

Tratando-se de uma norma aberta, o art. 5º do CPC/2015 remete o intérprete a um modelo de conduta aceito pela sociedade e imposto pelo direito. Assim, a definição do conteúdo do princípio da boa-fé objetiva deve ser feita em conformidade com as particularidades do caso concreto e tendo em conta a maneira como o órgão julgador enxerga determinado ato em face dos valores de uma nação e das experiências oriundas do convívio social⁹⁵⁷.

Exatamente nesse diapasão, Alvaro de Oliveira salienta que, sendo o direito processual fenômeno cultural e produto do homem, “tem seu tecido interno formado pela confluência das ideias, projetos sociais, utopias, interesses econômicos, sociais, políticos e estratégias de poder reinantes em determinada sociedade, com notas específicas para o tempo e espaço”. Por essa razão, “a estrutura mesma do processo civil não é moldada pela simples adaptação técnica do instrumento processual a um objetivo determinado, mas especialmente por escolhas de natureza política, em busca dos meios mais adequados e eficientes para a realização dos valores que dominam o seio social, estes sim estruturando a vida jurídica de cada povo, de cada nação, de cada Estado”⁹⁵⁸.

⁹⁵⁴ Tratando a boa-fé no processo civil como uma cláusula geral: TARUFFO, Michele. “Relatório geral – abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual”. Trad.: Lorena Miranda Santos Barreiros. In: *Grandes temas do novo CPC: normas fundamentais*, v. 8. Coord.: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 387-389; DIDIER, Jr., Fredie. *Curso...*, v. 1, p. 105.

⁹⁵⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado...*, p. 274.

⁹⁵⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado...*, p. 330.

⁹⁵⁷ Nesse sentido: CABRAL, Antonio do Passo. “O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva”. In: *Revista de processo*, v. 126. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, n. 8; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários...*, p. 96.

⁹⁵⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. “Garantia do contraditório”. In: *Garantias constitucionais do processo civil*. Coord.: TUCCI, José Rogério Cruz e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 132. De modo semelhante: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais...*, p. 5-6.

Ainda de acordo com o autor, “o mesmo se passa com os princípios, que haurem seu significado, alcance, extensão e aplicação nos valores imperantes no seio social, com *especificum* de cada tempo e espaço social”⁹⁵⁹.

A vagueza existente nas cláusulas gerais permite a abertura e a mobilidade do sistema jurídico⁹⁶⁰, o que faz todo o sentido no campo processual, visto que ao longo da tramitação de um processo podem surgir incontáveis situações capazes de caracterizar comportamentos desleais, de sorte que seria incoerente e ineficiente estabelecer um rol taxativo de condutas ímprobas⁹⁶¹.

Nesse sentido, o art. 77 do CPC/2015 prevê, de maneira exemplificativa, alguns deveres impostos a todos aqueles que participam do processo, além de estabelecer, no art. 80, comportamentos caracterizadores de litigância maliciosa, puníveis com a imposição de multa superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, a ser arbitrada pelo juiz, com amparo no art. 81 do CPC/2015⁹⁶².

Da leitura da atual codificação processual civil, percebe-se que a boa-fé objetiva não foi adotada apenas como norma limitadora de condutas, mas também como regra de interpretação dos atos processuais, conforme se depreende claramente dos arts. 322, § 2º (“a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé”) e 489, § 3º, do CPC/2015 (“a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”).

Nada obstante, neste item importa-nos o exame da boa-fé como norma de conduta processual, isto é, como um limite imposto à combatividade desleal, voltada a assegurar uma atuação ética no processo. Isso significa que, malgrado as partes possuam interesses

⁹⁵⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. “Garantia do contraditório”, p. 133.

⁹⁶⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado...*, p. 341.

⁹⁶¹ DIDIER, Jr., Fredie. *Curso...*, v. 1, p. 105. Para uma análise crítica sobre o subjetivismo no tocante à aplicação de normas voltadas a combater a litigância maliciosa: CABRAL, Antonio do Passo. “O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva”, n. 6.

⁹⁶² O CPC/1973 continha semelhante previsão em seu art. 14. No entanto, parece-nos que alguns trabalhos produzidos na vigência do Código Buzaid viam no referido dispositivo a acepção subjetiva da boa-fé: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições...*, v. 1, p. 181; LIMA, Alcides de Mendonça. “Abuso do direito de demandar”. In: *Revista de processo*, v. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, n. I.4 e II.12. Em escrito mais recente, comentando o CPC/1973: CRAMER, Ronaldo. “O princípio da boa-fé objetiva no novo CPC”. In: *Grandes temas do novo CPC: normas fundamentais*, v. 8. Coord.: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 200.

antagônicos, não se pode admitir que, ao longo da tramitação processual, lancem mão de artifícios ardilosos para lograr êxito em suas aspirações⁹⁶³.

Nada obstante, deve-se lembrar que a boa-fé se presume, não se podendo aceitar uma radicalização de exigências éticas no processo, sob pena de ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa⁹⁶⁴.

Como observa Liebman, “o processo civil, com sua estrutura contraditória em que cada uma das partes se atribui a tarefa de sustentar suas próprias razões, é essencialmente refratário a uma rigorosa disciplina moralista do comportamento”. Ainda de acordo com o professor italiano, “se cada litigante pode contar, para vencer, apenas com a própria capacidade de explorar os elementos e os argumentos favoráveis, não se pode pretender que forneça também os que lhe são desfavoráveis e poderiam favorecer o adversário”. Em arremate, assevera que “um dever nesse sentido não teria qualquer probabilidade de ser observado, e seu único resultado seria o de pôr em dificuldades e em situação embaraçosa a parte mais honesta”⁹⁶⁵.

Como guardião da lealdade processual, incumbe ao juiz identificar eventuais artimanhas (já que a boa-fé é uma cláusula geral) e reprimir (e se possível prevenir) qualquer ato contrário à conduta ética esperada dos participantes do processo, conforme prevê o art. 139, inciso III, do CPC/2015⁹⁶⁶.

Ainda que o art. 5º do CPC/2015 não tivesse previsto expressamente o princípio da boa-fé objetiva, acreditamos que sua existência poderia ser dessumida da CF/1988, mais precisamente do princípio do devido processo legal.

Registre-se que uma parcela da doutrina sustenta que a boa-fé objetiva encontra assento no princípio do contraditório, que não se esgota no direito de informação-reação, mas também

⁹⁶³ No direito privado, afirma-se que a boa-fé objetiva se manifesta por meio da *supsessio, surrectio, tu quoque e nemo poteste venire contra factum proprium* (para essa abordagem, cf. MENEZES CORDEIRO. Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*, p. 719-860). Essas figuras foram transportadas para o direito processual, sendo concebidas como concretizações da boa-fé objetiva. Para essa abordagem: CRAMER, Ronaldo. “O princípio da boa-fé objetiva no novo CPC”, p. 201-202 e 205-210; DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. 1, p. 1170-113.

⁹⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários...*, p. 97. Ademais, abordando a necessidade de se buscar um equilíbrio entre a boa-fé processual e os princípios do contraditório e do dispositivo: CABRAL, Antonio do Passo. “O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva”, n. 6

⁹⁶⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual...*, p. 166.

⁹⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários...*, p. 95. De modo semelhante, na vigência do CPC/1973: CABRAL, Antonio do Passo. “O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva”, n. 5

impõe deveres, já que não pode ser ilimitadamente exercido, daí se depreendendo a imperiosa necessidade de atuação ética e de colaboração para a decisão final⁹⁶⁷.

Nessa perspectiva, a boa-fé objetiva (art. 5º do CPC/2015) vem sendo estudada em conjunto com outra norma também fundamental, denominada de colaboração ou cooperação (art. 6º do CPC/2015). Todavia, não nos dedicaremos a examinar essa faceta, visto que, ao fim a que visamos, é suficiente a noção de que a boa-fé objetiva se constitui em norma de conduta processual ética e leal⁹⁶⁸.

Há ainda outros autores que reconduzem a boa-fé objetiva ao dever fundamental de solidariedade, previsto no art. 3º, inciso I, da CF/1988; à proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, expressa no art. 1º, inciso III, do texto constitucional; e ao princípio da isonomia⁹⁶⁹.

Embora nos pareça adequado buscar em todos esses preceitos constitucionais assento para o princípio da boa-fé objetiva, reputamos preferível a compreensão de que ele decorre do princípio mais amplo do devido processo legal, que em sua dimensão formal alberga todas as garantias processuais⁹⁷⁰.

É interessante notar que o art. 5º do CPC/2015 prevê que deve se comportar de acordo com a boa-fé todo aquele que de qualquer forma participa do processo. Isso significa que não

⁹⁶⁷ CABRAL, Antonio do Passo. “O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva”, n. 2 e 3.

⁹⁶⁸ Para um exame mais detido sobre a cooperação ou colaboração no processo civil, sem pretensão de exaustão: BERVALDO, Leonardo de Faria. “O dever de cooperação no novo código de processo civil”. In: *Grandes temas do novo CPC: normas fundamentais*, v. 8. Coord.: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 359-364; CAMBI, Eduardo; HASS, Adriane; SCHMITZ, Nicole. “Princípio da cooperação processual e no novo CPC”. In: *Revista de processo*, v. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, *passim*; DIDIER JR., Fredie. “Princípio da cooperação”. In: *Grandes temas do novo CPC: normas fundamentais*, v. 8. Coord.: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 345-358; MITIDIERO, Daniel. “A colaboração como modelo e como princípio no processo civil”. In: *Doutrinas essenciais – Novo processo civil*, v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, *passim*; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*, *passim*, esp. p. 90-97. Para uma abordagem crítica, vale conferir: RAATZ, Igor. “Revisitando a ‘colaboração processual’: ou uma autocrítica tardia, porém necessária”. In: *Revista de processo*, v. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, *passim*.

⁹⁶⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. 1, p. 107.

⁹⁷⁰ Nesse sentido: “É mais fácil, portanto, a argumentação da existência de um dever geral de boa-fé processual como conteúdo do devido processo legal. Afinal, convenhamos, o processo para ser *devido* (*giusto*, como dizem os italianos, *equitativo*, como dizem os portugueses) precisa ser ético e leal” (DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. 1, p. 109). No mesmo diapasão, colhe-se da jurisprudência do STF que “o princípio do devido processo legal, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além, representa uma exigência de *fair trail*, no sentido de garantir participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais” (RE nº 464.963/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 14/02/2006, publicado em 30/06/2006).

são apenas as partes que estão sujeitas a essa norma fundamental, mas também o juiz, seus auxiliares, os advogados, o órgão do Ministério Público, as testemunhas etc.⁹⁷¹.

Ao nosso propósito, interessa apenas o exame da boa-fé objetiva em relação às partes, mais especificamente no tocante ao autor. Isso porque, há quem sustente que milita contra os deveres da probidade e ética processuais a opção feita pelo demandante de não trazer ao processo a lide na sua expressão completa, visto que a deliberada perpetuação do litígio constitui claro sinal de deslealdade. Além disso, afirma-se que o autor derrotado não pode se valer de processo subsequente para modificar a regra concreta formulada na demanda anteriormente julgada⁹⁷².

Mais uma vez, nota-se que aqueles que propugnam a extensão do efeito preclusivo da *res iudicata* às causas de pedir concorrentes apegam-se à criticada concepção carneluttiana de lide, que se baseia numa perspectiva sociológica ao invés de jurídica.

Já foi dito neste trabalho mais de uma vez que o mister do processo é julgar apenas o pedido formulado, identificado pela causa de pedir deduzida, não lhe cabendo solver todas as dissidências que possam existir entre o autor e o réu. Em suma, a preocupação do processo é reconhecer a existência ou inexistência do direito afirmado na demanda⁹⁷³.

Conforme ressaltamos anteriormente, a boa-fé objetiva impõe aos litigantes que se comportem de maneira leal no processo.

A definição de lealdade não é feita pelo CPC/2015, tratando-se, como se disse, de uma cláusula geral. Dessa forma, incumbe ao intérprete definir o seu conteúdo, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto, os valores da nação e as experiências derivadas da convivência social. A isso acrescentamos, ainda, a necessidade de observância de posições assumidas pelo sistema processual de cada país, na medida em que elas indicam o que é ou não admissível no processo.

Embora o sistema processual civil de alguns países imponha ao autor a cumulação de seus pedidos e de suas causas de pedir por ocasião da propositura da demanda (itens 1.4.1, acima), não existe no Brasil semelhante regra. Daí a inevitável conclusão de que o autor goza

⁹⁷¹ CRAMER, Ronaldo. “O princípio da boa-fé objetiva no novo CPC”, p. 203-205; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários...*, p. 94-95 e 99-102.

⁹⁷² HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 356-361.

⁹⁷³ CANOVA, Augusto Cerino. “La demanda...”, p. 138-139.

de liberdade, ancorada no princípio da demanda (item 1.4, acima), para escolher se apresenta, de uma só vez e em um único processo, todos os seus pleitos e fundamentos concorrentes, ou se opta por lidimamente fragmentá-los em distintas demandas.

Acaso o autor tenha deduzido em juízo apenas um dos pedidos ou causas de pedir possíveis, será factível retornar a juízo, se necessário, para deduzir os pleitos e fundamentos antes não utilizados, visto que se estará diante de uma nova e distinta demanda, já que não haverá repetição dos *tria eadem* (item 2.6, acima).

Lembremo-nos que, por força da teoria da substanciação, adotada no Brasil, a *causa petendi* é identificada pelos fatos essenciais (itens 1.6.2.3 e 1.6.2.4, acima). Assim, se a nova demanda se basear em fatos constitutivos diferentes daqueles que ampararam a demanda pretérita, isso já será suficiente para que seja admitida a provocação do Poder Judiciário, que não poderá deixar de atender à promessa de inafastabilidade do controle jurisdicional (item 3.5.1, acima), cumprindo-lhe debelar a pretensão que lhe for trazida, uma vez que, por força da regra da congruência e dos limites objetivos da *res iudicata*, o julgamento levado a efeito e imunizado no processo anterior terá se referido a uma situação jurídica diferente daquela apresentada no segundo processo (itens 1.5 e 2.7.4, acima).

Portanto, não se pode enxergar na fragmentação de pedidos e de causas de pedir uma postura desleal ou antiética por parte do autor, como se ele tivesse guardado uma carta na manga para dela se valer no caso de derrota em processo pretérito. Isso porque, essa segmentação não é vedada pelo sistema processual civil brasileiro, sendo, em nosso entendimento, permitida. Logo, não há como reputá-la contrária ao princípio da boa-fé objetiva.

Em relação ao réu, entendemos que o impedimento que a eficácia preclusiva da coisa julgada lhe impõe, consistente em não poder articular em demandas futuras fatos essenciais não utilizadas no processo antecedente, não decorre diretamente da boa-fé objetiva, mas do sério risco de violação à situação jurídica que se tornou imutável pela *res iudicata* caso suas pretensões fossem acolhidas, circunstância que, como se viu, não se verifica em relação ao autor.

Há, portanto, uma diferença de tratamento dispensado ao autor e ao réu no tocante à atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada sobre fatos essenciais, o que, numa análise apressada, poderia conduzir à inferência de uma aparente violação à outra garantia processual, da igualdade, mas que, conforme se verá a seguir, também não se sustenta (item 3.5.4, abaixo).

Enfim, pelas razões antes expostas, cremos que a maneira como concebemos o efeito preclusivo da *res iudicata* não colide com a norma fundamental da boa-fé objetiva.

3.5.4 Isonomia

De todas as garantias constitucionais do processo que nos propusemos a analisar, a isonomia é a que grassa maiores divergências, constituindo o argumento nuclear daqueles que defendem a extensão da eficácia preclusiva da coisa julgada às causas de pedir concorrentes. Por essa razão, devemos dedicar-lhe uma atenção especial.

O art. 7º do CPC/2015 apregoa que “é assegurada às partes *paridade de tratamento* em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

O dispositivo cuida da isonomia processual, tendo acento, num contexto bem mais vasto, no art. 5º, *caput* da CF/1988, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, bem como em outros dispositivos espalhados pelo texto constitucional (art. 7º, incisos XXX etc.)⁹⁷⁴.

Iniciemos nossa abordagem por uma análise mais abrangente da isonomia, para além do processo civil, o que se justifica porque a concepção que se adota a respeito daquilo que é ou não igual está diretamente associada à estrutura da sociedade e do seu direito, razão pela qual se pode afirmar que, numa determinada nação, o processo espelha a sua organização política⁹⁷⁵.

Assim, mostra-se conveniente apontarmos, mesmo que brevemente, como a ideia de isonomia se desenvolveu ao longo da história, a fim de que possamos melhor compreender, adiante, a igualdade em sua relação com o processo civil brasileiro.

⁹⁷⁴ Sustentando que a isonomia processual se assenta no art. 5º, *caput*, da CF/1988: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 77; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “La igualdad de las partes em el processo civil”. In: *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 67.

⁹⁷⁵ SANTOS, Igor Raatz. “Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil”. In: *Revista de processo*, v. 192. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, n. 2.

Em linhas bem gerais, pode-se dizer que no Estado Liberal a preocupação central era a repulsa às disparidades observadas no Estado Absolutista, propondo-se, então, que a lei dispensasse tratamento igualitário a todos, pouco importando se, na essência, não fossem iguais (= igualdade formal). Essa generalidade resultou, na prática, em desigualdades no exercício de direitos e garantias individuais, motivo pelo qual, no Estado Social, implementaram-se mudanças, reconhecendo-se que, além de serem tratadas uniformemente, as pessoas também tinham o direito de se tornarem iguais, passando-se a admitir tratamento diferenciado em face de situações concretas díspares, de modo a impedir que fossem aprofundadas as desigualdades existentes no seio social (= igualdade material). Já no Estado Democrático de Direito, a igualdade passou a constituir objetivo a ser perseguido pelo Estado, havendo um aprimoramento da concepção material, sem olvidar-se da concepção formal⁹⁷⁶.

Constituindo-se a República Federativa do Brasil num Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, da CF/1988), sua Carta Magna procura conciliar a isonomia formal e a isonomia material, em atenção à cardeal premissa de que “a igualdade constitui signo fundamental da democracia”⁹⁷⁷.

De acordo com Ávila, uma análise apressada do art. 5º, *caput*, da CF/1988 poderia levar à falsa impressão de nele haver redundância pois, além de preconizar que todos são iguais perante a lei, também estabelece que não pode existir diferenciação de qualquer natureza. Todavia, afirma que o dispositivo constitucional não sofre de tautologia, porquanto protege a igualdade de duas diferentes maneiras: *perante a lei* (= igualdade formal) e *na lei* (= isonomia material)⁹⁷⁸.

Apesar da sua importância e reconhecimento nas sociedades democráticas, a isonomia perante a lei (= isonomia formal), funcionando como um padrão mínimo de justiça, afigura-se insuficiente para atingir plenamente a igualdade. Isso porque, a generalidade e a abstração comuns às legislações abrem portas para o estabelecimento de privilégios a determinadas classes, por desatenção às diferenças naturais das pessoas, de sorte que o próprio texto da lei (seu conteúdo), quando aplicado uniformemente, pode encerrar discriminações⁹⁷⁹.

⁹⁷⁶ Para a síntese apresentada: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais...*, p.26-28; SANTOS, Igor Raatz. “Processo, igualdade e colaboração...”, n. 2.

⁹⁷⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 213 e 217. Também assim: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais...*, p. 25.

⁹⁷⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 73-74.

⁹⁷⁹ ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 30-31. Também vislumbrando a insuficiência da igualdade perante a

Logo, não basta que a lei seja aplicada uniformemente, sendo necessário que ela não contenha em si distinções arbitrárias. É dizer, “não é suficiente que a lei seja aplicada a todos; é preciso que ela seja também igual para todos”, visto que “uma lei arbitrária também pode ser aplicada de modo uniforme⁹⁸⁰.”

Além disso, é necessário ter presente que os textos normativos não possuem um significado unívoco e certo, mas, ao revés, estão sujeitos a interpretações, o que pode levar o intérprete a diferentes conclusões, as quais têm a aptidão de encetar desigualdades⁹⁸¹.

Para superar esses inconvenientes, é preciso enxergar a isonomia não somente pelo seu *perfil estático* (= isonomia formal), no sentido de proibição à discriminação perante a lei, mas também pelo seu *perfil dinâmico* (= isonomia material), concernente: (i) ao impedimento de que a própria legislação realize discriminações arbitrárias (ou seja, diferenciações abusivas na lei); (ii) à ideia de que a lei deve promover distinções (compensações) com o fito de atenuar as desigualdades existentes⁹⁸².

Mais claramente dizendo, o perfil dinâmico da isonomia impõe que o conteúdo das leis não discrimine as pessoas (caráter negativo), salvo “por meio de fundadas e conjugadas medidas de comparação atreladas a finalidades constitucionalmente postas”⁹⁸³ – o que será melhor desenvolvido adiante –, bem como realize distinções na busca pela igualação dos desiguais (caráter positivo), o que, aliás, é um dos objetivos da República Federativa do Brasil, conforme prevê o art. 3º, inciso III, da CF/1988⁹⁸⁴.

lei, dentre vários outros: CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 11. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 427.

⁹⁸⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*, p. 75.

⁹⁸¹ ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo...*, p. 31-37.

⁹⁸² Nesse sentido: “A igualdade passou de um perfil *estático* a um perfil *dinâmico* que, entretanto, longe de substituí-lo, atua de forma *complementar*. Extrai-se da concepção *estática* a necessidade de respeito ao princípio básico de justiça formal, relacionada aos direitos fundamentais da liberdade, que reconhece a todos a igualdade de direitos fundamentais. A lei é igual para todos e deve ser aplicada indistintamente. Essa concepção, muito embora soe como um lugar-comum e apesar de ter se demonstrado insuficiente, ainda funciona como padrão mínimo de justiça de nossa sociedade. A preocupação em, de um lado, impedir a efetivação de distinções arbitrárias no conteúdo da lei e, de outro, promover eventuais distinções nesse mesmo conteúdo, como meio de diminuir desigualdades de fato, caracterizou uma segunda noção de igualdade, de perfil *dinâmico*, normalmente conceituada como igualdade material” (ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo...*, p. 64).

⁹⁸³ ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*, p. 76-77. Registre-se que há quem afirme que a dicotomia igualdade perante a lei e na lei não se afigura necessária no Brasil, visto que o destinatário do mandamento constitucional é apenas o legislador, cabendo ao executor da lei apenas aplicá-la, em conformidade com os critérios nela estabelecidos (SILVA, José Afonso da. *Curso...*, p. 217-219). Apesar da crítica, parece-nos didática a classificação da igualdade perante a lei e na lei, daí por que a adotaremos.

⁹⁸⁴ Também parecendo vislumbrar um aspecto negativo e um aspecto positivo na igualdade: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, versão digital, n. 4.13.4.2.

Veja-se que essas distinções promovidas pela própria lei se afiguram necessárias à vista da posição desigual em que as pessoas se encontram, de sorte que o seu propósito é tão somente conferir tratamento proporcional, compensando⁹⁸⁵, pois, a desigualdade existente, daí se vislumbrar um caráter relativo e relacional na igualdade⁹⁸⁶.

Noutras palavras, as pessoas e circunstâncias jamais serão iguais em todos os aspectos, motivo por que o juízo de igualdade ou desigualdade deve ser feito levando-se em consideração determinadas características relevantes para o fim de equiparação ou desequiparação visado.

Portanto, “juízos de igualdade, que constatarem uma igualdade em relação a determinadas características, são juízos acerca de relações triádicas: *a* é igual a *b* em relação à característica *E*”. Logo, “juízos desse tipo são juízos sobre uma igualdade fática parcial, ou seja, relativos a apenas algumas e não todas as características do par a ser comparado”, sendo “verdadeiros se tanto *a* quanto *b* tiverem a característica *E*”, o mesmo valendo para juízos de desigualdade⁹⁸⁷.

Como se pode notar, a realização da isonomia pelo seu perfil dinâmico impõe uma atuação proativa do legislador (na criação de leis) e do julgador (na aplicação das leis), reconhecendo que, dentre as funções que o direito possui, desponta a de atenuar as desigualdades, na medida do que for possível⁹⁸⁸.

Nessa empreitada, é preciso considerar, como se disse acima, que a identificação de igualdades e desigualdades deve ser feita sempre em atenção a determinadas características, promovendo-se uma comparação entre elas. Logo se vê que as medidas voltadas a igualar ou desigualar devem ser aferidas caso a caso, por meio de critérios objetivos e racionais, coerentes com o fim perseguido com a discriminação⁹⁸⁹, de sorte que: (i) se não existir razão bastante para um tratamento desigual, é obrigatório o tratamento igual; (ii) se existir razão suficiente para o tratamento desigual, este é imperativo⁹⁹⁰.

⁹⁸⁵ Como anotam Sarlet, Marinoni e Mitidiero, “a compreensão material da igualdade, por sua vez, na terceira fase que caracterizou a evolução do princípio no âmbito do constitucionalismo moderno, passou a ser referida a um dever de compensação das desigualdades sociais, econômicas e culturais, portanto, no sentido do que se convencionou chamar de uma igualdade social ou de fato, embora também tais termos nem sempre sejam compreendidos da mesma forma” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso*, n. 4.13.2)

⁹⁸⁶ Nesse sentido: CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional...*, p. 428; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso...*, n. 4.13.4.3.

⁹⁸⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 4. ed. 2. tir. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 399.

⁹⁸⁸ ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo...*, p. 39.

⁹⁸⁹ ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo...*, p. 40.

⁹⁹⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, p. 407-409.

Mas qual seria o fundamento lógico ou a justificativa racional para se tratar os desiguais de forma desigual ao propósito de igualá-los?

Canotilho responde à indagação dizendo que é preciso impedir discriminações arbitrárias, embora reconheça a insuficiência da resposta se a vedação à arbitrariedade não se fizer acompanhar de critérios objetivos. Assim, afirma que haverá violação arbitrária à igualdade quando a diferenciação: (i) não se basear em um fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer distinção jurídica sem um fundamento razoável⁹⁹¹.

Ainda de acordo com o mestre português, a proibição de arbitrariedade no trato da isonomia, determinada pela existência de fundamento razoável para a discriminação, também se mostra insuficiente, tendo em vista envolver uma valoração. Desse modo, assevera que “a necessidade de valoração ou de critérios de qualificação, bem como a necessidade de encontrar elementos de comparação subjacentes ao caráter relacional do princípio da igualdade implica[m]” [...] “a imprescindibilidade da análise da natureza, do peso, dos fundamentos ou motivos justificadores de soluções diferenciadas”⁹⁹².

No Brasil, Bandeira de Mello procura traçar critérios para a identificação do legítimo tratamento díspar, ressaltando que, em razão do princípio da igualdade, não se admite desequiparações fortuitas e injustificadas, prevendo a Constituição cláusula que exige trato igualitário e que colhe a todos sem especificações arbitrárias⁹⁹³.

Segundo o autor, o fator de diferenciação não pode atingir um único indivíduo e deve se encontrar nas pessoas, coisas ou situações a serem distinguidas, de sorte que o elemento que nelas não exista não pode servir de base para lhes dispensar tratamento díspar⁹⁹⁴. Além disso, salienta que o trato diferenciado só é justificável diante de fatos e situações distintas, de sorte que “o que autoriza discriminar é a diferença que as coisas possuam em si e a correlação entre o tratamento desequiparador e os dados diferenciais radicados nas coisas”⁹⁹⁵.

É dizer, o que determina a validade de uma regra em face da isonomia é a conexão lógica que deve existir entre os elementos diferenciais cotejados e a disparidade das disciplinas estabelecidas em vista deles, daí por que é preciso investigar não só o critério de distinção, mas

⁹⁹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional...*, p. 428.

⁹⁹² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional...*, p. 428-429.

⁹⁹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. 8. tir. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 18.

⁹⁹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico...* p. 23.

⁹⁹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico...* p. 33-34.

também se, à luz dele, há justificativa racional para a promoção do tratamento diferenciado. Em suma, precisa haver pertinência lógica entre o critério desigualador e o trato desigual⁹⁹⁶.

O autor ainda assevera que o vínculo de correlação adotado precisa ser consentâneo aos interesses protegidos pela Constituição, de modo que o tratamento díspar deve se fundar em razão que se afigure valiosa à luz do texto constitucional⁹⁹⁷. Ademais, ressalta que a interpretação levada a efeito não pode resultar em discriminações que não foram assumidas pela legislação de modo claro ou ao menos implícito, isto é, resultante da conjugação harmoniosa dos preceitos legais⁹⁹⁸.

Expostos os critérios cumulativos que legitimam o tratamento diferenciado, impende frisar que o mandamento constitucional da isonomia tem por destinatário não apenas o legislador, mas também o aplicador da lei, no que se acham incluídos o Poder Executivo e, por óbvio, o Poder Judiciário⁹⁹⁹.

Conforme se viu, as leis inevitavelmente sofrem de antinomias (que decorrem, dentre outros motivos, do inchaço legislativo) e de lacunas (provenientes da velocidade e dinamismo dos acontecimentos sociais), além de estarem sujeitas a diferentes interpretações, ensejadoras de distintas conclusões por parte do próprio legislador, o que, ao fim e ao cabo, tem a potencial aptidão de ensejar desigualdades.

Nesse diapasão, Rafael de Abreu explicita que, em “concreto, a uniformidade de tratamento só existe diante das decisões judiciais”. Em seu sentir, “o direito não pode mais ser compreendido como um objeto previamente dado pelo legislador, o qual o juiz deve apenas declarar”, visto que o texto legal sempre será interpretado pelo julgador para dele extrair uma norma, “daí por que falar em igualdade perante o direito é falar em igualdade diante das decisões judiciais”¹⁰⁰⁰.

Enfim, por mais que o legislador se empenhe em diminuir a desigualdade, ela somente poderá ser aquilatada à luz de um caso concreto, funcionando as leis como um ponto de partida para o atingimento do tratamento isonômico¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico...* p. 37-39.

⁹⁹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico...* p. 41-43.

⁹⁹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico...* p. 44-45.

⁹⁹⁹ Para essa abordagem: ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo...*, p. 61-67.

¹⁰⁰⁰ ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo...*, p. 55.

¹⁰⁰¹ SANTOS, Igor Raatz. “Processo, igualdade e colaboração...”, n. 3.

Assim, como não poderia deixar de ser, o processo civil, como instrumento de exercício de um poder estatal, não se encontra alheio às ideias acima desenvolvidas, impondo-se que também nele seja observada a igualdade perante a lei (= isonomia formal) e na lei (= isonomia material).

Como anota Barbosa Moreira, “a credibilidade do processo como instrumento de solução de interesses depende essencialmente de sua capacidade para oferecer aos respectivos titulares uma perspectiva de equanimidade”¹⁰⁰².

Conforme se viu, a igualdade perante a lei (ou seja, no seu perfil estático, que equivale à isonomia formal) impõe uniformidade de trato entre os iguais. No campo processual, essa noção pode ser reconduzida ao tratamento idêntico ou à paridade de armas, isto é, à concessão das mesmas oportunidades e meios de participação no processo¹⁰⁰³, o que se acha imbricado à garantia do contraditório¹⁰⁰⁴.

Sucedo que, também na órbita processual, a isonomia perante a lei não se mostra suficiente para atingir a igualdade em sua plenitude. Por conta disso, também no processo deve-se cogitar da igualdade em seu perfil dinâmico, o que impõe aos juízes o dever de buscar um equilíbrio processual entre as partes desiguais, de modo a neutralizar assimetrias que atinjam o exercício de ônus, poderes, faculdades e deveres dos litigantes¹⁰⁰⁵.

Assim, no campo do processo, pensamos que o tratamento diferenciado entre autor e réu somente se legitimará se presentes aqueles requisitos enunciados por Bandeira de Mello.

Após termos fixado as premissas que reputamos relevantes, procuraremos, nas linhas que se seguem, aproximá-las do efeito preclusivo da *res iudicata*.

¹⁰⁰² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “La igualdad de las partes em el processo civil”, p. 68 – *tradução livre*.

¹⁰⁰³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 77-79; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Garantia do tratamento paritário das partes”. In: *Garantias constitucionais do processo civil*. Coord.: TUCCI, José Rogério Cruz e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 95-98; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...*, v. I, p. 499; NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo...*, n. 10, p. 128.

¹⁰⁰⁴ Relacionando isonomia e contraditório, com algumas variações: ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo...*, p. 72; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Garantia do tratamento paritário das partes”, p. 102; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...*, v. I, p. 499; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa...*, p. 43-44.

¹⁰⁰⁵ ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo...*, p. 78-103; SANTOS, Igor Raatz. “Processo, igualdade e colaboração...”, n. 3. Embora sem se referir a um perfil dinâmico, mas adotando a ideia de igualdade substancial: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “La igualdad de las partes em el processo civil”, p. 69-70; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Garantia do tratamento paritário das partes”, p. 97. Para interessantes exemplos de atuação proativa do juiz em busca da igualdade material no processo, cogitados no limiar do CPC/1973, mas ainda atuais: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais...*, p. 29.

3.5.4.1 Eficácia preclusiva da coisa julgada sobre fatos essenciais e isonomia

Conforme sustentamos no item 3.4.1.2.1, acima, quanto aos fatos essenciais não há espaço para a atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada perante a esfera jurídica do autor, de sorte que lhe é possível retornar a juízo, após ter sido derrotado em demanda pretérita, para repetir o seu pedido, apresentando outras causas de pedir das quais poderia ter se valido anteriormente.

Por outro lado, como pudemos verificar no item 3.4.2.1, acima, o efeito preclusivo da *res iudicata* inviabiliza que o réu, visando contornar a sua derrota em processo pretérito, ajuíze demanda para articular as defesas das quais poderia ter lançado mão anteriormente, mas que não foram utilizadas.

À primeira vista, essa disparidade poderia autorizar a inferência que a eficácia preclusiva da coisa julgada coloca o réu em arbitrária desvantagem em comparação com o autor, resultando em violação à garantia da isonomia.

É o que defende Araken de Assis, para quem o art. 508 do CPC/2015 não faz alusão somente ao réu, mas também ao autor, já que menciona *defesas e alegações* conducentes tanto à rejeição quanto ao acolhimento do pedido. No que tange às *alegações*, entende tratar-se de fatos constitutivos caracterizadores de causas de pedir preexistentes não articulados pelo autor, interpretação que reconhece não prevalecer na doutrina, mas que reputa ser a única conciliável com o direito fundamental da igualdade¹⁰⁰⁶.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Lúcio Hoffmann sustenta que a extensão da eficácia preclusiva às causas de pedir dedutíveis é capaz de imunizar o processo contra grave atentado ao princípio da igualdade. Em seu sentir, se ao réu é atribuído o pesado ônus de alegar na contestação toda a sua matéria de defesa, sobre o autor também deve recair encargo de semelhante peso e envergadura, consistente na articulação de todas as causas de pedir concorrentes que estiverem ao seu alcance. Se assim não fosse, ao autor seria franqueada uma situação de vantagem decorrente exclusivamente da posição processual que ocupa, “que se extrairia da premissa segundo a qual uma sentença de improcedência permitiria uma situação de gozo mais restrita que aquela proporcionada por uma decisão de carga contrária”, ideologia

¹⁰⁰⁶ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.144.4.

esta que “parte do duvidoso pressuposto de que ao opor considerações substanciais, particularmente um contradireito, o réu não ampliaria o objeto do processo¹⁰⁰⁷”.

Argumenta, ainda, que esse tratamento diferenciado não atende ao postulado da proporcionalidade, tendo em vista a inexistência de critério discriminatório hígido, de uma justificativa racional à luz do traço diferenciador e de afinação com os valores prestigiados pelo sistema constitucional, sendo incoerente e irracional que o autor possa deduzir a mesma pretensão mais de uma vez, baseada em diferentes causas de pedir, e o réu tenha que articular todas as suas defesas de uma só vez¹⁰⁰⁸.

De modo semelhante, Eduardo Yoshikawa assevera que a desigualdade de tratamento entre o autor e o réu não advém de imposição feita pela técnica processual, devendo ser repelida a interpretação dada ao art. 474 do CPC/1973 (equivalente ao art. 508 do CPC/2015), de acordo com a qual ao demandante é possível extrair da coisa julgada material, em caso de sentença favorável, maior proveito do que aquele que o demandado lograria obter em caso de sentença de improcedência da pretensão deduzida na exordial¹⁰⁰⁹.

Em sentido oposto, pensamos que, no tocante aos fatos essenciais, a limitação da atuação da eficácia preclusiva à esfera jurídica do réu não encerra violação ao princípio da isonomia.

Conforme verificamos acima (item 3.5.4), Bandeira de Mello fornece interessantes critérios para identificação do tratamento não isonômico legítimo, os quais podem ser assim sintetizados: (i) o fator de diferenciação não pode atingir um único indivíduo; (ii) as situações ou pessoas desequiparadas devem apresentar nelas mesmas características diferentes; (iii) deve haver conexão lógica entre o critério desigualador e o tratamento diferenciado; (iv) o vínculo de correlação utilizado deve ser coerente com interesses protegidos pela Constituição, de sorte que o trato diferenciado deve se apoiar em motivo valioso à luz do texto constitucional.

Assim, convém testarmos a maneira como concebemos a eficácia preclusiva da coisa julgada à luz desses critérios, de modo a identificarmos se o tratamento diferenciado que propugnamos ao autor e ao réu viola ou não o princípio da isonomia.

¹⁰⁰⁷ HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 352-354.

¹⁰⁰⁸ HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 354-355.

¹⁰⁰⁹ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. “A expansão da eficácia preclusiva...”, n. 1.

Relativamente ao primeiro critério (*o fator de diferenciação não pode atingir um único indivíduo*), parece-nos evidente não haver espaço para a sua discussão na hipótese em exame, visto que não defendemos a atuação do efeito preclusivo da *res iudicata* a uma única pessoa, o que também não é feito por aqueles que proclamam a sua incidência sobre causas de pedir concorrentes.

Assim, podemos passar à análise do segundo e o do terceiro critérios, de acordo com os quais, para se cogitar de tratamento desuniforme legítimo, *as situações ou pessoas discriminadas devem apresentar nelas mesmas características diferentes, bem como deve existir pertinência lógica entre o critério desigualador e o trato diferenciado*.

Diversamente do que sustenta LÍRIO HOFFMANN, entendemos que a posição ocupada por uma das partes na relação jurídica processual inevitavelmente faz repousar sobre ela ônus processuais que não se fazem sentir em relação à parte adversa¹⁰¹⁰.

Veja-se que, o autor, porque propõe a demanda e movimenta a máquina judiciária, tem o *ônus de adiantar as despesas processuais* quando da instauração do processo (art. 82, *caput*, do CPC/2015)¹⁰¹¹, não se exigindo o mesmo do réu, que poderá se defender sem ter que suportar semelhante custo.

No mesmo sentido, o autor, porque afirma ser detentor de um direito violado, tem de lidar com o *ônus de provar* o fato constitutivo desse alegado direito, pois do contrário não logrará êxito em sua pretensão. Já ao réu incumbe apenas o encargo de, apresentada defesa de mérito indireta, provar os fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do autor¹⁰¹².

¹⁰¹⁰ Essa circunstância, aliás, não é descartada por Eduardo Yoshikawa, muito embora entenda, especificamente em relação à eficácia preclusiva, que a disparidade de tratamento entre autor e réu seria inconstitucional: “Na realidade, ‘ação’ e ‘defesa’ são manifestações de um mesmo fenômeno, e por isso, qualquer solução que trate demandante e demandado de forma diversa, salvo quando isto for inevitável pela própria posição que ocupam no processo, será sempre incongruente e, mais do que isso, inconstitucional” (YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. “A expansão da eficácia preclusiva...”, n. 1, nota 17).

¹⁰¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 873, p. 749.

¹⁰¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 608, p. 301.

Também em virtude da posição que ocupam na relação jurídica processual, sobre o autor e o réu recai o *ônus de afirmar*¹⁰¹³ com diferente intensidade¹⁰¹⁴.

Ao passo que o autor tem o ônus de afirmar na petição inicial, sob pena de inépcia e indeferimento, a causa de pedir sustentadora do seu pedido (art. 330, inciso I e § 1º, inciso I, do CPC/2015), com base na qual o julgamento será realizado (em decorrência da regra da correlação), além de não poder alterá-la após a estabilização da demanda (art. 329, inciso II, do CPC/2015), sobre o réu repousa, na contestação, o encargo de afirmar uma quantidade bem menor de matérias a serem examinadas pelo julgador, muitas das quais, aliás, podem ser deduzidas após o oferecimento da defesa (se supervenientes), conhecidas de ofício e alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição (nos casos em que a lei autoriza) (art. 342, incisos I, II e III, do CPC/2015).

Como bem anota Cleanto Siqueira tendo em conta as posições ocupadas na relação processual, diferentemente do que se passa com o autor, não se exige do réu a comprovação das condições da ação (o que ele pode fazer é argumentar a ausência delas), tampouco está sujeito ao indeferimento da contestação (tal como ocorre com a petição inicial) por ausência de coerência lógica ou de compatibilidade entre os requerimentos formulados¹⁰¹⁵.

Ademais, devido à posição que ocupa, sobre o autor repousa um *ônus mais intenso de impulsionar o processo*, já que, em regra, tem maior interesse na sua marcha, motivo pelo qual, se não o fizer, sujeita-se a receber sentença terminativa, consoante art. 485, inciso III, do CPC/2015¹⁰¹⁶.

¹⁰¹³ De acordo com Dinamarco, “todo aquele que dirige uma demanda de qualquer natureza ao juiz, alegando determinado direito ou situação jurídica, deve explicar como chegou a essa situação, ou seja, tem o *ônus de afirmar* os fatos que lhe deram origem. Todo aquele que nega total ou parcialmente o direito de outrem precisa dizer quais os *fatos* pelos quais o direito inexistiu, deixou de existir, ou já não é como antes era, ou não é mais o que foi” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 607, p. 297).

¹⁰¹⁴ De modo semelhante, na doutrina lusitana, Teixeira de Souza alude ao ônus da alegação e ao ônus da concentração. Relativamente aos fatos, sustenta que no processo civil português o ônus da concentração é uma regra para o réu e uma exceção para o autor, de modo que este não fica impedido de propor nova demanda, após o julgamento de improcedência da anterior, se se valer de outros fatos. Por outro lado, cabe ao réu concentrar na contestação todas as suas defesas, já que não será possível apresentá-las fora da ação pendente, isto é, em outras demandas (SOUZA, Miguel Teixeira de. “Preclusão e caso julgado”, n. I, 3.2).

¹⁰¹⁵ SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A defesa no processo civil...*, p. 233-234.

¹⁰¹⁶ No ponto, merecem transcrição as expressivas palavras de Barbosa Moreira: “Nem é preciso dizer que algumas diferenças de regime derivam necessariamente da diferença de posições: é natural, por exemplo, que o ônus de impulsionar o processo seja mais intenso para o autor, cujo interesse na continuidade da marcha processual é maior, por regra, que o do demandado. Assim se justifica a existência do art. 267, III, do Código brasileiro – que prevê a extinção do processo em virtude da omissão do autor, por mais de trinta dias, em realizar um ato ou promover uma diligência que lhe corresponda –, sem a contrapartida de uma disposição análoga a respeito do demandado” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “La igualdad de las partes em el proceso civil”, p. 70 – *tradução livre*).

Enfim, o que se quer realçar é que *na relação processual as partes ocupam distintas posições (logo, as situações em que se encontram são díspares), o que inevitavelmente enseja diferenças de tratamento entre elas*, não se cogitando, nas situações acima mencionadas, de violação à isonomia.

É justamente essa diferença de posições (= *situações com características diferentes*) ocupadas pelo autor e pelo réu na relação processual que nos leva a crer que é justificável lhes dispensar tratamento diferenciado no que tange à atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada sobre os fatos essenciais, *havendo uma correlação lógica entre o critério desigualador e o trato diferenciado*.

Expliquemos melhor.

Ao lançarmos o foco sobre o autor, é possível perceber que a propositura de novas demandas para a dedução do mesmo pedido, com base em causas de pedir diversas daquelas anteriormente julgadas, não enseja violação à *res iudicata*. Isso porque, de acordo a teoria da tríplice identidade, somente se cogitará de afronta à coisa julgada quando for proposta demanda na qual se procure rediscutir aquilo que já foi julgado anteriormente em idêntica demanda, aferindo-se tal identidade pela repetição de partes, de pedido e de causa de pedir.

Assim, o autor que formula o mesmo *petitum* outrora rejeitado, amparado em distinta *causa petendi*, não reedita a demanda anterior, mas deflagra outra, diversa daquela antes solucionada, já que ao menos um dos elementos cumulativos cuja presença se faz necessária para a constatação da existência de coisa julgada restará ausente (a causa de pedir será diversa). Em suma, a *res iudicata* formada no julgamento anterior não será violada, porquanto a nova demanda versará sobre situação jurídica diversa da que foi anteriormente imunizada.

É bem verdade que a coisa julgada está adstrita a certos limites, de sorte que, no seu regime comum de formação, o que restará imunizado é o objeto da sentença (parte dispositiva), que idealmente deve corresponder ao objeto do processo (pedido).

Desse modo, a propositura de uma segunda demanda na qual seja articulado o mesmo pedido anteriormente rejeitado, agora baseado em distinta causa de pedir, poderia autorizar a falsa conclusão de que a coisa julgada (seu limite objetivo) que se formou no primeiro processo estaria em risco, na medida em que o mesmo pleito seria submetido a novo julgamento. É dizer,

o mesmo objeto do processo (pedido), já julgado (no objeto da sentença anterior), estaria sendo recolocado em discussão, em violação aos limites objetivos da *res iudicata*¹⁰¹⁷.

O raciocínio, porém, não procede. Isso porque, embora exista um encadeamento lógico entre os limites objetivos da coisa julgada, o objeto da sentença (parte dispositiva) e o objeto do processo (pedido), deve-se ter presente que os pleitos são formulados e julgados com referência aos fatos essenciais que particularizam a causa de pedir. É dizer, a identificação da demanda e da coisa julgada não dispensa o exame da *causa de petendi*¹⁰¹⁸. Logo, a articulação de distinta causa de pedir resulta em demanda diversa, o que afasta a possibilidade de violação à *res iudicata*, sem o que não há espaço para a eficácia preclusiva operar.

É interessante notar que, em escrito mais recente, Araken de Assis sustenta a insubsistência dos argumentos utilizados por Bruno Lopes na construção do entendimento de que a eficácia preclusiva da coisa julgada se restringe à esfera de direitos do réu¹⁰¹⁹. O princípio da igualdade é o argumento central (senão o único) do qual se vale para propugnar que a eficácia preclusiva da coisa julgada alcança igualmente as causas de pedir concorrentes omitidas pelo demandante e as causas de resistir não articuladas pelo demandado¹⁰²⁰.

Sucedem que, embora Araken de Assis se refira ao art. 400 da Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 como uma interessante opção adotada pelo sistema processual civil espanhol para conferir utilidade à eficácia preclusiva da coisa julgada, não se colhe do sistema processual brasileiro regra semelhante.

É dizer, o CPC/2015 não impõe ao autor o ônus de articular todas as causas de pedir concorrentes que estiverem ao seu alcance por ocasião da propositura da demanda, tampouco o impede de deduzir, em processos futuros, aqueles fundamentos antes não utilizados (v. item 1.4.1, acima).

¹⁰¹⁷ Esse parece ser o raciocínio de Gustavo Garcia: “Se a segunda demanda possuir as mesmas partes e o mesmo pedido, apenas com causa de pedir diversa, ausente a tríplice identidade, poder-se-ia concluir pela possibilidade de sua propositura. Aqui, a eficácia preclusiva da coisa julgada figurará com toda a sua força, em plena demonstração de sua importância, pois o dispositivo da sentença de mérito anterior, transitada em julgado, ficará resguardado de qualquer modificação. [...] Portanto, ainda que ausente a tríplice identidade de elementos da demanda, esta eficácia preclusiva garante a imutabilidade dos efeitos da sentença de mérito que transitou em julgado. Ou seja, o seu dispositivo terá sua inviolabilidade assegurada” (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. “Considerações sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, n. 3)

¹⁰¹⁸ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 79.

¹⁰¹⁹ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.144.4, nota 387.

¹⁰²⁰ “Como visto, ou o art. 508 apanha outra *causa* petendi, ou simplesmente não se aplica às ‘alegações omitidas pelo autor [já que refuta a ideia de que o dispositivo se refira aos fatos simples]. E, de resto, a interpretação prevalecente consagra solução inconciliável ao direito fundamental da igualdade. Do réu se retira tudo, ao autor tudo se concede” (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.144.4).

Não havendo regra explícita impondo a cumulação de causas de pedir, deve ser considerada *legítima* eventual escolha do autor por demandar o réu com base em apenas um dos fundamentos dos quais poderia se valer, sem que lhe seja vedado o retorno a juízo para, por meio de outra demanda, reeditar o pedido anteriormente rejeitado, baseando-se, dessa vez, em *causa petendi* antes não deduzida.

O processualista gaúcho chega a mencionar o art. 98, § 4º, da Lei nº 12.529/2011, que impunha ao autor a articulação de todas as suas causas de pedir em demanda voltada à discussão de decisões proferidas pelo Cade, sustentando, a partir daí, que o direito brasileiro não é indiferente à aplicação da regra da eventualidade ao demandante. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pelo art. 1.072, inciso VI, do CPC/2015, o que o próprio Araken de Assis salienta, muito embora assevere que o modo como vislumbra a eficácia preclusiva é plenamente constitucional¹⁰²¹.

Noutra passagem deste trabalho (item 3.4.1.2.1, acima), sustentamos que, relativamente aos fatos essenciais, a eficácia preclusiva da coisa julgada não atua sobre o autor em virtude de *algumas posições assumidas pelo sistema processual civil brasileiro*, convindo neste momento rememorar-las.

Referimo-nos: (i) à liberdade que o princípio da demanda confere ao autor para legitimamente escolher seus pedidos e suas causas de pedir (item 1.4, acima); (ii) à inexistência de regra que obrigue a cumulação de causas de pedir e pedidos e que impeça a dedução, em processos futuros, dos fundamentos e pleitos não utilizados (itens 1.4.1, 3.4.1.2.1 e 3.4.1.3, acima); (iii) à regra das três identidades, segundo a qual somente se cogitará de repetição de demanda e de coisa julgada se for trazido novamente a juízo o mesmo pedido antes julgado, baseado na mesma causa de pedir e envolvendo as mesmas partes (item 2.6, acima); (iv) à teoria da substanciação, de acordo com a qual a causa de pedir é particularizada exclusivamente pelos fatos essenciais, isto é, fatos capazes de produzir os efeitos jurídicos aspirados por meio do pedido que foi deduzido, haja vista preencherem o suporte fático da norma jurídica a ser utilizada no caso (itens 1.6.2.3 e 1.6.2.4, acima); (v) à regra da congruência, que impõe ao juiz o dever de julgar a demanda proposta pelo autor, nos limites objetivos (pedido e causa de pedir) e subjetivos (partes) por ele definidos (item 1.5, acima); (vi) a coisa julgada está objetivamente limitada, no regime comum, ao pedido expressamente julgado, identificado pela causa de pedir articulada (item 2.7.4, acima).

¹⁰²¹ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.144.4.

Essas posições levam-nos a crer que a eficácia preclusiva da coisa julgada não opera sobre a esfera de direitos do autor em relação aos fatos essenciais, sendo-lhe factível e legítimo, repita-se, retornar a juízo com o mesmo pedido antes formulado, mas dessa vez pautando-se em distinta *causa petendi*, sem que se cogite de ofensa à coisa julgada formada sobre o julgamento pretérito, tampouco em incidência da eficácia preclusiva (item 3.4.1, acima), porque a situação jurídica trazida ao Poder Judiciário pela nova demanda será distinta daquela imunizada no processo antecedente.

Por outro lado, ao direcionarmos a nossa atenção ao réu, podemos perceber que, se se admitir que após a sua derrota venha a propor demanda (que invariavelmente será distinta daquela na qual restou vencido) para apresentar argumentos que poderiam ter sido articulados no feito anterior como matéria de defesa, mas que não foram deduzidos, a situação jurídica imunizada pela coisa julgada será colocada em risco, podendo vir a ser alterada (após ocorrência do trânsito em julgado e o consequente esgotamento da via recursal) caso os argumentos do réu derrotado, agora autor, sejam acolhidos (item 3.4.2, acima).

Como se pode notar, a diferença de tratamento entre o autor e o réu no tocante à eficácia preclusiva da coisa julgada é justificada e inevitável, *decorrendo da posição que ocupam na relação jurídica processual*¹⁰²², o que significa dizer, conforme os ensinamentos de Bandeira de Mello, que demandante e demandado *estão em situações que apresentam nelas mesmas características distintas*.

Também discordamos dos argumentos apresentados por Lírio Hoffmann e Eduardo Yoshikawa, expostos no início deste item, no sentido de que a sentença de procedência não pode conferir ao autor maior proveito do que aquele dispensado ao réu pela sentença de improcedência, e de que a apresentação, pelo demandado, de exceções substanciais ou contradireitos, amplia o objeto do processo.

Em passagem anterior, destacamos que, quando o réu se limita a apresentar defesas de mérito diretas ou indiretas (exceções substanciais ou contradireitos), não há amplificação do objeto do processo, o qual se mantém o mesmo, restrito à pretensão processual deduzida pelo autor. Isso acontece porque, apesar de o réu articular, por meio de tais defesas, fatos carregados de efeitos pelo ordenamento jurídico (fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor), não postula para si um bem da vida (pedido mediato) (item 1.8, acima), convindo

¹⁰²² LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 125.

rememorar que é o pedido, em seu duplo aspecto (imediate e mediato), que conforma o objeto do processo (item 1.6.1, acima).

Ademais, já tivemos a oportunidade de nos posicionarmos em relação à tese de que a demanda declaratória teria caráter dúplice, ressaltando que ela não se compatibiliza com a teoria da substanciação, adotada pelo sistema processual brasileiro e segundo a qual a causa de pedir é particularizada pelos fatos que constituem o direito alegado pelo autor (isto é, fatos essenciais) (itens 1.8 e 2.7.5, acima).

Com base nessas ideias, salientamos que, em virtude da regra da congruência, a sentença que julga improcedente a demanda declaratória somente certifica a inexistência da relação jurídica sustentada pelo autor à luz dos fatos essenciais constitutivos da causa de pedir por ele alegada. Sendo assim, outros fatos constitutivos do direito à certificação da existência daquela mesma relação jurídica (ou seja, outras causas de pedir), que tenham ficado de fora do primeiro processo, podem ser livremente trazidos ao Poder Judiciário, já que, neste caso, não se cogitará de repetição de demanda, tampouco de formação de coisa julgada, dada a inexistência de tríplice identidade^{1023_1024}.

¹⁰²³ Veja-se, a propósito, o que afirma Bruno Lopes: “Tomando-se como exemplo um pedido de declaração de inexistência de obrigação fundado no pagamento, o julgamento de improcedência permite a propositura de ulterior demanda com idêntico pedido, amparada em novos fatos e com a alegação de outras causas impeditivas, extintivas ou modificativas do direito. Em contrapartida, a eficácia preclusiva da coisa julgada, que atua perante a esfera de direitos do réu, traz consequência mais abrangente. No mesmo exemplo, caso o credor tomasse a iniciativa de propor a demanda, apresentado pedido de declaração da existência da obrigação, em decorrência da eficácia preclusiva o julgamento de procedência impedirá qualquer questionamento ulterior acerca da existência da obrigação. Ou seja, diante de uma mesma situação substancial, a *posição processual ocupada pela parte influenciará na dimensão dos limites objetivos da coisa julgada*. Considerando o exemplo, enquanto a declaração proferida em favor do credor que figura como autor traz um julgamento definitivo a respeito da situação da vida, a declaração favorável a esse mesmo credor na posição de réu deixa em aberto aspectos dessa mesma situação que não integraram a causa de pedir, sujeitando-o a figurar como réu em sucessivos processos” (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 124-125).

¹⁰²⁴ Discordamos, portanto, do entendimento de Eduardo Yoshikawa, segundo o qual, “ao privar a sentença de improcedência de eficácia preclusiva, pois é isto que ocorre (ainda que não dito de forma clara), ao se admitir que o autor formule o mesmo pedido fundado em outra causa de pedir, a doutrina impõe à decisão do juiz verdadeira *capitis deminutio*, deixando-a como que ‘no meio do caminho’ entre a sentença que extingue o processo sem julgamento de mérito (dotada de imutabilidade) e a que acolhe o pedido (imutável e indiscutível), o que significa deixar de extrair da atividade jurisdicional todo o proveito que ela pode proporcionar” (YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. “A expansão da eficácia preclusiva...”, n. 1, nota 16). Em nosso sentir, ao limitar a certificação de inexistência da relação jurídica sustentada pelo autor à luz dos fatos essenciais constitutivos da causa de pedir por ele alegada, a sentença de improcedência respeita posições assumidas pelo sistema processual, derivadas de opções políticas legítimas, tais como o princípio da demanda (que confere ao autor a liberdade de formular o pedido e deduzir a causa de pedir que lhe aprouver), a regra da congruência (que impõe ao juiz deliberar estritamente sobre aquilo que foi alegado e pleiteado) e a liberdade da qual o autor dispõe de cumular ou não os seus fundamentos concorrentes (derivada da inexistência de regra expressa em sentido contrário), sem o óbice de poder deduzi-los em processo futuro, caso seja derrotado no processo precedente. Nesse sentido, como bem observa Filipe Oliveira, “deve-se ter em mente que a preservação das *causas de pedir* concorrentes não é um fim em si mesmo e nem pode ser endereçada a uma escolha arbitrária do legislador. Cuida-se, antes, de uma opção

De mais a mais, deve-se ter presente que, proposta demanda contra o réu, pautada numa específica causa de pedir, sobre ele recairá o ônus de impugnar somente as alegações fáticas constantes na petição inicial, conforme se depreende claramente do art. 341, *caput*, do CPC/2015¹⁰²⁵. Assim, para cada nova demanda aforada pelo autor, baseada em *causa petendi* diversa daquela antes deduzida, o réu terá a oportunidade de se manifestar, recaindo sobre ele o encargo de controverter apenas os fatos que amparam o objeto do novo processo¹⁰²⁶.

Não se ignora que pode ser incômodo ser chamado a júízo repetidas vezes para se defender do mesmo pedido, pautado em diferentes causas de pedir. A inconveniência, porém, pode ser superada pelo oferecimento de reconvenção, na qual o réu deduza pedido declaratório de inexistência da situação jurídica ensejadora das múltiplas demandas, o que resultará na ampliação do objeto do processo e no conseqüente enfrentamento da celeuma no objeto da sentença, sobre o qual se formará a coisa julgada, tornando aquela situação imutável¹⁰²⁷.

política, que prestigia o princípio dispositivo em detrimento da integral solução da crise de direito material: dentre as duas possibilidades, escolheu-se garantir a intangibilidade das causas concorrentes” (OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.3, p. 182).

¹⁰²⁵ Nesse sentido, em exame à legislação processual civil portuguesa: “Sendo a defesa concretamente deduzida pelo réu qualificável como defesa por exceção, verifica-se, quanto a ela e por imposição do art. 489/110 do CPC, uma preclusão caso não seja deduzida pelo réu na contestação. Quanto à aparente violência deste ônus, chega a sustentar-se que ele coloca o réu numa situação desfavorável por referência àquela que é ocupada pelo autor. Na verdade, este não veria prejudicada nem qualquer outra fundamentação de pedido já anteriormente deduzido e julgado improcedente, nem qualquer outro pedido, decorrente de substanciação já anteriormente apresentada. No entanto, esta visão parece esquecer que a natureza exauriente da defesa do réu não é aferida em absoluto, mas por relação com o objecto tal como delineado pelo autor. Quer isto dizer que se é certo que o réu tem, sob pena de preclusão, de tudo alegar, este tudo não se afere por referência a toda e qualquer causa de pedir que possa fundar a concreta pretensão deduzida nem a todo e qualquer pedido que dos factos concretamente articulados possa decorrer; o tudo é aferido por relação com a concreta causa de pedir e com o concreto pedido, tal como, respectivamente, apresentada e deduzido pelo autor” (SILVA, Paula Costa E. “A natureza processual da tutela do terceiro adquirente de boa fê e a título oneroso. Exceção, reconvenção e eficácia preclusiva da coisa julgada”. In: *Revista de processo*, v. 170. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, n. 10).

¹⁰²⁶ FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 176-177; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 125.

¹⁰²⁷ Veja-se, a propósito, o que afirma Luis Bondioli: “Ação reivindicatória julgada improcedente não significa afirmação do direito de propriedade do réu. Nessas situações, há apenas a declaração de que o autor não tem direito a ver reconhecida a sua condição de proprietário do bem descrito na petição inicial à luz dos *factos essenciais* ali narrados. Se tudo o que o réu espera obter com o processo é uma declaração negativa nesse sentido, ele não precisa reconvir. Porém, é preciso ter em conta que tal declaração não impede futuras ações reivindicatórias do autor, com apoio *noutros factos essenciais*. Por isso, se o réu quer ver efetivamente tutelado seu direito de propriedade, deve usar a via reconvenção para reivindicar a propriedade para si. Com isso, ele intensifica a eficácia preclusiva da coisa julgada para o autor-reconvindo e cria para este o ônus de trazer todos os factos e motivos de direito que tiver para o reconhecimento da sua propriedade. Afinal, a procedência da reconvenção com a pretensão reivindicatória fechará as portas para futuras discussões a respeito do tema (art. 474)” (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção...*, p. 133). Mais adiante, o autor arremata: “Conforme a largueza ou estreiteza do pedido e dos *factos essenciais* da causa de pedir, a tutela jurisdicional programada para o processo será mais ou menos ampla para as partes e regulará mais ou menos situações da vida. E o réu deve levar isso em consideração. Sempre que constatar que a apreciação da demanda ofertada pelo autor não for suficiente para lhe trazer determinado bem da vida, o réu deve, então, reconvir. Com isso, ele maximiza em seu favor os resultados produzidos pelo processo e consegue uma regulação mais ampla da relação de direito material existente entre as partes. Para tanto, importantes

Além disso, por força do regime especial de formação da coisa julgada, é possível a imunização de questões prejudiciais incidentais suscitadas pelo réu em sua contestação e resolvidas na fundamentação da sentença, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015¹⁰²⁸.

Recapitulemos que, de acordo com os critérios propostos por Bandeira de Mello, por nós adotados nesta pesquisa, o tratamento desuniforme será considerado legítimo se *as situações ou pessoas discriminadas apresentarem nelas mesmas características diferentes* (segundo critério), bem como se *houver pertinência lógica entre o critério desigualador e o trato diferenciado* (terceiro critério).

Conforme procuramos demonstrar nos parágrafos anteriores, as posições ocupadas pelo autor e pelo réu na relação jurídica processual revelam, a toda evidência, que estão sujeitos a situações que apresentam, nelas mesmas, caracteres distintos. É dizer, sobre o demandante e o demandado recaem diferentes ônus processuais, com variável intensidade, justamente porque não se acham em idêntica situação na relação processual.

Malgrado o tratamento uniforme deva pautar o processo durante toda a sua marcha, é imperioso observar aquelas posições assumidas pelo sistema processual civil brasileiro da qual falamos acima, pois elas revelam, insista-se, que o autor e o réu não podem ser tratados de modo absolutamente igual, visto que a situação que ocupam na relação processual conserva características díspares¹⁰²⁹.

ferramentas são o alargamento dos limites da coisa julgada e a intensificação da sua eficácia preclusiva proporcionados pela reconvenção” (BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção...*, p. 135). Na doutrina brasileira, o mesmo se vê em: DAGUANO JUNIOR, Oswaldo. “Limites objetivos da coisa julgada e exceção de litispendência”, p. 299-300; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 177; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 125. Semelhante solução é proposta pela doutrina italiana (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. 1, n. 111; MONTESANO, Luigi. “Diritto sostanziale e processo civile di cognizione nell’individuazione della domanda”. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, v. 47, n. 1, 1993, p. 81; PISANI, Andrea Proto. *Lecciones...*, p. 72) e portuguesa (SOUZA, Miguel Teixeira de. “O objeto da sentença...”, p. 129).

¹⁰²⁸ FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 177.

¹⁰²⁹ Para que não haja dúvidas a respeito do que estamos tratando, convém rememorar essas posições: (i) o princípio da demanda confere ao autor liberdade para legitimamente escolher seus pedidos e suas causas de pedir; (ii) inexistente regra que obrigue a cumulação de causas de pedir e pedidos e que impeça a dedução, em processos futuros, dos fundamentos e pleitos não utilizados; (iii) de acordo com a teoria das três identidades, somente se cogitará de repetição de demanda e de coisa julgada se for trazido novamente a juízo o mesmo pedido antes julgado, baseado na mesma causa de pedir e envolvendo as mesmas partes; (iv) segundo a teoria da substanciação, adotada no Brasil, a causa de pedir é particularizada exclusivamente pelos fatos essenciais; (v) pela regra da congruência, juiz tem o dever de julgar a demanda proposta pelo autor nos limites objetivos (pedido e causa de pedir) e subjetivos (partes) por ele definidos; (vi) a coisa julgada limita-se objetivamente ao pedido expressamente julgado, identificado pela causa de pedir articulada.

Diante desse cenário, talvez se pudesse cogitar da necessidade de observância do perfil dinâmico da igualdade (item 3.5.4, acima), segundo o qual os juízes devem buscar o equilíbrio processual entre as partes desiguais, de modo a neutralizar assimetrias que atinjam o exercício de ônus, poderes, faculdades e deveres.

Entretanto, essa atuação proativa, voltada à promoção da equiparação, somente se justificaria se a desigualação existente entre o autor e o réu fosse irracional e injustificável, o que, porém, não ocorre.

Além de termos nos empenhado a indicar porque entendemos que o demandante e o demandado sujeitam-se a diferentes situações na relação processual, também nos dedicamos a expor que, em relação à atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada sobre os fatos essenciais, há correlação lógica entre o critério desigualador e o trato diferenciado.

Conforme anota Bandeira de Mello, “impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo”, de modo que, “se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia”¹⁰³⁰.

Em nosso entendimento, ao autor e ao réu é dispensado tratamento diferenciado no tocante à atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada sobre fatos essenciais por um motivo racional, coerente e legítimo, consistente no fato de que: (i) ao regressar a juízo para apresentar o mesmo pedido antes formulado, mas dessa vez valendo-se de diferentes fatos essenciais (causas de pedir) que poderiam ter sido deduzidos no processo anterior em que foi vencido, o autor submeterá à apreciação e julgamento do Poder Judiciário situação jurídica diferente daquela imunizada no feito antecedente; (ii) ao retornar a juízo para deduzir os fatos essenciais (causas de resistir) dos quais poderia ter se valido no processo pretérito em que foi derrotado, o réu estará lançando mão de demanda contraditória à *res iudicata*, visto que, se acolhida, terá a aptidão de interferir na situação jurídica que no feito anterior se tornou incontrastável.

Portanto, se o propósito da eficácia preclusiva é criar uma armadura para a coisa julgada contra questionamentos futuros, é preciso impedir o debate acerca da situação jurídica já tornada incontrastável, o que não ocorre quando o autor propõe demandas diversas daquela em que foi derrotado, mas se faz sentir quando o réu ajuíza demanda distinta daquela na qual sucumbiu, tencionando contornar ou minimizar o seu revés.

¹⁰³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico...* p. 39.

Desse modo, reputamos haver adequação racional entre o distinto tratamento destinado aos litigantes e a razão tomada como suporte para a diferenciação.

Bandeira de Mello ainda propugna um quarto critério para que o trato desuniforme seja considerado legítimo, correspondendo à *exigência de que o vínculo de correlação utilizado seja consentâneo aos interesses protegidos pela Constituição, de modo que o tratamento diferenciado se sustente em motivo valioso à luz do texto constitucional*. É dizer, não basta que a diferenciação esteja apoiada em um nexó lógico, sendo necessário, ainda, que se afigure constitucionalmente pertinente¹⁰³¹.

Já foi dito que a finalidade da eficácia preclusiva é assegurar a estabilidade do provimento jurisdicional de mérito cujo conteúdo se tornou imutável pela coisa julgada, impedindo que seja alvo de questionamentos futuros, ainda que baseados em alegações e em defesas que, embora pudessem ter sido articuladas, não o foram.

Em suma, o efeito preclusivo visa a proteger a *res iudicata*, que possui valor constitucional e, por isso mesmo, é protegida pela CF/1988¹⁰³².

Consoante se viu, quanto aos fatos essenciais, a coisa julgada só precisa de proteção em relação àqueles que poderiam ter sido articulados pelo réu no processo em que foi derrotado (ou seja, causas de resistir), visto que a sua admissão em demandas futuras teria a aptidão de interferir na situação jurídica tornada incontrastável pela *res iudicata*. O mesmo não ocorre, porém, com os fatos essenciais que o autor deixou de articular no feito em que foi vencido (isto é, causas de pedir), cuja apresentação em demandas futuras não tem o condão de ferir a coisa julgada, porquanto conformam situação jurídica distinta daquela imunizada no feito passado.

Logo, o tratamento díspar dispensado ao demandante e ao demandado no tocante à incidência do efeito preclusivo sobre os fatos essenciais é coerente com a necessidade de proteção da coisa julgada enquanto valor tutelado pela CF/1988.

Além disso, conforme procuramos aclarar em passagem anterior deste trabalho, a maneira como concebemos a eficácia preclusiva da coisa julgada (que encerra tratamento diferenciado entre os litigantes) afina-se com outros valores constitucionais, tais como o acesso

¹⁰³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico...* p. 41-43.

¹⁰³² Sobre o valor constitucional da coisa julgada, por todos: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 50-53.

à justiça, a eficiência e a boa-fé objetiva, para cuja abordagem, nos itens 3.5.1 a 3.5.3, acima, se remete.

Finalmente, ressalte-se que, para Bandeira de Mello, a interpretação de uma lei não pode ensejar discriminações que não foram por ela assumidas de modo claro ou que, implicitamente, resultem da conjugação harmoniosa dos preceitos legais¹⁰³³.

Em nosso sentir, a exegese sistemática da lei processual civil brasileira, que perpassa por aquelas posições por ela assumidas em vários de seus dispositivos, de que tratamos acima (cf. nota 1029, acima), nos dá segurança para concluir que não fere a garantia da igualdade a interpretação que conferimos ao art. 508 do CPC/2015, no sentido de que: (i) ao aludir a *alegações que poderiam ter sido opostas ao acolhimento do pedido*, não se está fazendo referência a fatos essenciais particularizadores de causas de pedir concorrentes, mas tão somente a fatos simples; (ii) ao fazer menção a *defesas que poderiam ter sido opostas à rejeição do pedido*, está se referindo a fatos essenciais caracterizadores de causas de resistir.

À vista de tudo o que se expôs, parece-nos inarredável a conclusão de que o modo como concebemos o efeito preclusivo da coisa julgada, relativamente aos fatos essenciais, não ultraja a garantia constitucional-processual da isonomia.

3.6 Eficácia preclusiva da coisa julgada e impedimento à realização de juízos incompatíveis

Pelo que se pôde verificar anteriormente (item 2.7.2, acima), no regime comum a coisa julgada torna imutável somente o comando contido na parte dispositiva da sentença, que deve julgar apenas os pedidos efetivamente deduzidos em juízo (abstraindo-se, é claro, as situações nas quais o sistema processual dispensa a formulação de pleito expresso – v. item 1.5, acima), em observância ao encadeamento lógico que idealmente deve existir entre o objeto do processo, o objeto a sentença e os limites objetivos da coisa julgada.

Também foi destacado em passagem anterior que a *função negativa* da coisa julgada visa a evitar o *bis in idem*, isto é, que o mesmo pedido acolhido ou rejeitado em demanda anterior, fundado em uma determinada causa de pedir e envolvendo certas partes, seja novamente colocado em discussão (item 2.5, acima). Além disso, foi visto que a eficácia

¹⁰³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico...* p. 44-45.

preclusiva detém uma função instrumental, operando quando a *res iudicata* formada sobre sentença anterior for colocada em risco (item 3.4, acima).

Partindo dessas premissas, é natural enxergar o efeito preclusivo da coisa julgada como um mecanismo por meio do qual se busca evitar a ocorrência de *conflito prático* entre duas decisões (entre suas partes dispositivas), o que poderia ocorrer se se admitisse que o Poder Judiciário voltasse a deliberar, num segundo processo, sobre o mesmo pedido antes julgado, emitindo novo comando a seu respeito, incompatível com aquele exarado no primeiro feito. Caso se admitisse essa possibilidade, haveria duas regras concretas criadas para uma mesma situação jurídica, o que, na prática, geraria uma indesejável contradição¹⁰³⁴.

Nesse sentido, Bruno Lopes concebe a eficácia preclusiva da coisa julgada “como o impedimento à propositura de demandas incompatíveis com a situação jurídica definida na sentença transitada em julgado, na medida da incompatibilidade”¹⁰³⁵.

Assim, para impedir a ocorrência de conflito prático entre julgados, resultante da emissão de novo comando sobre uma mesma situação jurídica já debelada por sentença transitada em julgado, a eficácia preclusiva impede que o réu derrotado proponha demanda contraditória à *res iudicata*, na qual venha a deduzir fatos essenciais¹⁰³⁶ que poderiam ter sido articulados no processo pretérito e/ou formular pedidos incompatíveis com a situação jurídica que se tornou imutável por força da coisa julgada¹⁰³⁷.

Embora a literatura pátria não costume destinar a mesma preocupação ao *conflito lógico*, decorrente da contradição existente entre a parte dispositiva de uma sentença e os fundamentos de outra, situação que se verifica quando, num segundo processo, o objeto do julgamento de

¹⁰³⁴ Ter-se-ia, nesse caso, a formação de duas coisas julgadas sobre uma mesma situação jurídica, o que justificaria o ajuizamento de ação rescisória, fundada no art. 966, inciso IV, do CPC/2015, para a remediação da contradição. Havendo o decaimento do direito à rescisão, a contradição, segundo Talamini, deve ser solvida pelo critério da temporalidade, de sorte que o ato posterior (segunda sentença transitada em julgado) deve prevalecer sobre o anterior (primeira sentença) (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 152-158), o que nos parece ser a melhor saída. A solução proposta, porém, não é de aceitação unânime, havendo quem se posicione no sentido da prevalência da primeira coisa julgada (cf., p. ex., PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*, p. 165-167).

¹⁰³⁵ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 110.

¹⁰³⁶ Vale aqui lembrar a lição de Araken de Assis, no sentido de que a caracterização do fato essencial como sendo constitutivo ou impeditivo, modificativo e extintivo de um direito varia de acordo com a posição ocupada pelo litigante na relação processual (*Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.144.2). Assim, os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito autoral (= causas de resistir) não alegados pelo réu no processo em que foi derrotado não podem, assumindo a forma de fatos constitutivos (= causas de pedir), fundar demanda contraditória à *res iudicata*, haja vista o óbice que a isso se impõe pela eficácia preclusiva.

¹⁰³⁷ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 110-111.

feito anterior se coloca como questão prejudicial¹⁰³⁸, parece-nos útil, a esse propósito, examinar como a eficácia preclusiva se relaciona com a *função positiva* da coisa julgada¹⁰³⁹.

Noutra passagem (item 2.5, acima), ressaltamos que a função positiva, que se explica pela combinação da imperatividade da sentença com a imutabilidade proveniente da *res iudicata*, atua quando o dispositivo sentencial desponta como elemento prejudicial ao julgamento de novo processo com objeto diferente, vinculando o juiz a quem for distribuída a segunda demanda àquilo que ficou decidido na primeira.

Portanto, assim como se passa com a função negativa, junto à qual opera para evitar um juízo incompatível com o mérito definitivamente julgado em processo anterior, parece-nos que a eficácia preclusiva também pode atuar em conjunto com a função positiva da coisa julgada, para impedir que seja realizado juízo contrastante com o objeto de uma sentença pretérita¹⁰⁴⁰.

A diferença é que, na combinação *função negativa e eficácia preclusiva*, busca-se evitar um conflito prático de decisões, decorrente de um contraste entre as suas partes dispositivas, ao

¹⁰³⁸ Por todos, veja-se o que afirma Talamini: “Note-se que não chega a haver um impasse tão marcante quando a segunda sentença viola o “aspecto positivo” da coisa julgada (v. n. 2.6). Se a segunda sentença deixa de considerar uma premissa estabelecida no *decisum* da primeira sentença, estará afrontando a coisa julgada dessa primeira decisão – e por isso deveria ser rescindida –, mas, se não o for, poderá subsistir sem que exista um conflito prático entre os dois comandos (p. ex., no primeiro processo, em que se pretendeu a cobrança do principal, declarou-se no *decisum* que o crédito não existe; no segundo processo, em que se cobravam os juros do mesmo pretensão crédito, o juiz desconsidera o *decisum* anterior, que era prejudicial ao acolhimento da pretensão dos juros, e julga procedente a ação. Nesse exemplo, decorrido *in albis* o prazo da rescisória contra a segunda sentença, será perfeitamente possível reconhecer a vigência e a eficácia das duas – a primeira rejeitando o principal, a segunda condenando ao pagamento dos juros). Mas o problema avulta quando a segunda sentença, afrontando o ‘aspecto negativo’ da coisa julgada, tornou a decidir exatamente o mesmo objeto já decidido pela primeira – estabelecendo-se dois comandos inconciliáveis inclusive do ponto de vista prático” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 153-154).

¹⁰³⁹ Parece-nos que esse modo de enxergar as coisas foi bem percebido por Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 3.3, p. 178-182) a partir da obra de Bruno Lopes. Ao analisar a distinção que Proto Pisani faz em relação à incompatibilidade direta (prática) e indireta (lógica) entre julgados (PISANI, Andrea Proto. *Lecciones...*, p. 77-78), Bruno Lopes assevera que, neste último caso (incompatibilidade indireta), “há um conflito prático potencial entre os julgados, pois a decisão *principaliter* a respeito da questão posta como prejudicial em processo anterior vale para todos os efeitos dela decorrentes”. E arremata dizendo que “o que impede a existência de um conflito prático efetivo é a eficácia preclusiva da coisa julgada, que torna a decisão transitada em julgado imune a eventuais rediscussões em outros processos das questões postas como premissas do julgamento” (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 113, nota 269). De modo semelhante: ATTARDI, Aldo. “In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata”. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, 1990, p. 496-498.

¹⁰⁴⁰ Nesse sentido: “Assim, embora não se possa falar propriamente em uma incompatibilidade prática entre as decisões tomadas no processo prejudicial e no prejudicado, é certo que, quando se tem em mente apenas o elemento prejudicial, fosse admitida a emissão de um novo juízo sobre o mesmo objeto apreciado no passado, sempre haveria a possibilidade de que se chegasse a um juízo incompatível, frustrando-se a função positiva da coisa julgada, cuja finalidade é, justamente, garantir a coordenação entre decisões sobre situações jurídicas relacionadas entre si” (OLIVIERA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.3, p. 179).

passo que, na associação *função positiva e eficácia preclusiva*, visa-se impedir um conflito lógico, derivado da discrepância entre a parte dispositiva de uma sentença e os motivos de outra.

Apesar de nesta última opção não se cogitar de contraste entre o objeto da sentença proferida no processo prejudicial e o objeto da sentença a ser proferida no processo prejudicado, não há como negar que, se no julgamento da segunda demanda não se observar a maneira como foi resolvido o mérito do primeiro processo, haverá uma *incompatibilidade de juízos* que, por força da função positiva da *res iudicata*, não deveria existir.

Assim, é preciso impedir que na segunda demanda *as partes* lancem mão de argumentos voltados a infirmar a questão prejudicial já solucionada em definitivo no primeiro processo, tornando-lhes juridicamente irrelevantes se utilizados com o propósito de contornar o desfecho dado ao feito anterior.

Registre-se que, malgrado a despreocupação da literatura brasileira com o conflito teórico entre decisões, não nos parece haver empecilhos – antes afigura-se recomendável – que se confira à eficácia preclusiva da coisa julgada esse alcance¹⁰⁴¹.

Para exemplificar, imaginemos que Lúcia proponha demanda em desfavor de Antônio, pleiteando que seja reconhecida a existência de união estável entre eles e, sucessivamente, desconstituída a relação de família, vindo os seus pedidos a serem acolhidos por sentença transitada em julgado.

Se posteriormente Antônio propuser demanda contra sua ex-companheira, pedindo a condenação dela ao pagamento de alimentos (como uma decorrência do dever de mútua assistência) com base no vínculo de família antes reconhecido e desconstituído, não se pode admitir que Lúcia (*que era autora na primeira demanda, na qual foi vencedora*) se defenda alegando que nunca conviveu em união estável com Antônio, sejam quais forem os argumentos que pretenda utilizar para demonstrar isso.

Caso esse argumento fosse admitido e viesse, por si só, a subsidiar a conclusão do juiz de improcedência do pedido de alimentos, haveria um claro contraste entre os juízos realizados na primeira demanda (no sentido de ter existido união estável) e na segunda (no sentido de jamais ter existido união estável).

¹⁰⁴¹ O raciocínio, vale repetir, é de Filipe Ramos Oliveira (*Coisa julgada...*, n. 3.3, p. 179-180, com apoio na doutrina italiana, que correlaciona a função positiva da coisa julgada com a necessidade de se coordenar decisões sobre situações jurídicas prejudiciais (para essa noção, cf. MENCHINI, Sergio. *I limiti oggettivi...*, p. 110-113).

Suponhamos, ainda, que Pedro ajuíze demanda contra Lucas, pleiteando que seja reconhecido pelo Poder Judiciário que a relação jurídica que envolve os litigantes é de locação, e não de comodato, vindo o seu pedido a ser acolhido por sentença transitada em julgado.

Se no futuro Pedro propuser outra demanda contra seu inquilino, agora para lhe cobrar os aluguéis relativos aos meses que ocupou o imóvel litigioso sem o pagamento da respectiva contraprestação pecuniária, Lucas (*réu na segunda demanda e réu na primeira, na qual foi derrotado*) não poderá se defender alegando que o bem lhe foi emprestado para uso gratuito (= comodato), sejam quais forem os argumentos que pretenda utilizar para demonstrar isso.

Também aqui, se se admitisse tal argumento e ele fundasse eventual conclusão de improcedência da pretensão de recebimento de aluguéis, nos defrontaríamos com uma contradição entre os juízos realizados na primeira demanda (no sentido de existir entre os litigantes relação de locação, e não de comodato) e na segunda (no sentido de a relação jurídica ser de comodato, e não de locação)¹⁰⁴².

Assim, parece-nos que não só a função negativa da coisa julgada, mas também a função positiva necessita da eficácia preclusiva para impedir a ocorrência de indesejável conflito de juízos (prático, em relação à função negativa; teórico – mas não menos importante –, em relação à função positiva), tornando juridicamente irrelevantes os argumentos que poderiam ter sido opostos para influenciar o resultado do primeiro processo, mas não o foram.

Nessa perspectiva, percebe-se que, quando atua junto à função negativa da coisa julgada, a eficácia preclusiva impede a propositura de demandas contraditórias pelo réu derrotado, sem obstaculizar que o autor vencido retorne a juízo para deduzir o mesmo pedido antes rejeitado, contra a mesma parte, fundado em distinta causa de pedir. Já quando atua junto à função positiva, o efeito preclusivo da *res iudicata* opera sobre o autor e réu, impedindo que ambos lancem mão, no processo prejudicado, de argumentos contrários à situação jurídica imunizada no processo prejudicial, no qual podem ter obtido êxito ou sofrido revés.

Logo, impõe-se concluir que a eficácia preclusiva da coisa julgada: (i) não atua apenas para evitar conflitos práticos (impedindo o ajuizamento de demandas), mas também para impedir conflitos teóricos (inviabilizando, no processo prejudicado, a realização de juízo incidental incompatível com a *res iudicata* formada no processo prejudicial); (ii) não opera somente sobre a esfera de direitos do réu (inferência que se alcança quando se pensa apenas na

¹⁰⁴² Para outros exemplos, cf.: OLIVIERA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.3, p. 181.

função negativa), mas também sobre a esfera jurídica do autor (inferência que se alcança quando se pensa na função positiva).

3.7 Eficácia sanatória da coisa julgada, vícios rescisórios, vícios transrescisórios e fatos supervenientes: como tudo isso lida com o efeito preclusivo da *res iudicata*?

Nos itens precedentes, nosso exame esteve focado na atuação do efeito preclusivo da coisa julgada em relação aos fatos essenciais caracterizadores de causas de pedir e de causas de resistir. Doravante, procuraremos expandir a nossa análise para além desses lindes, de modo a verificarmos se é possível cogitar de outras áreas junto às quais a eficácia preclusiva da *res iudicata* tem atuação.

Assim, nos itens subsequentes, nos dedicaremos ao exame de como o referido efeito preclusivo se articula com a eficácia sanatória que a coisa julgada promove sobre os vícios processuais, bem como à verificação da maneira como lida com os vícios rescisórios, com os vícios transrescisórios e com os fatos supervenientes.

Ao final deste item e dos seus subitens, já se adianta, verificaremos que: (i) é possível ampliar um pouco mais o âmbito de atuação da eficácia preclusiva (o que já procuramos fazer no item 3.6, acima), de modo que ela não fique restrita ao réu derrotado (relativamente aos fatos essenciais), mas também atinja o autor vencido (mas sem afetar as causas de pedir concorrentes); (ii) a atuação do efeito preclusivo da *res iudicata* está sujeita a algumas limitações.

3.7.1 Eficácia sanatória da coisa julgada sobre vícios processuais

Inicialmente, convém deixar registrado que não promoveremos uma análise exaustiva das imperfeições processuais, pois do contrário ampliaríamos demasiadamente a nossa investigação, incorrendo em inevitável desvio de foco.

O propósito da nossa abordagem é apenas investigar se é possível promover uma articulação entre a eficácia sanatória que a coisa julgada promove sobre os vícios processuais e o efeito preclusivo da *res iudicata*.

Segundo Dinamarco, o processo é uma entidade complexa integrada pelo *procedimento* (compreendido como o conjunto ordenado de atos do processo pelos quais o Estado exerce a jurisdição e os litigantes exercitam a defesa dos seus interesses) e pela *relação jurídica* (que envolve as partes, o juiz e os auxiliares deste)¹⁰⁴³.

Para o desenvolvimento regular do procedimento e do próprio processo, é necessária a observância de uma série de exigências de *forma*, que, em linhas gerais, visam a evitar a desordem processual¹⁰⁴⁴. Como expressão externa do ato jurídico, a forma revela-se no *modo* de realização dos atos do processo, no *lugar* em que eles devem ser perpetrados e no *tempo* estabelecido para a sua prática¹⁰⁴⁵. Fala-se, assim, em formalidades (compreendidas como garantias do indivíduo contra o arbítrio estatal e que asseguram o devido processo legal), que de modo algum podem ser confundidas com o formalismo (correspondente ao culto irracional da forma)¹⁰⁴⁶.

Em virtude da complexidade que permeia o processo, não é incomum que, ao longo da sua marcha, ocorram imperfeições decorrentes do descumprimento da forma (isto é, de requisitos de modo, lugar e tempo), as quais têm a aptidão de comprometer os atos processuais¹⁰⁴⁷.

Essas imperfeições podem ser graduadas segundo a intensidade das consequências que produzem, daí falar-se em meras irregularidades, nulidades (relativa e absolutas) e inexistência de atos processuais. No tocante aos atos das partes, quando existentes, cogita-se apenas de eficácia ou ineficácia, não se concebendo, em relação a eles, de nulidades, que incidem apenas sobre atos dos juízes e de seus auxiliares¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 450, p. 25-26; n. 732, p. 513.

¹⁰⁴⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 404-405.

¹⁰⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. I, n. 4, p. 101.

¹⁰⁴⁶ Sobre a importância da formalidade dos atos processuais, distinguindo-a do formalismo: CABRAL, Antonio do Passo. “Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo”. In: *Revista de processo*, v. 255, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n. 2.1; BEDAQUE, José Roberto. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 425-428.

¹⁰⁴⁷ BEDAQUE, José Roberto. *Efetividade do processo...*, p. 422.

¹⁰⁴⁸ Por todos: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 834, p. 688. Registre-se que a classificação apontada não é pacífica na doutrina, havendo quem distinga, p. ex., nulidades absolutas, nulidades relativas e anulabilidades (p. ex., LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*, p. 160). Para o objetivo por nós visado, a classificação adotada é suficiente.

Por constituir ramo do direito público, não existem no direito processual civil nulidades de pleno direito, incumbindo aos órgãos do Poder Judiciário a sua pronúncia, de sorte que, enquanto ela não ocorrer, os atos judiciais produzirão efeitos, ainda que defeituosos¹⁰⁴⁹.

Nesse sentido, é possível cogitar-se de *remediação do procedimento*, mediante a prática do ato omitido ou por meio da sua repetição (art. 282 do CPC/2015), e de *convalidação do ato nulo*, em razão da preclusão (art. 278, *caput*, do CPC/2015)¹⁰⁵⁰. Interessa-nos aqui a convalidação que decorre da eficácia preclusiva da *res iudicata* (art. 508 do CPC/2015).

É conhecida a afirmação de Liebman segundo a qual “as nulidades processuais podem suprir-se ou sanar-se no decorrer do processo”. Mesmo “não supridas ou sanadas, normalmente não podem mais ser arguidas depois que a sentença passou em julgado”, de sorte que “a coisa julgada funciona como uma sanatória geral dos vícios do processo”¹⁰⁵¹.

Em nosso entendimento, essa remediação de vícios processuais, promovida pela coisa julgada, decorre da sua eficácia preclusiva, que ao menos por regra geral impede as partes de rediscutirem defeitos processuais sanados pela ocorrência do trânsito em julgado e pela posterior formação da *res iudicata*, tornando essas imperfeições irrelevantes sempre que utilizadas com o propósito de ladear a derrotada sofrida, seja pelo autor, seja pelo réu.

Exatamente nesse sentido, Dinamarco assevera que, “sendo uma *sanatória geral das nulidades* (Liebman), a coisa julgada tem uma *eficácia preclusiva* que impede novos pronunciamentos dos juízes acerca das questões inerentes ao processo e a alegação de novas razões *por qualquer das partes* (art. 508)”¹⁰⁵².

É bem verdade que a eficácia preclusiva da *res iudicata*, enxergada sob esse prisma, pode ser contornada pelo reconhecimento da existência de vícios rescisórios ou transrescisórios. No entanto, para que tais imperfeições sejam reconhecidas, é preciso veiculá-las em sede processual adequada e excepcional, não sendo dado ao autor simplesmente repropor a demanda em que foi vencido só porque no feito anterior ocorreram vícios.

¹⁰⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 837, p. 694-695.

¹⁰⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 846, p. 711-712.

¹⁰⁵¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. “Nulidade da sentença proferida sem citação do réu”. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2004, p. 118.

¹⁰⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 846, p. 712. No mesmo sentido: CRAMER, Ronaldo. “Comentários ao art. 966”. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. (Coord.). *Comentários ao novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, versão digital, n. 4; DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. I, p. 407; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado, ‘querela nullitatis’ e ação rescisória”. In: *Revista de processo*, v. 48. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, n. 7; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil...*, p. 1565.

Nesse diapasão, pode-se afirmar que, após a ocorrência do trânsito em julgado, *algumas nulidades processuais se convertem em hipóteses de rescindibilidade*, autorizando a propositura de ação rescisória, fundada em uma das situações exaustivas descritas no art. 966 do CPC/2015¹⁰⁵³.

De todo modo, deve-se lembrar que são poucos os vícios processuais que sobrevivem ao trânsito em julgado¹⁰⁵⁴, daí por que, em relação àqueles não considerados rescisórios ou transrescisórios, que serão analisados a seguir, pensamos haver espaço para a atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada, tornado essas imperfeições irrelevantes e impedindo que sejam articuladas em nova demanda, pelo autor e pelo réu, com o objetivo de contornar a derrota sofrida em processo pretérito¹⁰⁵⁵.

3.7.2 Vícios rescisórios

Passemos agora ao exame da eficácia preclusiva em cotejo com os vícios que, nos termos do art. 966, incisos I a VIII, permitem o ajuizamento de ação rescisória, voltada a desconstituir a coisa julgada¹⁰⁵⁶. Fala-se, assim, em vícios rescisórios, compreendidos como

¹⁰⁵³ Nesse sentido, dentre outros: ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 1328; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*: arts. 476 a 565, v. V. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 106; DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. I, p. 407; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado...”, n. 7; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Querela nullitatis e réu revel não citado no processo civil brasileiro. In: *Revista de processo*, v. 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, n. 5.2; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil...*, p. 1565; TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 277.

¹⁰⁵⁴ É o que bem observa Eduardo Talamini: “Não parece possível nem mesmo afirmar que toda ‘nulidade absoluta’ (no sentido de invalidade constatável de ofício e insanável) da sentença dê ensejo ao desfazimento dessa sentença mediante a ação rescisória. Algumas hipóteses de nulidade da sentença estão expressamente arroladas como fundamento da ação rescisória – e permitem até mesmo instrução probatória para a sua demonstração. É o caso da prevaricação, concussão, corrupção ou impedimento do juiz (arts. 485, I e II); da ofensa à coisa julgada (art. 485, IV) etc. No entanto, e com a devida *vênia*, não é certo que qualquer outra hipótese de nulidade absoluta ensejará a rescisão da sentença com amparo no art. 485, V (‘violação a literal disposição de lei’)” (*Coisa julgada e sua revisão...*, p. 298).

¹⁰⁵⁵ Nesse diapasão: “Visto o problema por esse ângulo, pode-se dizer que a invalidade acaso presente na sentença deixa de existir como tal a partir do seu trânsito em julgado. Ou, com melhor expressão, ‘em regra, após o trânsito em julgado (que, aqui de modo algum se preexclui), a nulidade converte-se em simples rescindibilidade. Isso – cabe acrescentar – quando não desaparece de todo, sepultada pela preclusão máxima, pois nulidades há que não sobrevivem à coisa julgada formal sequer sob essa singular configuração de rescindibilidade e extinguem-se com o processo em cujo bojo se haviam manifestado: basta que não sejam arroladas entre as causas de rescisão” (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado...”, n. 7).

¹⁰⁵⁶ Referindo-se à natureza desconstitutiva da ação rescisória, ao menos no tocante ao juízo rescindente, dentre outros: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, p. 107; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado...”, n. 3; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 380; PONTES DE MIRANDA, José Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória da sentença e de outras decisões*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 447-448; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 137; YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 22-27.

tais aqueles “que sobrevivem ao trânsito em julgado da sentença, autorizando sua rescisão por ação própria”¹⁰⁵⁷.

Importa delimitarmos o campo da nossa investigação, esclarecendo que ela será feita em estrita conformidade com o objetivo visado neste item, consistente em identificar como o efeito preclusivo da *res iudicata* lida com os vícios rescisórios.

Da leitura dos trabalhos desenvolvidos pela doutrina brasileira acerca da eficácia preclusiva da coisa julgada, percebe-se que, em boa parte deles, o vocábulo “alegações”, constante no art. 508 do CPC/2015 (bem como no art. 474 do CPC/1973), é reconduzido a fatos constitutivos do direito alegado, já tendo sido visto em passagem anterior que, em razão da teoria da substanciação, adotada pelo sistema processual civil brasileiro, a *causa petendi* é identificada pelos fatos essenciais narrados pelo autor (itens 1.6.2.3 e 1.6.2.4, acima).

Também da produção literária brasileira depreende-se que o vocábulo “defesas”, igualmente presente no art. 508 do CPC/2015 (correspondente ao art. 474 do CPC/1973), diz respeito a fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito alegado em juízo, os quais, quando deduzidos, não ampliam o objeto do processo (item 1.8, acima).

A partir desse raciocínio, é natural concluir, como fizemos anteriormente, que: (i) a reedição de demanda já julgada, pelo autor derrotado, na qual sejam articulados fatos simples, não autoriza novo julgamento do mérito, dada a existência de tríplice identidade e a vedação imposta pela função negativa da *res iudicata*; (ii) a propositura de demanda pelo autor vencido, na qual sejam articulados fatos essenciais diversos daqueles que fundaram o processo anterior, não encontra empecilho na função negativa da coisa julgada, tampouco na sua eficácia preclusiva, tendo em vista a inexistência de tríplice identidade e a liberdade que o demandante possui em optar por cumular ou não as causas de pedir concorrentes eventualmente existentes; (iii) a propositura de demanda pelo réu, na qual articule fatos essenciais não utilizados anteriormente, que invariavelmente será distinta e contraditória àquela anterior na qual foi vencido, voltada a contornar ou minimizar a sua derrota, não poderá ter seu mérito julgado, ante a atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Objetivando conferir maior alcance e rendimento ao efeito preclusivo da coisa julgada, poder-se-ia cogitar de outras situações nas quais ela operaria, fora do esquema que a reconduz a fatos jurídicos caracterizadores de causas de pedir e de causas de resistir. Nesse sentido,

¹⁰⁵⁷ TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais...*, p. 282.

parece-nos que alguns processualistas pátrios sustentam que o efeito preclusivo da *res iudicata* também incidiria, p. ex., sobre *a interpretação da lei por outro modo, atualidades da jurisprudência*¹⁰⁵⁸ e *novas provas*¹⁰⁵⁹.

Realmente, a interpretação da lei por outro modo, as atualidades da jurisprudência e as novas provas não se confundem com as alegações fáticas que particularizam causas de pedir e causas de resistir, p. ex., de uma demanda indenizatória.

Desse modo, a demanda indenizatória eventualmente proposta para articular distinta exegese legal, novidades jurisprudenciais e novos expedientes probatórios não dispensará a dedução dos fatos essenciais (= causa de pedir) que levam o autor a provocar o Poder Judiciário, os quais: (i) se forem os mesmos da demanda anterior, encontrarão óbice na exceção de coisa julgada, reforçada pela sua eficácia preclusiva; (ii) se forem diversos, não esbarrarão nos limites objetivos da coisa julgada, tampouco na sua eficácia preclusiva.

Assim, para que o pedido do autor, rejeitado no processo anterior, receba novo julgamento diante da invocação de interpretação da lei por outro modo, atualidades da jurisprudência e novas provas, será preciso suscitar causa de pedir diversa daquela que fundou a primeira demanda ou, então, suplantá-la.

Mais claramente dizendo, distinta exegese legal, novidades jurisprudenciais e novos expedientes probatórios não se traduzem em diferente causa de pedir. Além disso, não autorizam que, com base na mesma *causa petendi* que fundamentou o processo anterior, haja novo julgamento em relação ao objeto do processo que já foi negado.

Enfim, a função negativa da *res iudicata*, desempenhando o papel que lhe toca, obstará o julgamento do mérito de uma segunda demanda do autor derrotado que se diferencie da anterior somente em virtude da alegação de distinta exegese legal, atualidades da jurisprudência e novas técnicas probatórias, não sendo necessário, para esse propósito, recorrer à eficácia preclusiva da coisa julgada, salvo se se enxergá-la como um detalhamento da regra que impede a propositura de demanda idêntica à outra já julgada em definitivo.

Em relação ao réu derrotado, parece-nos possível recorrer à eficácia preclusiva da coisa julgada para impedir que o resultado do processo anterior seja recolocado em discussão

¹⁰⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições..., v. III, n. 1.161, p. 393.

¹⁰⁵⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1255-1256.

mediante a propositura de nova demanda para a simples alegação de que a lei pode ser interpretada de outro modo, que a jurisprudência se modificou ou que vieram à tona novas provas.

Nada obstante o que se disse até aqui, é preciso considerar que, de acordo com o art. 966, incisos V e VII, do CPC/2015, “a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica [...] e obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova cuja existência ignorava ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”.

Assim, é possível reconduzir a *interpretação da lei por outro modo*¹⁰⁶⁰, *atualidades da jurisprudência*¹⁰⁶¹ e *novas provas*¹⁰⁶² às hipóteses indicadas no art. 966, incisos V e VII, do CPC/2015, de modo a se autorizar o ajuizamento de ação rescisória com base em tais fundamentos.

De todo modo, ainda que tais circunstâncias se enquadrem no disposto nos incisos V e VII do art. 966 do CPC, apenas autorizariam a deflagração de ação rescisória. É dizer, não permitiram a propositura de demanda cognitiva perante o juízo de primeiro grau, envolvendo

¹⁰⁶⁰ Sobre o cabimento de ação rescisória para veicular orientação incompatível com a interpretação correta das normas jurídicas: ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 255-264; CRAMER, Ronaldo. “Comentários ao art. 966”, n. 10.1; PONTES DE MIRANDA, José Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória...*, p. 263; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 181-189; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 160-161.

¹⁰⁶¹ Sustentando a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória diante de alterações jurisprudenciais decorrentes do reconhecimento de má interpretação da lei: ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis...*, p. 302-303.

¹⁰⁶² É válido ressaltar que, ao passo que o art. 485, inciso VII, do CPC/1973 aludia a *documento novo*, o inciso VII do art. 966 do CPC/2015 refere-se à *prova nova*, do que se pode concluir que, agora, por expressa disposição legal, qualquer espécie de prova pode fundar o ajuizamento de ação rescisória, não só aquela de natureza documental. Na vigência do CPC/1973, sustentando que *documento novo* era aquele ausente no processo em que a coisa julgada se operou, e não o que se formou depois do advento da *res iudicata*: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, p. 135-137; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 386; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código...*, p. 494-495; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 179. Sob a égide do CPC/2015, defendendo que a exigência de pré-existência deve ser enxergada com temperamento, sobretudo em virtude do fato de o CPC/2015 agora prever a possibilidade de ação rescisória diante de *prova nova*, e não somente perante documento novo, como constava no CPC/1973: ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis...*, p. 326-328; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória...*, p. 254-255. Ainda sustentando, na vigência do CPC/2015, que a prova nova deve ser pré-existente à formação da coisa julgada formada: ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 1357; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil...*, p. 1573.

as mesmas partes, para a rediscussão de pedido, fundado em idêntica causa de pedir, já rejeitado e acobertado pela *res iudicata*¹⁰⁶³.

Para ilustrar, imaginemos que, após ter sido derrotado em ação declaratória de inexistência de dívida, por ausência de comprovação de que o débito já havia sido quitado, João tenha acesso a comprovante de pagamento há muito realizado, mas que não pôde ser apresentado em juízo porque havia sido subtraído juntamente com pertences de valor que se encontravam guardados em um cofre, situado em sua residência, alvo de crime de furto.

O fato de João ter tido acesso posterior a essa prova, que não pôde ser utilizada no processo em que foi condenado¹⁰⁶⁴ e com aptidão de lhe assegurar pronunciamento favorável¹⁰⁶⁵, não lhe permite simplesmente repropor a demanda anterior (identificada pelas mesmas partes, causa de pedir e pedido), ante a existência de coisa julgada.

Será preciso superar o óbice da *res iudicata*, o que poderá ser alcançado pela via excepcional da ação rescisória, fundada no art. 966, inciso VII, do CPC/2015.

De modo semelhante, acaso o autor seja derrotado em demanda de cobrança ajuizada contra determinado réu, não lhe será permitido retornar a juízo para formular o mesmo pedido, baseado na mesma causa de pedir, simplesmente alegando que, ao julgar o primeiro processo, o juiz incorreu em *prevaricação*, *concussão* ou *corrupção*, ou porque *o julgador estava impedido* em razão de alguma das circunstâncias descritas no art. 144 do CPC/2015, ou, ainda, porque *o juízo era absolutamente incompetente* para o processamento e julgamento da causa.

Por igual, não se admite a simples e pura reedição de demanda já julgada em definitivo para se alegar *dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida, simulação*

¹⁰⁶³ Nesse sentido: “Caso a parte tenha documento novo, a teor do CPC 966 VII, poderá pedir a rescisão da sentença, ajuizando ação rescisória, mas não rediscutir a lide, pura e simplesmente, apenas com novas alegações” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, p. 1254).

¹⁰⁶⁴ Registre-se que, para a doutrina, o desconhecimento da existência e/ou a impossibilidade de uso da prova nova/documento novo no processo anterior não pode decorrer de desídia, falha ou ignorância inescusáveis da parte sucumbente: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, p. 137; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 386; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória...*, p. 255-256; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil...*, p. 1573-1574; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 179-180; YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória...*, p. 329-330.

¹⁰⁶⁵ Para que se admita o ajuizamento da ação rescisória, a prova nova/documento novo deve assegurar, por si só, pronunciamento favorável em favor da parte derrotada no processo em que se formou a coisa julgada, o que significa dizer que deve existir liame causal entre a sua não apresentação no feito pretérito e o julgamento nele realizado: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, p. 138; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória...*, p. 257-258; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil...*, p. 1574; PONTES DE MIRANDA, José Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória...*, p. 326; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 179-181.

ou colusão entre as partes para fraudar a lei, ofensa à coisa julgada, violação manifesta a norma jurídica e que o julgamento pretérito se fundou em prova falsa (já reconhecida ou a ser ou erro de fato verificável do exame dos autos.

De modo semelhante, não é admissível que o réu tente ladear a sua derrota propondo demanda, que não seja a rescisória, para suscitar tais vícios.

Como se pode perceber, todas essas hipóteses correspondem a vícios rescisórios, capitulados no art. 966, incisos I a VIII, do CPC/2015, os quais se referem (i) *ao juiz ou ao juízo* (prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; incompetência absoluta do juízo); (ii) *às partes* (dolo ou coação da parte vencedora; simulação ou colusão entre as partes para fraudar a lei); (iii) *à sentença* (violação manifesta a norma jurídica e erro de fato, que consistem em vícios intrínsecos; ofensa à coisa julgada, que corresponde à vício extrínseco); (iv) e *às provas* (prova falsa e prova nova)¹⁰⁶⁶.

Enfim, o que se quer realçar é que os vícios rescisórios devem ser arguidos na via estreita da ação rescisória, e não em simples repetição da demanda anterior pelo autor derrotado, haja vista não constituírem fatos essenciais, o que atrai a incidência da função negativa da coisa julgada, aqui reforçada pelo seu efeito preclusivo, tampouco em demanda contraditória do réu vencido, ante à vedação proveniente da eficácia preclusiva da coisa julgada.

É importante destacar que a ação rescisória se difere da demanda anterior na qual se formou a coisa julgada que se pretende desconstituir. Ainda que se pudesse cogitar de identidade de partes entre uma e outra demanda, suas causas de pedir e seus pedidos não são absolutamente iguais.

Na ação rescisória podem ser formulados dois diferentes pedidos, que se traduzem em dois distintos juízos a serem realizados. Fala-se, assim, *em juízo rescindente* e *em juízo rescisório*. Esses dois juízos compõem o mérito da causa, cujo exame é precedido da análise dos pressupostos de admissibilidade do seu julgamento, daí falar-se em três etapas no

¹⁰⁶⁶ A classificação é fornecida por Marcelo Abelha, seguindo proposta de Sérgio Rizzi, adaptada ao CPC/2015 (*Manual...*, p. 1346). Segundo nos parece, inspira-se em lição de Carnelutti sobre a *revocazione* italiana, que, de acordo com o autor italiano, teria lugar diante de situações enquadráveis em três grandes grupos: (i) atividades do juiz; (ii) atividades das partes; e (iii) provas (CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*, v. II. Trad.: Santiago Sentís Malendo. Buenos Aires: EJA, 1959, p. 298). Já Barbosa Moreira sustenta que os motivos que autorizam a rescisão da coisa julgada podem decorrer de vícios *atribuíveis ao juiz*, porquanto derivados de erros de procedimento (p. ex., incompetência absoluta) ou de julgamento (p. ex., erro de fato), *decorrentes do comportamento dos litigantes* (p. ex., dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida), ou, ainda, de *circunstância cuja ocorrência não pode ser imputada a qualquer dos sujeitos do processo* (p. ex., obtenção de documento novo) (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, p. 118).

juízo da ação rescisória: (i) juízo de admissibilidade do julgamento do mérito; (ii) juízo rescindente; (iii) juízo rescisório¹⁰⁶⁷.

No juízo rescindente, faz-se o julgamento de um pedido desconstitutivo (da coisa julgada)¹⁰⁶⁸, que se fundará em ao menos um dos fundamentos (causas de pedir) descritos no art. 966, inciso I a VIII, do CPC/2015¹⁰⁶⁹.

Sendo procedente o juízo rescindente, passa-se ao juízo rescisório, no qual o tribunal competente julgará *novamente* a demanda originária, em estrita observância ao pedido formulado, à causa de pedir e à defesa que nela foram articulados¹⁰⁷⁰.

Logo, o cotejo entre os elementos identificadores da ação rescisória (partes, causa de pedir e pedido dos juízos rescindente e rescisório) e da demanda na qual se formou a coisa julgada que se busca desconstituir, nos permite verificar a inexistência de tríplice identidade, até mesmo nos casos em que deduz em juízo apenas o pedido de rescisão, sem a necessidade de novo julgamento (p. ex., quando se busca a rescisão de uma segunda coisa julgada).

Apesar de não haver tríplice identidade entre as referidas demandas, o que naturalmente afasta a incidência da função negativa da *res iudicata*, não há como deixar de enxergar a ação rescisória como naturalmente contraditória à coisa julgada, podendo-se se indagar, então, se sobre ela operaria a eficácia preclusiva.

A resposta, segundo nos parece, só pode ser negativa, visto que o próprio sistema processual permite que, após o trânsito em julgado e a formação da *res iudicata*, a parte derrotada retorne a juízo em busca de novo julgamento (juízo rescisório), o que somente poderá ocorrer se desconstituída a coisa julgada (juízo rescindente).

¹⁰⁶⁷ Por todos: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, p. 204. Registre-se que há casos em que o juízo rescindente será o bastante, como ocorre, por exemplo, na hipótese de ação rescisória ajuizada por ofensa à coisa julgada. Nessa hipótese, o que se busca é a desconstituição da *res iudicata* formada em segundo lugar, sendo evidente a desnecessidade de se realizar o juízo rescisório, isto é, de se julgar novamente a causa (p. 206).

¹⁰⁶⁸ ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis*, p. 147-148; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, p. 207-208; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória...*, p. 347; YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória...*, p. 126-129 e 147-152.

¹⁰⁶⁹ Fala-se, assim, em fundamentação vinculada: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado...”, n. 2; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória...*, p. 121.

¹⁰⁷⁰ ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis*, p. 148; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, p. 208; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória...*, p. 348; YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória...*, p. 347-348.

Portanto, nota-se que, mesmo depois de formada a coisa julgada, *há uma via, ainda que estreita e excepcional*, para que a parte vencida, autora ou ré, reverta a derrota sofrida no processo anterior.

Assim, parece-nos correto afirmar que, mesmo após a formação da *res iudicata*, algumas *alegações* e *defesas* escapam à sua eficácia preclusiva, ante a possibilidade de serem articuladas pela parte derrotada (autora ou ré) em nova demanda. Todavia, não são quaisquer argumentos e essa nova demanda não deve ser confundida com a reedição da causa anterior, mas somente os vícios rescisórios, que devem ser suscitados na via extraordinária da ação rescisória, cabível apenas em casos expressamente previstos em lei¹⁰⁷¹⁻¹⁰⁷².

Logo, reputamos correto o raciocínio de que os vícios rescisórios somente representam uma válvula de escape à eficácia preclusiva da coisa julgada quando articulados em sede de ação rescisória, visto que: (i) a simples reedição da demanda anterior pelo autor vencido, identificada pelos mesmos fatos essenciais que fundaram o processo pretérito, agora acrescidos de um ou mais vícios elencados no art. 966 do CPC/2015, não poderá ter seu mérito julgado em virtude da função negativa da coisa julgada, reforçada pelo seu efeito preclusivo (aqui entendido como um detalhamento da regra de proibição de reedição de demanda já debeatada); (ii) a propositura de demanda contraditória e distinta da anterior pelo réu derrotado (considerando que não seja a ação rescisória), para articular defesas não deduzidas no feito anterior (fatos extintivos, modificativos ou impeditivos) e/ou vícios rescisórios, não poderá ter seu mérito julgado, tendo em vista a eficácia preclusiva da *res iudicata*.

Tenha-se presente, por fim, que o ajuizamento da ação rescisória deve se dar em observância ao prazo decadencial de 2 (dois) anos¹⁰⁷³, contados do trânsito em julgado da última

¹⁰⁷¹ Sustentando a taxatividade dos fundamentos que autorizam o ajuizamento da ação rescisória: ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 1337; ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis*, p. 147; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, p. 153; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 455-456; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 384; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória...*, p. 120-121; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil...*, p. 1567; YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória...*, p. 294.

¹⁰⁷² Defendendo que a ação rescisória limita a eficácia preclusiva da coisa julgada: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 6, p. 103; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 126; SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, n. 6.9.

¹⁰⁷³ No sentido de que o prazo de 2 (dois) anos para ajuizamento da ação rescisória é decadencial: ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis*, p. 155-156; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, p. 217-218; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 460; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 382; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória...*, p. 264-268; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil...*, p. 1590; TALAMINI, Eduardo.

decisão proferida no processo (item 2.3, acima), conforme preconiza o *caput* do art. 975 do CPC/2015, regra excepcionada quando o fundamento da demanda desconstitutiva for a obtenção de *prova nova*, em que o termo inicial será a data da sua descoberta, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, ou o fundamento for a existência de *simulação* ou de *colusão das partes*, em que o prazo começará a ser contado, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público que não interveio no processo, a partir do momento em que tiverem ciência da simulação ou da colusão, conforme se depreende dos §§ 2º e 3º do art. 975.

Há, ainda, o outro termo inicial para a contagem do biênio para o ajuizamento da ação rescisória, previsto no art. 525, § 15 e art. 538, § 8º, do CPC/2015.

De acordo com tais dispositivos, se *após* o trânsito em julgado da decisão exequenda o STF vier a reconhecer, em controle concentrado ou difuso, que ela se fundou em lei ou ato normativo considerado inconstitucional ou incompatível com a CF/1988, será possível o ajuizamento de ação rescisória, também no prazo de 2 (dois) anos, cujo termo inicial será computado do trânsito em julgado da decisão prolatada pela Corte Suprema¹⁰⁷⁴.

Consumado o prazo decadencial, não será mais possível suscitar vícios rescisórios em juízo, de sorte que a ação rescisória eventualmente proposta será julgada com base no art. 487, inciso II, do CPC/2015. É dizer, a eficácia preclusiva da *res iudicata* cobrirá os vícios rescisórios, os tornando irrelevantes ao propósito de se contornar a coisa julgada¹⁰⁷⁵, sendo indiferente tratar-se de hipótese de nulidade absoluta¹⁰⁷⁶.

Coisa julgada e sua revisão..., p. 191-193. Já Pontes de Miranda sustenta que “o art. 495 [do CPC/1973] fala de *direito* de extinção; portanto, de preclusão, porque prescrição não faz extinguir-se direito, nem pretensão, nem ação: apenas cobre a eficácia” (PONTES DE MIRANDA, José Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória...*, p. 370).

¹⁰⁷⁴ Criticando o marco temporal inicial para ajuizamento de ação rescisória nessa hipótese, dentre outros: ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis*, p. 170-171; ALVIM, Eduardo Arruda; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro de. “Diretrizes para a aplicação do § 12 do art. 525 e do § 5º do art. 535 do CPC/2015”. In: *Revista de processo*, v. 304. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, n. 5; BUFULIN, Augusto Passamani; BONOMO JÚNIOR, Aylton; SANTOS, Katharine Maia dos. “Breve análise do vício processual da inexistência jurídica em face do Novo Código de Processo Civil”. In: *Revista de direito privado*, v. 68. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n. 3.4; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, p. 1321-1322. Criticando a constitucionalidade do art. 525, § 15, do CPC: MARINONI, Luiz Guilherme. *A intangibilidade da coisa julgada...*, p. 106-108.

¹⁰⁷⁵ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 126. De modo semelhante, Talamini sustenta que “as invalidades processuais, por mais graves que sejam, não impedem a formação da coisa julgada e se tornam mesmo irrelevantes depois de exaurida a possibilidade de emprego do remédio típico para a desconstituição da sentença transitada em julgado” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 280).

¹⁰⁷⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 846, p. 712.

Nada obstante, ainda será possível a articulação de vícios que transcendem à formação da coisa julgada e ao decaimento do direito à rescisão. Cuida-se dos vícios *transrescisórios*, dos quais trataremos a seguir (item 3.7.3, abaixo).

De todo modo, é preciso frisar que são poucos os vícios processuais que sobrevivem ao esgotamento do prazo para ajuizamento da ação rescisória e que não há consenso doutrinário em relação a quais são eles.

Assim, em relação aos vícios não rescisórios, bem como no tocante aos vícios rescisórios que não podem mais ser alegados em virtude do escoamento do prazo para ajuizar ação rescisória, pensamos haver espaço para a atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada, tornando essas imperfeições irrelevantes e impedindo que sejam apreciadas em nova demanda, proposta pelo autor e pelo réu, com o objetivo de contornar a derrota sofrida em processo pretérito¹⁰⁷⁷.

3.7.3 Vícios transrescisórios

Conforme ressaltamos anteriormente, os atos nulos podem ser convalidados no decorrer do processo, de sorte que, uma vez formada, a coisa julgada atua como uma sanatória geral dos vícios processuais. Em nosso entendimento, essa remediação das imperfeições processuais decorre do efeito preclusivo da *res iudicata* (item 3.7.1, acima).

Sucedem que alguns vícios processuais sobrevivem à coisa julgada, convertendo-se, após a formação dela, em hipóteses de rescindibilidade, arroladas taxativamente no art. 966 do CPC/2015, autorizando, de conseguinte, a propositura de ação rescisória. Esses vícios, consoante salientamos em passagem anterior, escapam à eficácia preclusiva da coisa julgada, sendo factível a sua arguição em outra demanda, contanto que seja a ação rescisória, observado o prazo decadencial de 2 (dois) anos indicado pelo art. 975 do CPC/2015 (item 3.7.2, acima).

Decaído o direito à rescisão, não será mais possível arguir vícios rescisórios com o intuito de desconstituir a coisa julgada, atuando sobre eles, a partir de então, a eficácia preclusiva da *res iudicata*.

¹⁰⁷⁷ Nesse sentido: “O eventual vício processual torna-se irrelevante diante do trânsito em julgado se não enquadrável no rol do art. 485 e, mesmo se enquadrável, se passados os dois anos de decadência [para propor ação rescisória] (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 384). Por igual: LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 126; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 294.

Nada obstante, alguns defeitos processuais, de extrema excepcionalidade, ainda poderão ser articulados em juízo ao propósito de se contornar o julgamento anterior desfavorável a uma das partes, daí se falar em *vícios transrescisórios*¹⁰⁷⁸, alvo da nossa análise no presente item.

Do mesmo modo como fizemos nos dois últimos itens, impende demarcarmos, aqui, os lindes do nosso exame, ressaltando-se que realizar uma análise pormenorizada dos vícios transrescisórios fugiria ao nosso desiderato. Assim, o fim por nós visado consiste apenas em identificar como a eficácia preclusiva da coisa julgada lida com tais vícios.

Como não poderia deixar de ser, a abordagem deve partir da definição do que e quais são os vícios transrescisórios, ainda que sem a intenção de esgotá-los.

Dentre seus possíveis significados, o prefixo *trans*, no contexto da nossa análise, deve ser compreendido como *além de*. Sua junção com o termo *rescisório* (trans + rescisório = transrescisório), nos remete à ideia de vícios que sobrevivem ao decurso do prazo para ajuizamento da ação rescisória¹⁰⁷⁹.

Sem pretensão de exaustão, na literatura brasileira é comum encontrar referências aos seguintes vícios como sendo *sobreviventes ao decaimento do direito à rescisão*, ora associados à *nulidade ipso iure*, ora relacionados à *inexistência jurídica*¹⁰⁸⁰: (i) falta ou nulidade de citação no processo que correu à revelia do réu e do litisconsorte necessário; (ii) sentença subscrita por quem não seja investido de jurisdição (= simulacro de sentença); (iii) sentença desprovida de parte dispositiva; (v) processo instaurado e desenvolvido sem a participação do autor; (vi) processo instaurado por e contra parte inexistente (pessoa física falecida, pessoa jurídica extinta,

¹⁰⁷⁸ Registre-se que, embora não seja incomum, na literatura pátria, a alusão aos vícios transrescisórios, há quem defenda que eles não existem. Nesse sentido, Rodrigo Ramina de Lucca sustenta que, após o trânsito em julgado, os vícios processuais são sanados pela *res iudicata*, embora alguns ainda possam ensejar o ajuizamento de ação rescisória. No entanto, segundo o autor, decaído o direito à rescisão, a sentença não poderá mais ser retirada do mundo jurídico por defeitos de forma, de sorte que a falta ou nulidade de citação, após o escoamento do decênio para ajuizar a rescisória, resultaria em hipótese de ineficácia da sentença, motivo pelo qual seria despidendo falar em vício transrescisório (LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Querela nullitatis...” n. 5.2).

¹⁰⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória...*, p. 38; TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais...*, p. 280.

¹⁰⁸⁰ No ponto, duas observações afiguram-se importantes: (i) Nem todos os autores citados nas próximas notas empregam a expressão *vícios transrescisórios* para se referirem aos exemplos apresentados. De todo modo, sustentam tratar-se de hipóteses de *inexistência jurídica* ou *nulidade ipso iure* de determinado ato processual (da citação, da sentença etc.) ou de todo o processo (desenvolvimento integral do processo perante órgão desprovido de jurisdição), com aptidão de afetar a própria coisa julgada (ensejando a sua desconstituição ou até mesmo a declaração da sua inexistência), sendo passíveis de alegação após o transcurso do biênio para ajuizamento de ação rescisória. (ii) A segunda observação já foi adianta linhas atrás. Ao se cogitar de inexistência da sentença ou do processo, naturalmente não se formará a coisa julgada, não se concebendo, por conseguinte, de atuação da sua eficácia preclusiva. De todo modo, conforme se verá a seguir, não há consenso na literatura brasileira em relação a quais situações se enquadrariam na ideia de inexistência jurídica.

pessoa que jamais existiu); (vii) processo instaurado, sem a devida representação, por e contra quem não tenha capacidade de estar em juízo¹⁰⁸¹⁻¹⁰⁸², dentre outros¹⁰⁸³.

É interessante notar que, a depender da compreensão que se tenha quanto à classificação dos pressupostos processuais, se de existência ou de validade, um mesmo vício transrescisório pode ser enxergado como hipótese de inexistência, nulidade ou ineficácia.

Tomemos como exemplo a falta ou nulidade de citação no processo que correu à revelia. Há quem defenda tratar-se de vício de inexistência da relação jurídica e, por conseguinte, da sentença e da coisa julgada¹⁰⁸⁴. Alguns se posicionam a meio caminho, sustentando tratar-se de vício de nulidade, caso a citação exista, mas seja inválida; e vício de inexistência, caso a citação

¹⁰⁸¹ Para essas hipóteses, dentre tantos outros: ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis...*, p. 337-342; ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1656-1665; BUFULIN, Augusto Passamani; BONOMO JÚNIOR, Aylton; SANTOS, Katharine Maia dos. “Breve análise do vício processual da inexistência jurídica...”, n. 3.4; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 423; DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. I, p. 407; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado...”, n. 5; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 380; PONTES DE MIRANDA, José Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória...*, p. 115 e 452-458; SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, n. 6.8; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...*, v. 3, p. 20; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 307-361; TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais...*, p. 278; THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença”. In: *Revista de processo*, v. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, n. 9; YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória...*, p. 241-246. É válido o registro de que nem todos os autores citados aludem a todas essas hipóteses, tendo sido referenciados em conjunto para se evitar excesso de notas.

¹⁰⁸² É interessante notar, como bem observa Flávio Luiz Yarshell, que o alargamento e o apequenamento da categoria da inexistência jurídica atendem, respectivamente, os escopos jurídico e social da jurisdição, os quais, geralmente complementares entre si, se repelem nessa situação específica, preferindo o autor a via mais restritiva do conceito processual de inexistência, por reputá-la mais consentânea a valores constitucionais (*Ação rescisória...*, p. 244).

¹⁰⁸³ Há também setores da doutrina, com menor adesão, que sustentam haver outros vícios transrescisórios, diversos daqueles comumente indicados pela literatura tradicional, sendo eles: (i) sentenças *extra petita*, *ultra petita* e *infra petita*, relativamente ao pedido que deixou de ser julgado e ao “pleito” que foi julgado procedente ou improcedente, embora não deduzido; (ii) sentenças proferidas em processos a que faltem as condições da ação e os pressupostos processuais de existência; (iii) sentenças proferidas quando há litispendência ou coisa julgada (ante a falta da condição da ação do interesse processual) (ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis...*, p. 42-58 e 337-354). Também reputando inexistentes as sentenças *infra*, *extra* e *ultra petita*: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 312-315 e 350-353.

¹⁰⁸⁴ BUFULIN, Augusto Passamani; BONOMO JÚNIOR, Aylton; SANTOS, Katharine Maia dos. “Breve análise do vício processual da inexistência jurídica...”, n. 3.2; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 28 e 380; NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo...*, n. 4.6, p. 70.

não tenha ocorrido¹⁰⁸⁵. Outros asseveram ser hipótese de nulidade¹⁰⁸⁶. Existe, ainda, quem sustente ser o caso de ineficácia da sentença e, por via reflexa, da coisa julgada¹⁰⁸⁷.

Em virtude dessa heterogeneidade classificatória, Tescheiner sustenta que os vícios transrescisórios correspondem “a pressupostos cuja falta autoriza a *declaração da inexistência ou ineficácia da sentença, ou a decretação de sua nulidade*, ainda que decorrido o prazo para a propositura de ação rescisória”¹⁰⁸⁸.

Enfim, os modestos limites da nossa investigação não recomendam maior aprofundamento na análise da natureza jurídica dos vícios transrescisórios, bastando à finalidade deste item a sua identificação (o que procuramos fazer linhas atrás) e o apontamento dos meios pelos quais podem ser arguidos, a fim de que possamos entender como lidam com a eficácia preclusiva da *res iudicata*.

Assim, levando-se em consideração alguns dos vícios transrescisórios cogitados pela doutrina, parece-nos possível avançar para o exame dos meios pelos quais podem ser veiculados em juízo, aqui também sem o intento de uma análise extenuante.

Iniciemos o nosso exame pelo vício mais comumente abordado pela literatura pátria, concernente à inexistência ou nulidade de citação no processo que correu à revelia, que, segundo o art. 525, § 1º, inciso I e o art. 535, inciso I, ambos do CPC/2015, pode ser arguido em impugnação ao cumprimento de sentença.

Parece-nos indubitável tratar-se de “alegação” ou “defesa” que não pode ser considerada deduzida e repelida depois da formação da *res iudicata*, conforme preconiza o art. 508 do CPC/2015. Isso porque, o mesmo CPC/2015 contempla a possibilidade de arguição da inexistência ou nulidade de citação, seguida de revelia, após a coisa julgada, mais precisamente, como se disse, em impugnação ao cumprimento de sentença, que consiste em fase procedimental geralmente instaurada sucessivamente à ocorrência do trânsito em julgado

¹⁰⁸⁵ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual...*, v. 2, p. 240-241; ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis...*, p. 342.

¹⁰⁸⁶ BEDAQUE, José Roberto. *Efetividade do processo...*, p. 472-477; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado...”, n. 5; THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença”, n. 9. Assim também se posiciona Pontes de Miranda, para quem a falta de citação configuraria nulidade *ipso iure* (PONTES DE MIRANDA, José Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória...*, p. 115).

¹⁰⁸⁷ ASSIS, Araken. *Manual da execução*, p. 1661; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Querela nullitatis...” n. 5.3; TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais...*, p. 278-279.

¹⁰⁸⁸ TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais...*, p. 283-284.

(abstraindo-se, é claro, a possibilidade do cumprimento provisório, consoante art. 520 do CPC/2015).

Desse modo, é correto afirmar que a falta ou nulidade da citação, seguida da revelia, não é alcançada pela eficácia sanatória que a coisa julgada promove sobre os vícios processuais, tratando-se, pois, de situação que escapa ao efeito preclusivo da *res iudicata*.

No ponto, deve-se ter presente que não seria razoável limitar a articulação da falta ou nulidade da citação à estreita via da impugnação ao cumprimento de sentença, visto que: (i) o prazo para o executado impugnar a execução é peremptório e preclusivo; (ii) a impugnação pode ser rejeitada por defeito de forma ou por falta de capacidade processual; (iii) a sentença, apesar de exequível, pode jamais vir a ser executada, o que obstará o manejo da impugnação do devedor¹⁰⁸⁹.

Como se pode notar, a impugnação ao cumprimento de sentença está sujeita a variáveis, não se podendo deixar de perceber que aquela citada por último submete-se ao arbítrio do exequente, na medida em que, não havendo a deflagração da fase de cumprimento de sentença de pagar quantia certa, que necessariamente depende de requerimento do credor, a teor do que preveem o art. 513, § 1º e art. 523, *caput*, ambos do CPC/2015, não se tem acesso à impugnação à execução.

Assim, o sistema processual civil deve conceber outros meios pelos quais se possa alegar o vício transrescisório da falta ou nulidade de citação, seguida da revelia.

À vista da inexistência de expressa previsão legal quanto a esses outros meios, há quem chegue a afirmar a possibilidade de alegação de falta de citação, após o trânsito em julgado, por simples petição¹⁰⁹⁰, o que, porém, não nos parece ser entendimento pacífico.

Por outro lado, colhe-se da literatura pátria, ao que nos parece com tranquilidade, ser possível a propositura de *ação autônoma* para articulação do vício (como um resquício da *querela nullitatis*, embora alguns prefiram falar em *actio nullitatis*¹⁰⁹¹) perante o juízo de

¹⁰⁸⁹ A constatação é de Adroaldo Furtado Fabrício (“Réu revel não citado...”, ns. 4 e 8), em alusão aos embargos à execução a que se referia o art. 741, inciso I, do CPC/1973, tendo sofrido de nossa parte algumas adaptações, para o fim de se afeiçoar ao CPC/2015.

¹⁰⁹⁰ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual...*, v. 2, p. 240.

¹⁰⁹¹ Para uma abordagem histórica sobre a *querela nullitatis*: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado...”, n. 2; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Querela nullitatis...” n. 2. Registre-se que este último autor dirige sérias críticas ao emprego das expressões *querela nullitatis* e *actio nullitatis* atualmente, ante o incerto sentido dado a elas ao longo da história, preferindo, assim, que se fale em ação declaratória de inexistência ou ação desconstitutiva, a depender de como se compreenda a falta de citação (n. 5.1).

primeiro grau, divergindo a doutrina apenas no tocante à natureza de tal demanda, se meramente declaratória de inexistência jurídica¹⁰⁹², meramente declaratória de ineficácia¹⁰⁹³ ou constitutiva¹⁰⁹⁴, já que, conforme ressaltamos antes, não há consenso na recondução da falta ou nulidade de citação à hipótese de inexistência jurídica, nulidade ou ineficácia.

Portanto, considerando ser o réu a parte destinatária do ato citatório, pensamos que a falta ou nulidade da citação, seguida da revelia, lhe permite, após o trânsito em julgado e o decaimento do direito à rescisão, contornar a derrotada sofrida em processo anterior, mediante a articulação do referido vício transrescisório em impugnação ao cumprimento de sentença (sujeita a todas as variáveis antes apontadas), exceção de pré-executividade¹⁰⁹⁵ (cabível exclusivamente para articular questões de ordem pública) e/ou em ação autônoma, sem o óbice da eficácia preclusiva da *res iudicata*, que, nesse particular, não terá incidência.

Não se pode ignorar, ainda, a possibilidade de a falta ou nulidade de citação ensejar o ajuizamento de ação rescisória calcada no art. 966, inciso V, do CPC/2015, contanto que respeitado o biênio para a sua propositura¹⁰⁹⁶.

Enfim, nota-se que a falta ou nulidade de citação, seguida da revelia, pode ser arguida por diferentes vias (impugnação ao cumprimento de sentença, exceção de pré-executividade, ação rescisória ou ação autônoma), cabendo à parte interessada a opção que lhe convier,

¹⁰⁹² ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual...*, v. 2, p. 240; BUFULIN, Augusto Passamani; BONOMO JÚNIOR, Aylton; SANTOS, Katharine Maia dos. “Breve análise do vício processual da inexistência jurídica...”, n. 3.2; LIEBMAN, Enrico Tullio. “Nulidade da sentença...”, p. 121; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 368.

¹⁰⁹³ LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Querela nullitatis...” n. 6; TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais...*, p. 278-279

¹⁰⁹⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, p. 107; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado...”, n. 9; PONTES DE MIRANDA, José Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória...*, p. 451-452. Embora sem se referir especificamente à falta ou nulidade de citação, Flávio Yarshell sustenta que, “dentro ou fora do âmbito da ação rescisória, haverá eficácia constitutiva negativa em uma decisão judicial pela qual se afaste outra coberta pela coisa julgada (ainda que esta só se opere formalmente), pela simples razão de que, ainda que maculada por vícios graves, a decisão transitada em julgado (ainda que formalmente) é apta a produzir algum efeito” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória...*, p. 266).

¹⁰⁹⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 372.

¹⁰⁹⁶ Diverge a doutrina quanto à possibilidade de se alegar a falta ou nulidade de citação em ação rescisória. Dentre outros, defendendo essa possibilidade, porquanto enquadrável no disposto no art. 485, inciso V, do CPC/1973 e art. 966, inciso V, do CPC/2015: ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual...*, v. 2, p. 240; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado...”, n. 10; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 380. Em sentido contrário, sustentando não ser possível alegar a falta ou nulidade de citação em ação rescisória, já que ela se presta a rescindir a coisa julgada, que, porém, não se forma diante de vícios de inexistência jurídica: BUFULIN, Augusto Passamani; BONOMO JÚNIOR, Aylton; SANTOS, Katharine Maia dos. “Breve análise do vício processual da inexistência jurídica...”, n. 3.6; GARCIA JÚNIOR, Eduardo; MIYAMOTO, Yumi Maria Helena. “O novo CPC e a querela nullitatis – respeito aos vícios transrescisórios e ‘destruição’ da imutabilidade das decisões judiciais”. In: *Revista de processo*, v. 245, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, n. 4.1; LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Querela nullitatis...” n. 5.2.2; THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença”, ns. 7-8.

observando-se que a escolha de um caminho enseja o fechamento dos demais¹⁰⁹⁷, bem como que o manejo da impugnação ao cumprimento de sentença e o ajuizamento da ação rescisória estão sujeitos a prazo.

Parece-nos que o mesmo raciocínio pode ser estendido aos outros vícios transrescisórios que apontamos anteriormente. Além da possibilidade de ensejarem o ajuizamento de ação rescisória, será possível, decaído o direito à rescisão, articulá-los em ação autônoma e em impugnação ao cumprimento de sentença¹⁰⁹⁸, não nos parecendo factível, porém, a sua veiculação por simples petição¹⁰⁹⁹, ao menos que ela seja compreendida como exceção de pré-executividade, passível de apresentação antes ou após o prazo para impugnar o cumprimento de sentença, exclusivamente para suscitar questões de ordem pública.

Em todos esses casos de vícios transrescisórios, também nos defrontamos com situações sobre as quais a eficácia preclusiva não opera, sendo factível que a parte derrotada, autora ou ré, contorne a derrotada sofrida em processo anterior por meio da articulação deles (dos vícios transrescisórios), podendo fazê-lo por ação autônoma, a qualquer tempo, porquanto não sujeita à decadência e/ou prescrição¹¹⁰⁰, ou, no decorrer da execução, por impugnação (sujeita a prazo) ou exceção de pré-executividade (não sujeita a prazo).

Registre-se que essa ação autônoma não esbarrará na função negativa da coisa julgada, ante a inexistência de tríplice identidade. Nela será possível a formulação de pedido declaratório ou constitutivo (a depender da corrente doutrinária adotada) do processo ou do ato processual

¹⁰⁹⁷ Sobre a concorrência das vias: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado...”, n. 11; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 374; YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória...*, p. 268-270. Noutro sentido, Pontes de Miranda sustenta que, “se ocorre que há causa para decretação de nulidade e causa para decretação de rescisão, primeiro se há de julgar a ação de nulidade, ainda incidente, devido ao princípio da subsidiariedade. A ação rescisória é subsidiária. Se a sentença é nula, não se precisa rescindir. Quem pode empuxar e afastar o obstáculo não precisa empregar machado ou outro instrumento cortante” (PONTES DE MIRANDA, José Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória...*, p. 448).

¹⁰⁹⁸ A literatura brasileira é oscilante em relação à possibilidade de se alegar em impugnação ao cumprimento de sentença matérias diversas daquelas indicadas nos arts. 525, § 1º, incisos I a VI e art. 535, incisos I a VI, do CPC/2015 (correspondentes aos art. 475-L, inciso I a VI e 741, incisos I a VI, ambos do CPC/1973). Sustentando tratar-se de rol taxativo, excepcionado somente pelas questões de ordem pública supervenientes à sentença: ABELHA, Manual..., p. 1194-1196; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código...*, p. 469 e 708; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual...*, p. 1275; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: execução forçada, cumprimento de sentença, execução de títulos extrajudiciais, processos nos tribunais, recursos e direito intertemporal*. v. III, 52. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, versão digital, n. 51. Em sentido contrário, defendo a possibilidade de articulação de outras matérias além daquelas legalmente previstas: NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 49. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, versão digital, art. 525, n. 6; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, p. 1312; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 372.

¹⁰⁹⁹ É o que defende José Manoel de Arruda Alvim (*Manual...*, v. 2, p. 240).

¹¹⁰⁰ Por todos: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 368.

(a sentença, p. ex.) inexistente ou eivado de nulidade *ipso iure* (consoante posição doutrinária seguida), o que já será o bastante para diferenciá-la da primeira demanda (ausência de tríplice identidade), na qual se detectou o vício transrescisório.

Como bem observa Talamini, há casos em que a inexistência atinge apenas um ato do processo (p. ex., a sentença), hipótese em que o seu reconhecimento ensejará a reabertura do processo a partir do último ato existente. Por outro lado, no caso de inexistência total (p. ex., processo inteiramente desenvolvido perante pessoa ou órgão desprovido de jurisdição), será possível a cumulação de duas demandas: a primeira, voltada ao reconhecimento da inexistência jurídica; a segunda, correspondente à repositura da demanda em relação à qual se reconheceu o defeito de inexistência¹¹⁰¹, aqui também não se cogitando de tríplice identidade.

Interessa-nos agora analisar o específico caso das decisões caracterizadoras de títulos executivos judiciais, fundadas em normas jurídicas tidas pelo STF por inconstitucionais ou incompatíveis com a CF/1988¹¹⁰².

Também aqui, não nos aprofundaremos em pormenores, restringindo o nosso exame apenas àquilo que convém para a compreensão de como a eficácia preclusiva da coisa julgada lida com a decisão baseada em normas jurídicas reconhecidas pelo Supremo como contrárias à Constituição¹¹⁰³.

Iniciemos a nossa abordagem pelos art. 525, § 12 e 535, § 5º, ambos do CPC/2015, que tratam da impugnação ao cumprimento de sentença oferecida, respectivamente, por particulares e pela Fazenda Pública. Os dispositivos, que possuem idêntica redação, preceituam que “para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da

¹¹⁰¹ *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 368-370.

¹¹⁰² Embora não seja tão comum a literatura pátria referir-se a essa hipótese como sendo um vício transrescisório, há quem sustente ser: BUFULIN, Augusto Passamani; BONOMO JÚNIOR, Aylton; SANTOS, Katharine Maia dos. “Breve análise do vício processual da inexistência jurídica...”, n. 3.4.

¹¹⁰³ Para uma análise mais detida sobre as decisões do STF e a sua projeção sobre a *res iudicata*, inclusive sobre particularidades relativas ao controle de constitucionalidade concentrado e difuso (necessidade de exame pelo plenário do Supremo, emprego da técnica também em relação a decisões declaratórias de constitucionalidade, modulação de eficácia, necessidade de expedição de resolução pelo Senado Federal para que a inconstitucionalidade reconhecida no controle difuso produza efeitos *erga omnes* etc.), cf. os escritos indicados nas próximas notas.

lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”¹¹⁰⁴.

É importante atentar-se para o fato de que, de acordo com os art. 525, § 12 e 535, § 7º, ambos do CPC/2015, para que seja possível veicular em impugnação ao cumprimento de sentença a inconstitucionalidade ou a incompatibilidade de lei ou ato normativo com a CF/1988, faz-se necessário que o reconhecimento levado a efeito por pronunciamento do Supremo, em sede de controle concentrado ou difuso, seja *anterior* ao trânsito em julgado da decisão exequenda¹¹⁰⁵.

Caso o pronunciamento do STF seja *posterior* ao trânsito em julgado da decisão exequenda, não será possível a arguição de inconstitucionalidade e de incompatibilidade com a CF/1988 em impugnação ao cumprimento de sentença, devendo a questão ser veiculada em ação rescisória, calcada no art. 966, inciso V, do CPC/2015, hipótese em que o termo inicial de contagem do prazo decadencial para o seu manejo não será aquele inserto no art. 975, mas o previsto no art. 525, § 15 e art. 535, § 8º, ambos do CPC/2015 (dois anos contados do trânsito em julgado da decisão do Supremo)¹¹⁰⁶.

¹¹⁰⁴ A possibilidade de o executado resistir à execução lastreada em título executivo judicial desconforme às decisões do STF já se fazia presente no CPC/1973, nele tendo sido inserida pela Medida Provisória nº 1.997-37/2000, que acrescentou ao art. 741 o seu parágrafo único. Na sequência, diversas outras medidas provisórias foram editadas com o propósito de manter vigente o parágrafo único do art. 741 do CPC/1973. Com o advento da Lei nº 11.232, de 22/05/2005, foi implementado no Brasil o sincretismo processual, de modo que o art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 sofreu modificação em sua redação e passou a regular os embargos à execução oferecidos pela Fazenda Pública. Em relação aos particulares, passou-se a admitir que a defesa na execução fosse feita por simples petição, denominada impugnação ao cumprimento de sentença, prevendo o art. 475-L, § 1º, acrescido ao CPC/1973 pela Lei nº 11.232/2005, a arguição de desconformidade do título executivo com pronunciamentos do STF. A redação do art. 475-L, § 1º e do art. 741, parágrafo único, ambos do CPC/1973, foi mantida até o advento do CPC/2015.

¹¹⁰⁵ É interessante notar que, na vigência do CPC/1973, não se fazia essa distinção em relação ao momento em que exarado o pronunciamento do STF sobre questões constitucionais, se antes ou após o trânsito em julgado da decisão que funciona como título executivo judicial. Em ambos os casos era possível lançar mão de tal pronunciamento em sede de defesa na execução. Nesse sentido: ZAVASCKI, Teori Albino. “Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC”. In: *Revista de processo*, v. 125. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, n. 5.

¹¹⁰⁶ Nesse sentido: ALVIM, Eduardo Arruda; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro de. “Diretrizes para a aplicação do § 12 do art. 525 e do § 5º do art. 535 do CPC/2015”, n. 5; LESSA NETO, João Luiz. “Impugnação da decisão judicial transitada em julgado fundamentada em comando normativo inconstitucional: impactos do código de processo civil de 2015”. In: *Revista de processo*, v. 294. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, n. 3; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, p. 1321; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual...*, p. 813; TALAMINI, Eduardo. “Os pronunciamentos do STF sobre questões constitucionais e sua repercussão sobre a coisa julgada (impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional e a regra especial sobre prazo de ação rescisória”. In: *Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*, v. 12. Coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 374 e 380;

No ponto, é válido o registro de que, se o pronunciamento do Supremo for *anterior* ao trânsito em julgado da decisão exequenda, também caberá ação rescisória com espeque no art. 966, inciso V, do CPC/2015, mas o termo inicial de contagem do decênio decadencial será o trânsito em julgado da decisão exequenda (ou seja, incidirá a regra geral do art. 975 do CPC/2015)¹¹⁰⁷.

Em nosso entendimento, na situação descrita nos arts. 525, § 15 e 535, § 8º, ambos do CPC/2015 (pronunciamento do STF *posterior* ao trânsito em julgado da decisão exequenda), está-se diante de típico caso de ação rescisória voltada à desconstituição da coisa julgada, a ela se aplicando o que dissemos antes em relação a como o efeito preclusivo da *res iudicata* lida com os vícios rescisórios (item 3.7.2, acima).

Por outro lado, no que atine à situação indicada nos arts. 525, § 12 e 535, § 7º, ambos do CPC/2015 (pronunciamento do STF *anterior* ao trânsito em julgado da decisão exequenda), diverge a doutrina se o acolhimento da impugnação ensejaria a desconstituição da coisa julgada¹¹⁰⁸ ou apenas afastaria a eficácia da sentença (ou do seu efeito executivo), implicando em inexigibilidade da obrigação exequenda¹¹⁰⁹.

A compreensão dos efeitos produzidos pelo acolhimento da defesa do executado gera importante repercussão prática.

¹¹⁰⁷ TALAMINI, Eduardo. “Os pronunciamentos do STF...”, p. 374.

¹¹⁰⁸ Nesse diapasão, Eduardo Talamini sustenta que “a hipótese dos arts. 525, § 12 e 535, § 5º, não é verdadeiramente de ‘inexigibilidade da obrigação’. O preceito executivo existe e é exigível, pois a decisão jurisdicional inconstitucional não é juridicamente inexistente nem absolutamente ineficaz: ela precisa ser desconstituída, rescindida, pela via adequada – sem o que continuará sendo exigível. Mas o que importa é que também se permite o uso da impugnação nesse caso. A equiparação à inexigibilidade (‘considera-se inexigível...’) foi o artifício adotado pelo legislador para estender a essa hipótese o regime jurídico da impugnação ao cumprimento (‘para o efeito do disposto no inc. III, do § 1º...’). Nesse sentido, tem-se uma ficção jurídica: a equiparação formal de uma situação a outra, diversa, para que se submetam ambas a uma mesma norma, originalmente concedida para apenas uma delas. [...] A impugnação assume verdadeira função rescisória” (“Os pronunciamentos do STF...”, p. 368-369 e 374). Assim parecem se posicionar, na vigência do CPC/2015: GONÇALVES, Marcelo Barbi. “Diretivas para a rescisão da coisa julgada face à posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal: arts. 525, § 15 e 535, § 8º, do CPC”. In: *Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*, v. 12. Coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 349-350; NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. *Manual...*, p. 814. Na vigência do CPC/1973, assim parece que se posicionavam: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a fazenda pública (ex vi art. 741, parágrafo único, do CPC)”. In: *Revista de processo*, v. 141. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, n. 14; ZAVASCKI, Teori Albino. “Embargos à execução com eficácia rescisória...”, *passim*. Em tom crítico, Flávio Yarshell afirma que “a lei deu ao remédio estatuído no parágrafo único do art. 741 do CPC [de 1973] o nome de ‘embargos do devedor’. Contudo, embora com esse rótulo, a medida pretende ter eficácia constitutiva negativa de decisão transitada em julgado; o que, como sabido, dá-se através de ação rescisória. O nome não pode prevalecer sobre a essência” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória...*, p. 258, nota 44).

¹¹⁰⁹ Cf.: ASSIS, Araken. *Manual da execução*, p. 1666; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneio da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. v. 5. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 546; LESSA NETO, João Luiz. “Impugnação da decisão judicial...”, n. 3.

Caso se entenda que a impugnação ao cumprimento de sentença, uma vez acolhida, resulta na desconstituição da coisa julgada, o processo poderá ter que retornar à fase procedimental cognitiva, para que seja proferido novo julgamento, relativamente, p. ex., a pedido subsidiário antes não apreciado em virtude do acolhimento do pedido principal. Além disso, o entendimento de que a coisa julgada é desconstituída pelo acolhimento da impugnação inviabiliza a articulação da matéria indicada no art. 525, § 12º e 535, § 5º, ambos do CPC/2015 em exceção de pré-executividade, visto que a desconstituição da *res iudicata* não pode ser realizada incidentalmente e com base em cognição sumária, tal como se passam as coisas no tocante à dita exceção¹¹¹⁰.

Por outro lado, em se compreendendo que o acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, na hipótese dos arts. 525, § 12 e 535, § 7º, ambos do CPC/2015, apenas enseja ineficácia da sentença (ao menos do seu efeito executivo), sem desconstituir a coisa julgada, não haverá novo julgamento. Assim, não se cogitará de devolução de valores eventualmente pagos, pois a obrigação subsistirá, ainda que sem eficácia executiva¹¹¹¹.

Veja-se que, implicando o acolhimento da impugnação do devedor em *ineficácia da sentença* (e inexigibilidade da obrigação exequenda) ou *desconstituição da coisa julgada*, certo é que os arts. 525, § 12 e 535, § 7º do CPC/2015 preveem a possibilidade de o executado contornar a derrota sofrida (de forma ainda mais ampla no segundo caso, ante à desconstituição da *res iudicata* e a possibilidade de novo julgamento), daí por que, nesse particular, pensamos não haver espaço para a incidência da eficácia preclusiva da *res iudicata*.

Registre-se, ainda, que há quem defenda a viabilidade de alegação de desconformidade de decisões judiciais em relação à CF/1988 em ação autônoma¹¹¹², mesmo depois de encerrada a execução com a satisfação do crédito exequendo, com a possibilidade de cumulação de pedidos de declaração de inconstitucionalidade e de repetição de indébito, contanto que não tenha sido utilizada anteriormente a impugnação ao cumprimento de sentença ou a ação rescisória, visto que a utilização de uma via elide a possibilidade de se alcançar, por outro caminho, o mesmo objetivo antes negado¹¹¹³.

¹¹¹⁰ TALAMINI, Eduardo. “Os pronunciamentos do STF...”, p. 376-378.

¹¹¹¹ LESSA NETO, João Luiz. “Impugnação da decisão judicial...”, n. 3.

¹¹¹² De acordo com Talamini, trata-se de ação atípica, de natureza constitutiva negativa, a ser ajuizada perante o mesmo tribunal que teria competência para julgar a ação rescisória, não sujeita a prazo decadencial, muito embora ressalte que, decorrido significativo tempo desde o trânsito em julgado da decisão que padece de inconstitucionalidade, deverá ser ponderada a sua admissibilidade (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 638-643).

¹¹¹³ ASSIS, Araken. *Manual da execução*, p. 1671-1672; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual...*, p. 817.

O tema nos remete ao rendoso debate acerca da relativização da coisa julgada, do qual não nos ocuparemos, a fim de não nos desviarmos do foco do nosso exame.

Ao nosso propósito basta o registro de que, da literatura nacional, colhem-se duas teses acerca da relativização da *res iudicata*, ambas não imunes a críticas¹¹¹⁴, que podem ser assim sintetizadas: (i) a *res iudicata* deverá ser excluída quando a decisão tomada for inconstitucional, independentemente de o caso concreto conflitar com algum outro valor de nível mais elevado do que a segurança jurídica, haja vista tratar-se de nulidade *ipso iure*, contra a qual se pode lançar oposição a qualquer tempo¹¹¹⁵; (ii) em razão da regra da proporcionalidade, deverá ser negada a rigidez da *res iudicata* se a eficácia da sentença vier a conflitar com algum valor mais significativo do que a segurança jurídica¹¹¹⁶.

Admitida a relativização da coisa julgada por ofensa à CF/1988 e sendo a *res iudicata* desconsiderada, certo é que não haverá como cogitar-se da atuação da eficácia preclusiva¹¹¹⁷.

Enfim, o verdadeiro propósito da nossa abordagem é realçar que, seja pela via da *impugnação ao cumprimento de sentença*, seja em *ação rescisória*, seja em *ação autônoma*, ou, ainda, *incidentalmente*¹¹¹⁸, a aceitação da possibilidade de se questionar a imutabilidade de decisões judiciais fundadas em normas jurídicas consideradas inconstitucionais ou contrárias à CF/1988 constitui situação perante a qual o efeito preclusivo da coisa julgada é excepcionado, havendo espaço, então, para que as partes (autor ou réu) lancem mão de argumentos voltados a contornar a derrota sofrida, pois eles não serão considerados deduzidos e repelidos (= irrelevantes) após o trânsito em julgado, tal como preconiza o art. 508 do CPC/2015.

¹¹¹⁴ Criticando a relativização da coisa julgada por ensejar insegurança jurídica, dentre outros: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material”, p. 235-264; MARINONI, Luiz Guilherme. *A intangibilidade da coisa julgada...*, p. 47-70 e 145-166; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*, p. 371-396; PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*, p. 134-148.

¹¹¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle”. In: *Revista dos tribunais*, v. 795. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, *passim*.

¹¹¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. “Relativizar a coisa julgada material”. In: *Nova era do processo civil*. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 217-270; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 561-613.

¹¹¹⁷ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 128.

¹¹¹⁸ Sustentando esses meios pelos quais se pode buscar em juízo a relativização da coisa julgada por ofensa à CF/1988: DINAMARCO, Cândido Rangel. “Relativizar a coisa julgada material”, p. 257-260; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. “A coisa julgada inconstitucional...”, n. 7. Sob a vigência do CPC/1973, Talamini refutou a possibilidade de relativização da coisa julgada por meio dos embargos do executado e incidentalmente, haja vista entender tratar-se de hipótese de desconstituição da *res iudicata*, a ser buscada em demanda constitutiva negativa, prioritariamente pela via da ação rescisória e, subsidiariamente por meio de ação atípica (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 614-648). Vale ainda conferir as críticas que Barbosa Moreira direciona a esses meios processuais de relativização da coisa julgada: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Reflexões sobre a chamada ‘relativização da coisa julgada material’”, p. 257-261.

3.7.4 Fatos supervenientes

O propósito deste item é analisar se a eficácia preclusiva da coisa julgada atua perante fatos supervenientes, bem como identificar o momento a partir do qual se pode cogitar de superveniência.

A análise afigura-se importante porque, de acordo com o art. 508 do CPC/2015, “transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte *poderia* opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”.

De acordo com a posição por nós assumida, quanto aos fatos essenciais a eficácia preclusiva somente atua sobre a esfera de direitos do demandado.

Conforme procuramos sustentar, a demanda ajuizada pelo autor para articular os fatos essenciais (= causas de pedir) que poderiam ter fundado o processo anterior no qual foi vencido traz a juízo situação jurídica diferente daquela imunizada pela coisa julgada, motivo pelo qual não sofre o óbice do efeito preclusivo (item 3.4.1.2.1, acima). Por outro lado, a demanda aforada pelo réu para deduzir fatos essenciais (= causas de resistir) que poderiam ter sido apresentados no processo pretérito em que sucumbiu não poderá ter seu mérito julgado, pois do contrário a situação jurídica tornada incontestável pela *res iudicata* seria ultrajada, motivo pelo qual sofre a incidência da eficácia preclusiva (item 3.4.2.1, acima).

Nesse sentido, depreende-se do art. 336 do CPC/2015 que “incumbe ao réu alegar, na contestação, *toda a matéria de defesa*, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”.

O referido dispositivo cuida da regra da eventualidade, que lança sobre o réu o ônus de concentrar na contestação todas as defesas das quais disponha, sob pena de preclusão. Assim, afora as situações excepcionadas pela lei processual civil, o demandado não poderá apresentar defesas depois de ultrapassado o momento processual destinado à prática do ato de contestar (para essa abordagem, v. item 3.4.2, acima).

É válido o registro de que, não articuladas todas as defesas *dedutíveis*, tal circunstância posteriormente repercutirá sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, impedindo o réu de deduzi-las em outra demanda na qual busque questionar a *res iudicata* que se formou no processo anterior.

As exceções à regra da eventualidade estão previstas no art. 342, incisos I, II e III, do CPC/2015, do qual se deduz que, “depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando relativas a direito ou fato superveniente; competir ao juiz conhecer delas de ofício; por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição”.

Na abordagem do presente item, interessa-nos a disposição contida no art. 342, inciso I, do CPC/2015, que assegura ao réu, ultrapassado o momento processual adequado para se defender, a possibilidade de articular alegações concernentes a direitos e fatos supervenientes.

Registre-se que o referido dispositivo não se refere aos fatos simples, aos fundamentos jurídicos e aos fundamentos legais, que podem ser conhecidos de ofício e alegados a qualquer tempo, desde que antes do trânsito em julgado, mas aos fatos essenciais que, uma vez articulados pelo réu e conhecidos pelo juiz, têm a aptidão de impedir, modificar ou extinguir o direito afirmado pelo autor¹¹¹⁹.

Em complemento ao aludido enunciado legislativo, o art. 493, *caput*, do CPC/2015, flexibilizando o rigor da regra da congruência e, por conseguinte, das regras que estabelecem a concentração dos atos de postulação e de defesa, preceitua que “se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão”. Cuida-se de norma afinada à ideia de que “toda decisão deve refletir o estado de fato e de direito existente no momento em que é proferida, em atenção à garantia constitucional do acesso à *ordem jurídica justa*”¹¹²⁰⁻¹¹²¹.

¹¹¹⁹ SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*, n. 6.6.

¹¹²⁰ FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 74.

¹¹²¹ Ao abordarem o tema, Rodrigo Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves aludem a um fenômeno que denominam *ius superveniens*, sustentando que “ainda que por medida determinada, o processo tenha certa duração no tempo, é possível vislumbrar-se hipóteses nas quais a situação jurídica material, tal como narrada na versão dada pelo autor em sua petição inicial, ou mesmo a situação jurídica, tal qual narrada pelo réu na versão que apresenta em sua contestação, não seja mais aquela que se apresente para o Estado-juiz quando do momento em que presta a tutela jurisdicional, em virtude da superveniência de situações sucedidas no curso do processo, que interferiram na situação jurídica controvertida, tal como originariamente apresentada. Tem-se, nesse caso, configurado o fenômeno do *ius superveniens*, que se relaciona à manifestação de situação jurídica superveniente, a qual, ao final, vem a ser levada em consideração pelo Juízo na época da prolação de decisão sobre o pedido levado a conhecer”. Mais à frente, arrematam: “[...] deve-se considerar por *ius supervenientes* (arts. 303, I, e 462 do CPC [1973]) a revelação (o surgimento), no curso do processo, de situação jurídica apta a interferir no resultado da demanda pendente de julgamento, de maneira a torná-lo atualizado no instante em que proferido” (“O *ius superveniens* e a coisa julgada”, n. 1).

É importante não confundir *fato novo* e *fato superveniente*. Como bem observa Cheim Jorge, “fato superveniente, ao contrário do fato novo, é de existência recente, somente surgindo após o momento oportuno para a sua alegação. A diferença em relação ao fato novo, portanto, reside na circunstância de este último ser ‘velho’, mas de conhecimento ‘novo’”¹¹²².

A distinção é relevante tendo em vista o disposto no art. 1.014 do CPC/2015, segundo o qual “as questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior”.

Parece-nos correto o entendimento de que o art. 1.014 do CPC/2015 cuida do *fato novo*, isto é, que já havia ocorrido ao tempo da apresentação da contestação, mas cuja existência o réu desconhecia, daí por que não o alegou em sua defesa. Por sua vez, o art. 493, *caput*, do CPC/2015 trata do *fato superveniente*, cuja ocorrência é posterior à contestação¹¹²³.

Conforme se deduz do art. 1.014 do CPC/2015, o fato novo, se não alegado na contestação, estará sujeito à preclusão, salvo se não suscitado perante o juízo de primeiro grau por motivo de força maior, hipótese em que será admissível a sua arguição perante o tribunal de segunda instância. Após o julgamento realizado pelo tribunal local, não será possível a arguição de fatos novos, ainda que não tenham sido suscitados por motivo de força maior, vindo a ser fulminados pela eficácia preclusiva quando da ocorrência do trânsito em julgado¹¹²⁴.

Definido o fato superveniente como sendo aquele ocorrido quando já ultrapassado o momento oportuno para articulá-lo (ou seja, após a contestação), impõe-se agora definirmos qual é o termo final para que o réu o alegue e o Estado-juiz o aprecie de ofício.

¹¹²² JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 383.

¹¹²³ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 382-383.

¹¹²⁴ Como anota Barbosa Moreira em relação ao art. 517 do CPC/1973, substancialmente idêntico ao art. 1.014 do CPC/2015, o julgamento realizado em primeiro grau é suficiente para produzir um efeito preclusivo, concernente às questões de fato, nada obstante o processo tenha seguimento com a interposição do recurso cabível. Tal efeito, porém, não se confunde com aquele que resulta da coisa julgada, sendo menos intenso, visto que não alcança as questões de fato que não foram suscitadas antes da sentença por motivo de força maior. Sucede que, ocorrido o trânsito em julgado, até mesmo as questões fáticas não alegadas em primeira instância por motivo de força maior serão alcançadas pela eficácia preclusiva da coisa julgada. Enfim, “a ocorrência da força maior só é relevante para afastar a eficácia preclusiva do julgamento de primeiro grau; não é relevante para afastar a eficácia preclusiva da coisa julgada” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 7, p. 107). Ainda de acordo com o mestre carioca, por motivo de força maior deve-se entender: o fato que não tenha se verificado até o último momento em que a parte poderia tê-lo eficazmente arguido no primeiro grau de jurisdição [para nós, cuida-se de fato superveniente, que não se confunde com o fato novo, este sim disciplinado pelo aludido dispositivo]; o fato que, embora ocorrido antes ou depois da instauração do processo, não era conhecido pela parte; o fato que, embora conhecido pela parte, estava ela impossibilitada de comunicá-lo ao seu advogado por circunstância alheia à sua vontade; e o fato que o próprio advogado estava impossibilitado de arguir no tempo oportuno (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil...*, n. 250, p. 456-457).

Segundo Dinamarco, “a eficácia preclusiva da coisa julgada impõe-se à alegação de fatos ocorridos até ao *último momento útil* para alegá-los, ou seja, ocorridos antes que o processo haja chegado a um ponto tal, que a alegação já não seja possível”¹¹²⁵. De modo semelhante, Talamini sustenta que a coisa julgada alcançará apenas os fatos ocorridos entre a litispendência e o *último momento* em que era possível, dentro do processo, a sua alegação e o seu conhecimento¹¹²⁶.

Para ambos os autores, deve-se entender por último momento útil o esgotamento dos recursos de caráter ordinário, de modo que os fatos que vierem a ocorrer quando somente for possível a interposição de recurso extraordinário e recurso especial não serão atingidos pela eficácia preclusiva da coisa julgada, haja vista tais espécies recursais não comportarem discussões sobre matéria fática¹¹²⁷.

A posição sustentada por Dinamarco e Talamini parece amparar-se em vedações contidas em alguns enunciados sumulares dos tribunais superiores brasileiros, especialmente o verbete nº 279 do STF (“para simples reexame de prova *não cabe* recurso extraordinário”) e o verbete nº 7 do STJ (“a pretensão de simples reexame de prova *não enseja* recurso especial”).

Não nos parece acertado, porém, o posicionamento dos mencionados doutrinadores.

Segundo pensamos, as expressões verbais *cabere* e *ensejar*, contidas nos enunciados sumulares do STF e do STJ, apenas evidenciam a necessidade de que a impugnação recursal seja dirigida contra a solução de alguma questão jurídica, não se admitindo recurso extraordinário e recurso especial contra simples questão fática¹¹²⁸.

Além do mais, é preciso ter presente que os limites fáticos impostos ao recurso extraordinário e ao recurso especial se circunscrevem ao exame de admissibilidade¹¹²⁹. Logo, se admitido o recurso excepcional, o STF e o STJ poderão *examinar* fatos que constem nos

¹¹²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.162, p. 393. A locução *último momento útil* é comum ao direito italiano, conforme se vê, p. ex., em: LUISO, Francesco P. *Diritto processuale civile...*, v. I, p. 183-186.

¹¹²⁶ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 88.

¹¹²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.162, p. 394; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 89. O mesmo se vê em: ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.145.1; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 359, nota 406; MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “O *ius superveniens* e a coisa julgada”, n. 2.

¹¹²⁸ FONSECA, João Francisco Naves da. *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 156.

¹¹²⁹ FONSECA, João Francisco Naves da. *Exame dos fatos...*, p. 156-157.

autos, não exijam dilação probatória e que estejam ligados ao capítulo impugnado, ainda que não enfrentados no acórdão recorrido¹¹³⁰.

Deve-se ter em conta que a limitação que se impõe aos tribunais superiores no rejuízo da causa circunscreve-se ao *reexame* da matéria fática decidida pelo tribunal local, inexistindo óbice para o *exame* de questões de fato no plano do mérito.

Não se deve confundir, portanto, *reexame* com *exame*. Ao passo que primeiro é vedado aos tribunais superiores, tendo em vista a soberania do tribunal local no que tange à matéria fática apreciada, o segundo é factível aos tribunais superiores, desde que ultrapassado o juízo de admissibilidade, isto é, no julgamento do mérito do recurso¹¹³¹.

Logo se nota que, se o exame de fatos pretéritos e que constam nos autos não é vedado ao STF e ao STJ no rejuízo da causa, isto é, depois de superado o plano de admissibilidade recursal e não havendo a necessidade de complementação da instrução probatória, careceria de razoabilidade não franquear a mesma possibilidade em relação aos fatos supervenientes que estejam relacionados com o capítulo impugnado¹¹³².

Assim, reputamos possível que o devedor alegue a transação realizada *após* a interposição de recurso excepcional (v. nota 1134, abaixo), o que deverá ser levado em consideração pelos tribunais superiores no julgamento do processo (art. 1.034, *caput*, do CPC/2015), depois de ultrapassado o juízo de admissibilidade e de cassado o acórdão recorrido.

¹¹³⁰ Conforme salienta João da Fonseca, os arts. 102, inciso III e 105, inciso III, da CF/1988 determinam a natureza de corte de revisão ao STF e ao STJ, de sorte que, além de enunciarem a tese jurídica a ser aplicada a um caso concreto, julgam a causa, aplicando a referida tese. Assim, superada a averiguação de admissibilidade do recurso excepcional (1ª etapa), os tribunais superiores deverão verificar *in concreto* se existe o erro de direito apontado pela parte recorrente, isto é, realizar o *iudicium rescindens* (2ª etapa), e, em seguida, julgar a causa, ou seja, realizar o *iudicium rescissorium* (3ª etapa). Se o julgamento da causa depender de prova ainda não produzida, o STF e o STJ deverão devolver os autos ao juízo de primeiro grau para que seja completada a instrução. Não sendo necessária a produção de outras provas, os tribunais superiores deverão julgar a causa, observando que o tribunal local é soberano quanto à matéria fática já decidida no acórdão recorrido (FONSECA, João Francisco Naves da. “A profundidade do efeito devolutivo nos recursos extraordinário e especial: o que significa a expressão ‘julgará o processo, aplicando o direito’ (CPC/2015, art. 1.034)”. In: *Revista do advogado*, n. 126. São Paulo, 2015, n. 2-3, p. 125-126).

¹¹³¹ FONSECA, João Francisco Naves da. “A profundidade do efeito devolutivo...”, n. 3, p. 126-127.

¹¹³² Nesse sentido, sustentando a mesma possibilidade: “Com efeito, sempre que o recurso extraordinário ou o especial, impugnando uma questão jurídica devidamente prequestionada, superar o juízo de admissibilidade e rescindir o acórdão atacado, o tribunal de superposição – sob pena de ter seu exercício jurisdicional cerceado – deve estar autorizado a examinar fato superveniente para julgar a causa, desde que ela esteja relacionada com o objeto do processo e, sobretudo, com algum capítulo da decisão abrangido pela dimensão horizontal da impugnação” (FONSECA, João Francisco Naves da. *Exame dos fatos...*, p. 156-157).

Isso porque, trata-se de fato superveniente que, por força do art. 493, *caput*, deve ser observado enquanto persistir o estado de litispendência¹¹³³.

Parece-nos indubitável, portanto, que somente em relação aos fatos ocorridos depois do trânsito em julgado é que não há espaço para a atuação da eficácia preclusiva da *res iudicata*, dada impossibilidade de serem arguidos antes da formação dela. Por sua vez, os fatos ocorridos após a contestação (considerados supervenientes pelo art. 493 do CPC/2015) e antes do trânsito em julgado, que não tenham sido alegados pelo réu ou conhecidos oficiosamente pelo Estado-juíz, serão alcançados pelo efeito preclusivo da *res iudicata*.

Talvez se pudesse cogitar da impossibilidade de alegação do fato superveniente após o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, ainda que não ocorrido o trânsito em julgado. No entanto, parece-nos que, nessa hipótese, será possível veicular o fato superveniente em embargos de declaração, razão pela qual entendemos que sua articulação pode ser feita até que sobrevenha o trânsito em julgado¹¹³⁴.

Desse modo, se o réu derrotado propuser demanda baseada em fato superveniente (= posterior ao trânsito em julgado), não se cogitará da possibilidade de o seu julgamento ensejar incompatibilidade prática com o desfecho dado ao processo anterior, no qual foi vencido. Isso porque, o julgamento realizado no primeiro processo e aquele que será dado ao segundo feito versarão sobre distintas situações jurídicas, porquanto diferentes serão os fatos essenciais a

¹¹³³ Essa parece ser a orientação de Flávio Cheim Jorge: “Quanto ao fato superveniente se aplica integralmente o disposto no art. 493 do CPC/2015, o qual não deve ter incidência unicamente em relação ao juiz de primeiro grau, mas enquanto persistir estado de pendência (litispendência). Assim é que, se algum fato modificativo, extintivo ou constitutivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao órgão julgador – e não somente ao juiz – levá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sua decisão (sentença ou acórdão)” (*Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 383).

¹¹³⁴ Colhe-se da jurisprudência do STJ diversos julgados no sentido de que é dever do juiz tomar em consideração fatos supervenientes que influam no julgamento, sob pena de a prestação jurisdicional se tornar ineficaz (AgInt no REsp nº 1836023/PR, Rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, julgado em 01/06/2021, publicado em 28/06/2021; REsp nº 1.637.628/ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 04/12/2018, publicado em 07/12/2018; REsp 1074838/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 23/10/2012, publicado em 30/10/2012). Registre-se que não se olvida do entendimento do STJ no sentido de que não é possível a dedução de fato superveniente exclusivamente em sede de recurso especial, por importar, em última análise, em supressão de instância (AgRg no AREsp nº 595.361/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 18/06/2015, publicado em 06/08/2015). Sucede que essa orientação foi firmada em casos nos quais se fazia possível a articulação do fato superveniente perante o tribunal de segundo grau, de sorte que a sua dedução junto ao STJ importaria mesmo em supressão de instância. Na hipótese de que ora tratamos, a ocorrência do fato superveniente se dá após a interposição do recurso especial ou do recurso extraordinário, o que significa, a toda evidência, a impossibilidade de sua arguição perante o tribunal local, porquanto ainda não ocorrido.

serem considerados, não havendo espaço, então, para a atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada¹¹³⁵.

Portanto, os fatos supervenientes que não são atingidos pela eficácia preclusiva da *res iudicata* são apenas aqueles posteriores ao trânsito em julgado, e não aqueles surgidos no curso do processo¹¹³⁶. É dizer, a superveniência, no que tange a não atuação do efeito preclusivo da coisa julgada, deve tomar como ponto de referência o trânsito em julgado, e não o esgotamento dos recursos de caráter ordinário.

Convém reforçar que não escapam à eficácia preclusiva da *res iudicata* os fatos anteriores ao trânsito em julgado, mas que somente depois se tornaram *conhecidos* pelo réu.

Em nosso sentir, apenas os fatos *ocorridos* após o trânsito em julgado poderão ser suscitados pelo réu em nova demanda sem o empecilho da eficácia preclusiva da coisa julgada, sendo indiferente que só venha a ter ciência depois do trânsito.¹¹³⁷

Assim, se após o trânsito em julgado de sentença condenatória o réu tomar conhecimento de que sua genitora já havia quitado a dívida reconhecida por pronunciamento decisório selado pela coisa julgada, a eficácia preclusiva da coisa julgada lhe impedirá de propor demanda para alegar o pagamento, sendo irrelevante a circunstância de não ter suscitado tal fato extintivo por ignorá-lo. Sendo o pagamento anterior ao trânsito em julgado, deverá ser

¹¹³⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. “Considerações sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, n. 4; MARINONI, Luiz Guilherme. *A intangibilidade da coisa julgada...*, p. 116-117, OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 3.3, p. 183; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, p. 1255.

¹¹³⁶ A propósito, Rodrigo Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves sustentam que “se no curso de dado processo surge um *ius superveniens* e a parte não o noticia ao órgão julgador, não poderá, em demanda posterior, noticiá-lo, posto ter sido alcançado pela eficácia preclusiva no processo pretérito, ou seja, no processo que estava em curso quando o *ius superveniens* ocorreu” (“O *ius superveniens* e a coisa julgada”, n. 2).

¹¹³⁷ Nesse sentido: “Nas hipóteses de abstenção da parte, é irrelevante, para a produção do efeito preclusivo, que a omissão tenha sido voluntária ou involuntária, que a parte estivesse ou não, concretamente, em condições de suscitar a questão. Ainda que a parte, v. g., ignorasse o fato capaz de fundamentar a alegação, e só depois viesse a ter conhecimento dele, o efeito preclusivo nem por isso deixa de produzir-se com a mesma intensidade. No enunciado segundo o qual a coisa julgada ‘cobre o deduzido e o deduzível’ não se deve entender esta última expressão como abrangente apenas daquilo que a parte, *in concreto*, à vista das circunstâncias em que se achava, tinha a possibilidade *atual* de alegar, mas de tudo que em tese, *potencialmente*, lhe teria sido lícito arguir” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 7, p. 107). O mesmo se vê em: FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 171; GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 25; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*. 2. ed. Trad.: J. Guimarães Menegale. São Paulo, 1968, p. 187, nota 100; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos...*, p. 127; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, p. 1254. Em sentido contrário, na doutrina brasileira, sustentando que escapam à eficácia preclusiva os fatos desconhecidos pela parte: ASSIS, Araken de. “Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”, p. 43. Na doutrina italiana, defendendo que o fato desconhecido pela parte não pode ser considerado objetivamente dedutível: LUISO, Francesco P. *Diritto processuale civile...*, v. I, p. 168-169; MANDRIOLI, Cristiano. *Corso...*, v. I, p. 151.

considerado irrelevante, conforme preceitua o art. 508 do CPC/2015, se a sua articulação em nova demanda tiver a aptidão de elidir a *res iudicata* formada no processo anterior. Ainda que possa ser cogitada de injusta, esta posição, segundo pensamos, garante segurança jurídica¹¹³⁸⁻¹¹³⁹.

Por outro lado, se o pagamento tiver sido efetuado após o trânsito em julgado, a sua arguição não se defrontará com o óbice da eficácia preclusiva da coisa julgada, sendo exatamente por isso que, de acordo com o art. 525, § 1º, inciso VIII, do CPC/2015, na impugnação ao cumprimento de sentença o executado poderá alegar qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à formação do título executivo¹¹⁴⁰.

O mesmo se passa com as relações jurídicas de trato continuado, que, como todas as outras, sujeitam-se à coisa julgada, sendo apenas mais suscetíveis de sofrer ingerências de fatos supervenientes por se prolongarem no tempo.

Na abordagem da coisa julgada e das relações jurídicas de trato continuado, é corriqueira a utilização do exemplo da demanda de alimentos, do qual também faremos uso.

Suponhamos que, após ter sido condenado a prestar alimentos por sentença transitada em julgado no ano de 2016, João proponha demanda, no ano de 2020, pedindo que seja exonerado da obrigação alimentar, sob o argumento de que Pedro, alimentando, concluiu o curso de graduação no qual se encontrava matriculado, não mais necessitando da pensão mensal.

¹¹³⁸ Nesse sentido: SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso...*, v. 1, p. 516; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*, p. 360, nota 406.

¹¹³⁹ Evidentemente, a demanda a que nos referimos não é a ação rescisória, já que o ajuizamento dela é viável diante de prova documental nova, entendendo-se como tal aquela ausente no processo em que se formou a *res iudicata*, conforme pudemos verificar no item 3.7.2, esp. nota 1062, acima.

¹¹⁴⁰ ABELHA, Marcelo. *Manual...*, p. 1.201-1.202; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual...*, p. 1.278-1.279. O mesmo entendimento era defendido por Luiz Machado Guimarães em relação ao art. 1.010, inciso II, do CPC/1939 (“Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 24-26). De modo semelhante, na doutrina portuguesa: PINTO, Rui. “Caso julgado...”, n. 6, p. 157. Registre-se que, para Barbosa Moreira, o impedimento à suscitação de fatos extintivos e modificativos do crédito exequendo não decorre da eficácia preclusiva da coisa julgada, mas do efeito preclusivo que se manifesta na execução, que não deflui da coisa julgada, mas da própria sentença como título executivo, tendo ela transitado em julgado ou não (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A eficácia preclusiva...”, n. 8, p. 108-109).

Embora a coisa julgada formada no primeiro processo tenha tornado imutável o comando que condenou o João a ministrar alimentos a Pedro¹¹⁴¹, é preciso considerar que, por força do art. 1.695 do CC, a obrigação foi reconhecida levando-se em consideração a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante até o ano de 2016. Assim, é correto afirmar que a coisa julgada imunizou a situação jurídica existente até aquele momento, isto é, considerando os fatos existentes até o trânsito em julgado¹¹⁴²⁻¹¹⁴³⁻¹¹⁴⁴.

¹¹⁴¹ Adota-se, portanto, posição que nos parece prevalente na doutrina, no sentido de que as sentenças que julgam demandas alimentares transitam em julgado e fazem *res iudicata*, nada obstante a disposição contida no art. 15 da Lei nº 5.4789/1968. O entendimento ora adotado é defendido, dentre outros, por: ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 279; ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.145; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “A coisa julgada nas ações de alimentos”, *passim*; PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*, p. 82; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...*, v. 3, p. 54-56.

¹¹⁴² No ponto, as precisas palavras de Adroaldo Fabrício: “O processo e a sentença apanham sempre, como se fotografassem, imobilizando, determinado momento da relação jurídica [...]. Tudo o que venha a ocorrer depois desse momento – visto que do juiz não se podem esperar poderes divinatórios – está fora do alcance da sentença e da coisa julgada, por tratar-se de dados a cujo respeito, por hipótese, não se exerceu *cognitio* e ainda menos *iudicium*. [...] O que ocorre, pois, com as relações jurídicas de natureza alimentar não é um fenômeno único, ou sequer excepcionalmente raro. Acontece, isto sim, que elas se costumam caracterizar por duas qualidades aí em regra reunidas: a *longa duração* e um particular dinamismo. A obrigação de alimentos, sobre alongar-se, normalmente, por muitos anos, sofre, também com notável frequência, o influxo de alterações constantes nas suas bases fáticas, naturalmente resultantes do próprio dinamismo da vida de relação, afetando o fundamental binômio necessidade-possibilidade, que rege não apenas a medida da prestação, mas também sua subsistência e ocasionalmente até mesmo sentido em que flui a relação de débito e crédito” (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “A coisa julgada nas ações de alimentos”, n. 13).

¹¹⁴³ De modo acertado, Barbosa Moreira e Talamini afirmam que não é correto sustentar que o julgamento de relações jurídicas de trato sucessivo constitui exceção à *res iudicata*, que se possa pedir a revisão dela após o trânsito em julgado, ou, ainda, que em tal caso a coisa julgada estaria submetida à cláusula *rebus sic stantibus* (salvo se se atribuir a referida cláusula a todas as hipóteses de formação de coisa julgada, visto que, no particular, as relações jurídicas continuadas não tem nada de excepcional). O que se passa é apenas a possibilidade de ajuizamento de nova demanda em virtude da existência de fatos supervenientes e, por isso mesmo, diversos daqueles levados em consideração no julgamento pretérito, não sendo, portanto, abrangidos pelos limites objetivos da coisa julgada (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, n. 7, p. 110-112; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão...*, p. 90). No mesmo sentido: ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 278-280; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “A coisa julgada nas ações de alimentos”, n. 14; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 146-147; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários...*, t. V, p. 148.

¹¹⁴⁴ Não é incomum encontrar na literatura brasileira quem faça alusão aos limites *temporais* da coisa julgada (p. ex.: MITIDIERO, Daniel Francisco. “Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva”, p. 220-221), para indicar até quando persiste a imutabilidade dela proveniente. No entanto, a classificação parece-nos inadequada e desnecessária, bastando que se faça referência aos limites objetivos para se identificar quais fatos essenciais particularizam ou não a causa de pedir e, por conseguinte, indicam a existência ou a inexistência da *res iudicata*. Veja-se, a propósito, o que sustenta Egas Moniz de Aragão: “Os chamados limites temporais da coisa julgada não constituem, contudo, tema de relevância para o estudo da matéria, pois por seu intermédio o que se afirma é a inextensão da coisa julgada a situações ou pretensões novas, surgidas futuramente, que, é óbvio, não poderiam a ela subordinar-se, seja por não integrarem a *res iudicata*, seja por consubstanciarem outra *res*. Com efeito, se fatos posteriores geram outro pedido, ou outra causa de pedir, a pretensão que neles se ampare é distinta da que fora anteriormente julgada. Não se trata, portanto, de propor de novo a mesma ação e sim de propor outra, caracterizada, ou por pedido distinto do anterior, ou, até, com o mesmo pedido, em face das mesmas partes, mas com outra causa de pedir, o que é suficiente para distingui-las entre si e afastar a incidência da coisa julgada formada em torno da primeira, inextensível à segunda” (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada...*, p. 200). Semelhantemente, João de Castro Mendes assevera que a expressão *limites temporais do caso julgado* é enganadora. Para o autor, os limites ditos temporais do caso julgado reconduzem-se aos limites objetivos decorrentes da causa de pedir (*Limites objetivos...*, p. 60-61). Veja-se, ainda: BARBOSA MOREIRA, José Carlos.

Sendo a conclusão do curso de graduação posterior ao trânsito em julgado do primeiro processo (= fato superveniente), resta evidente a impossibilidade de sua alegação naquele feito (se a graduação ainda não tinha sido concluída, não era possível alegá-la na demanda de alimentos). Logo, a eficácia preclusiva da coisa julgada não impedirá o julgamento do mérito da demanda de exoneração da obrigação alimentar, porquanto embasada em fato superveniente (a conclusão da graduação ocorreu após o trânsito em julgado do primeiro processo), não havendo que se cogitar, portanto, de ofensa à *res iudicata* formada na demanda que fixou os alimentos¹¹⁴⁵.

Enfim, somente os fatos ocorridos antes do trânsito em julgado são alcançados pela eficácia preclusiva da coisa julgada, devendo ser considerados irrelevantes caso venham a ser articulados em nova demanda, deflagrada pelo réu derrotado, com o propósito de infirmar o julgamento realizado em processo anterior selado pela *res iudicata*.

3.8 Eficácia preclusiva e coisa julgada sobre questão prejudicial incidental

A partir do item 2.7, acima, iniciamos a abordagem dos limites objetivos da coisa julgada, sustentando que, com o advento do CPC/2015, passaram a existir no sistema processual civil brasileiro dois regimes de formação da *res iudicata*, denominados *comum* e *especial*.

No regime comum, previsto no art. 503, *caput* do CPC/2015, a coisa julgada acoberta o comando contido na parte dispositiva da sentença, o tornando imutável quando do trânsito em julgado (item 2.7.2, acima).

No item 3.4, acima, vimos que a eficácia preclusiva da coisa julgada atua com mais intensidade sobre a esfera de direitos do demandado, mormente no que tocante aos fatos essenciais. Isso porque, ao passo que o efeito preclusivo impede o julgamento do mérito de demanda ajuizada pelo réu derrotado para articular fatos essenciais (causas de resistir) que poderiam ter sido deduzidos no processo anterior, mas não o foram, semelhante impedimento não se impõe ao autor, sendo-lhe factível, após ter sido vencido em processo pretérito, retornar a juízo, com nova demanda, para formular o mesmo pedido antes negado, agora fundado em outros fatos essenciais (causas de pedir) que poderiam ter sido suscitados anteriormente.

“Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, n. 7, p. 110-111; TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão..., p. 87; TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso...*, p. 197.

¹¹⁴⁵ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 2.145.

Em linhas gerais, a distinção de tratamento se justifica porque, ao retornar a juízo para apresentar os fatos essenciais (causas de pedir) antes não utilizados, o autor propõe nova e diferente demanda (a causa de pedir será diferente), cujo acolhimento não tem o condão de contraditar a coisa julgada formada no processo anterior, haja vista versar sobre distinta situação jurídica.

Por outro lado, a demanda deflagrada pelo réu derrotado para articular os fatos essenciais (causas de resistir) não deduzidos anteriormente, embora diferente da demanda pretérita na qual foi vencido, tem a aptidão de contradizer a *res iudicata*, visto que seu acolhimento importaria em interferência na situação jurídica acertada no comando sentencial exarado no processo antecedente e que foi imunizado pela coisa julgada.

Assim, no regime comum e relativamente aos fatos essenciais, a atuação ou não da eficácia preclusiva da coisa julgada depende da identificação de quem é a parte passiva e se ela foi derrotada em um dado processo.

Em virtude do encadeamento lógico que idealmente deve existir entre o objeto do processo, o objeto da sentença e os limites objetivos da coisa julgada (v. notas 497 e 573, acima), a identificação do réu derrotado, no regime comum, não grassa maiores dificuldades. Para tanto, basta tomar como referência o pedido deduzido em juízo (sempre identificado pela causa de pedir), quem o articulou e o julgamento que sobre ele se realizou, valendo lembrar que, quando se limita a oferecer contestação, o réu não pede, mas apenas se defende do pleito formulado em seu desfavor (item 1.8, acima).

Tendo isso em mente, pode-se afirmar que o acolhimento do pedido feito pelo demandante resultará na derrota do demandado, da qual não poderá se esquivar lançando mão, em demanda futura, de fatos essenciais concorrentes, isto é, que poderiam ter sido veiculados como defesa de mérito indireta no processo pretérito, já que, se isso fosse admitido, a coisa julgada seria afrontada, na medida em que uma situação jurídica já imunizada seria recolocada em discussão, com o sério risco de ser sobrepujada.

Assim, a eficácia preclusiva da *res iudicata* impede a resolução do mérito do processo (ou seja, ele será extinto anomalmente, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC/2015 – item 3.4.2.2, acima) instaurado pelo réu derrotado veiculando demanda contraditória ao julgamento definitivo antes realizado.

Como se pode verificar, a identificação de quem formulou pedido (= questão principal) e qual desfecho lhe foi dado é essencial para se identificar o réu derrotado e, por conseguinte, a parte que, no regime comum estatuído pelo art. 503, *caput*, do CPC/2015, sofrerá a incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada relativamente aos fatos essenciais.

Já no regime especial de formação da coisa julgada, verificamos que ela acoberta a resolução dada, nos fundamentos da sentença, à questão prejudicial incidental, contanto que preenchidos os requisitos previstos no art. 503, §§ 1º e 2º do CPC/2015 (item 2.7.3.3, acima).

Dentre esses requisitos, não se afigura necessária a formulação de pedido, até porque, se deduzido, a questão deixaria de ser incidental para se tornar principal (item 2.7.3.3.1, esp. notas 650 e 651, acima).

Consoante já foi dito, a formação da *res iudicata* sobre as questões prejudiciais incidentais é um *subproduto* do processo judicial, que tem por desiderato, desde a sua origem, resolver as questões principais trazidas a juízo por meio dos pedidos efetivamente formulados (nota 720, acima).

Logo se percebe que, não sendo a questão prejudicial incidental introduzida no processo por meio de um pedido, mas pela dedução de fatos essenciais (item 2.7.4, acima), a sua articulação pode ser feita tanto pelo autor (para fins de acolhimento do pedido formulado) quanto pelo réu (para fins de rejeição do pedido deduzido pelo autor). Assim, é imprescindível identificar quem a trouxe ao processo, pois a partir daí será possível verificar qual foi a parte derrotada, sobre quem atuará a eficácia preclusiva da coisa julgada formada em relação à questão prejudicial incidental¹¹⁴⁶.

Anteriormente, ressaltamos que a coisa julgada formada segundo o regime especial do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 também está sujeita a limites objetivos, demarcados pela questão prejudicial incidental, identificada pelos fatos essenciais suscitados pelas partes e examinados pelo Estado-juiz (item 2.7.4, acima).

¹¹⁴⁶ Nesse sentido: “Não parece difícil, pois, ver no *acolhimento da afirmação* feita por uma parte a respeito da (in)existência ou a (des)constituição de uma dada *situação jurídica* a mesma ideia que há no *acolhimento de um pedido declaratório ou constitutivo*. Naturalmente, não no sentido de presumir a dedução de uma demanda onde uma demanda não há, mas com a intenção de fazer valer determinados *efeitos jurídicos* (substanciais) no processo, seja para o acolhimento, seja para a rejeição do pedido efetivamente deduzido (OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada...*, n. 5.5.1.2, p. 423).

Logo, sempre que introduzida no processo uma questão prejudicial incidental, seja pelo autor, seja pelo réu, serão necessariamente articulados fatos jurídicos que a identificarão, permitindo-se que, em processo futuro, se preciso for, se verifique a existência de coisa julgada sobre aquela questão e, por conseguinte, a atuação da função positiva ou negativa da *res iudicata* (itens 2.7.3.4 e 2.7.3.5, acima).

É importante que se tenha claro que, na resolução da questão prejudicial incidental, o Estado-juiz poderá emitir juízo de mero reconhecimento de existência ou inexistência de uma determinada situação jurídica, ou de constituição ou desconstituição de uma determinada situação jurídica, não nos parecendo possível a realização de condenação incidental, conforme ressaltamos no item 2.7.3.5, acima.

Para exemplificar, suponhamos que Marcos proponha demanda pleiteando a condenação de Rafael à entrega de um automóvel comprado por certo preço. Imaginemos, ainda, que Rafael se defenda alegando que o negócio jurídico é anulável, ao argumento de que, sob premente necessidade, se obrigou à prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta (vício de lesão, conforme art. 157 do CC).

Como se pode verificar, a invalidade do negócio jurídico desponta como questão prejudicial incidental ao julgamento do pedido de entrega de coisa certa. A solução dada a tal questão poderá ser acobertada pela coisa julgada, desde que preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015.

Veja-se que a questão prejudicial consistente na invalidade do negócio jurídico é identificada por um fato essencial, que, no exemplo proposto, caracteriza-se pela lesão. Assim, seja a questão prejudicial incidental rejeitada, seja acolhida, haverá a formação da coisa julgada sobre ela, segundo o regime especial, se preenchidos os pressupostos necessários para tanto (item 2.7.3.3, acima).

Sucedo que a coisa julgada que se formar sobre a questão prejudicial incidental (invalidade do negócio jurídico) estará sujeita a limites objetivos, que correspondem ao fato essencial (lesão) que a particulariza. Assim, se a alegação de invalidade do negócio jurídico for rejeitada, haja vista o juiz concluir não ter havido lesão, e se preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, a questão prejudicial incidental somente poderá ser discutida em outras demandas se forem alegados outros fatos essenciais (outros vícios de

vontade, p. ex.), hipótese em que não se cogitará de tríplice identidade¹¹⁴⁷. Por outro lado, a rediscussão da invalidade do negócio jurídico, com base no mesmo fato essencial antes apreciado e imunizado (lesão), não se afigurará possível, ante a função negativa da coisa julgada (para essa abordagem, v. item 2.7.4, acima).

É interessante notar, conforme ressaltamos antes, que reconhecida a existência do vício de vontade da lesão e preenchidos os requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, o negócio jurídico será desconstituído. É dizer, a coisa julgada que se formar sobre a questão prejudicial incidental não só se tornará imutável, mas também terá a aptidão de produzir efeitos sobre as relações substanciais existentes entre as partes (item 2.7.3.5, acima).

Tendo em vista, no exemplo concebido, que o vício de vontade da lesão foi introduzido no processo pelo réu Rafael, a desconstituição do negócio jurídico importará na sua vitória em relação à questão prejudicial incidental, e, por conseguinte, na derrota do autor Marcos. Por força da existência da relação de prejudicialidade, o réu Rafael também será vitorioso no tocante à questão principal, sendo o autor Marcos vencido.

Para não baralhar as posições ocupadas pelos litigantes em relação à questão principal e à questão prejudicial incidental, consideramos adequado designá-los de maneiras diferentes, falando-se: (i) em *autor* e *réu*, no que tange à questão principal; e (ii) em *parte que afirma situação jurídica prejudicial* e *parte contra quem se afirma situação jurídica prejudicial*, em relação à questão prejudicial incidental.

Parece-nos possível aplicar ao regime especial de formação da coisa julgada o mesmo entendimento que sustentamos no tocante à atuação da eficácia preclusiva no regime geral.

Assim, se vencida em relação à questão prejudicial incidental imunizada, a parte que a afirmou (no exemplo proposto, Rafael) poderá discuti-la em outros processos, contanto que se valha de outros fatos essenciais, sem que se lhe imponha o óbice da função negativa da coisa julgada. Isso porque, alterado o fato essencial, muda-se o elemento identificador da questão prejudicial, da mesma forma como a alteração da causa de pedir modifica a demanda.

Em passagem anterior, sustentamos que não existe no sistema processual civil brasileiro regra que obrigue a cumulação de pedidos e de causas de pedir, cuidando-se de uma escolha legítima a ser feita pelo autor. A partir desse entendimento, concluímos que a eficácia preclusiva

¹¹⁴⁷ Sobre a necessidade de se adaptar os *tria eadem* para que possam ser utilizados em relação à questão prejudicial incidental, que prescinde de pedido, cf. item 2.7.3.5, acima.

não opera sobre as causas pedir e pedidos concorrentes que poderiam ter sido deduzidos no processo em que o autor foi vencido, sendo-lhe permitido retornar a juízo para articular os fatos essenciais e formular os pleitos antes não deduzidos (itens 1.4.1, 3.4.1.2.1 e 3.4.1.3, acima).

De modo semelhante, pensamos que a eficácia preclusiva da coisa julgada não opera sobre os fatos essenciais concorrentes que poderiam ter sido invocados para particularizar a questão prejudicial incidental, mas não o foram. Assim, no exemplo proposto, rejeitada a alegação de invalidade do negócio jurídico em virtude de o juiz não se convencer da ocorrência do vício de lesão, a parte que afirmou a situação jurídica prejudicial e foi derrotada (em nosso exemplo, Rafael) poderá buscar em outros processos a anulação daquele mesmo negócio jurídico, contanto que se valha de diferentes fatos essenciais. Isso porque, também em relação à questão prejudicial incidental inexistente regra que imponha a cumulação de todos os fatos essenciais concorrentes.

Por outro lado, a eficácia preclusiva atuará sobre a esfera jurídica da parte contra quem se afirmou a situação jurídica prejudicial e que foi derrotada (no exemplo proposto, Marcos). Isso porque, se se admitisse que em nova demanda Marcos discutisse a questão prejudicial incidental já imunizada (a desconstituição do negócio jurídico), valendo-se de fatos essenciais que poderiam ter sido apresentados no processo anterior (no qual a coisa julgada acobertou a questão prejudicial incidental), mas não o foram, seria violada a situação jurídica que se tornou incontestável por força da *res iudicata*.

Assim, o mesmo raciocínio que, no regime geral, nos conduziu à conclusão de que as demandas do réu derrotado (em que venha articular fatos essenciais deixados de fora de processo anterior) esbarram na eficácia preclusiva da coisa julgada, não podendo ter seu mérito julgado, pois do contrário seria violada uma situação jurídica já imunizada, leva-nos à inferência de que, no regime especial, o litigante contra quem é afirmada situação jurídica prejudicial, em relação a qual foi vencido, também não pode, por força do efeito preclusivo, obter julgamento meritório em demandas contraditórias (que veiculem fatos essenciais concorrentes) àquela situação prejudicial tornada incontestável.

3.9 Síntese sobre o âmbito de atuação da eficácia preclusiva da coisa julgada

Em face do que foi exposto, podemos sintetizar o nosso entendimento nos seguintes termos:

Em relação ao *autor*, a eficácia preclusiva da coisa julgada *opera*: (i) sobre fatos simples, contanto que compreendida como um detalhamento da regra que impede o julgamento do mérito do processo que veicula demanda idêntica à outra já debeatada em definitivo (item 3.4.1.1, acima); (ii) junto à função positiva, impedindo a articulação, no processo prejudicado, de argumentos contrários à situação jurídica imunizada no processo prejudicial (item 3.6, acima); (iii) sobre vícios processuais não rescisórios (item 3.7.1, acima); (iv) sobre vícios rescisórios que não podem mais ser alegados em virtude do decaimento do direito à rescisão (item 3.7.2, acima).

Por outro lado, *não atua* sobre: (i) fatos essenciais (= causas de pedir concorrentes) (item 3.4.1.2, acima); (ii) pedidos concorrentes (item 3.4.1.3, acima); (iii) vícios rescisórios, enquanto não decaído o direito à rescisão (item 3.7.2, acima); (iv) vícios transrescisórios (item 3.7.3, acima).

Já no tocante ao *réu*, o efeito preclusivo da coisa julgada *opera*: (i) sobre demandas contraditórias, nas quais sejam deduzidos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor que poderiam ter sido ventilados no processo anterior no qual o demandado foi derrotado (= causas de resistir concorrentes), mas não o foram (item 3.4.2.1, acima); (ii) junto à função positiva, impedindo a articulação, no processo prejudicado, de argumentos contrários à situação jurídica imunizada no processo prejudicial (item 3.6, acima); (iii) sobre vícios processuais não rescisórios (item 3.7.1, acima); (iv) sobre vícios rescisórios que não podem mais ser alegados em virtude do decaimento do direito à rescisão (item 3.7.2, acima). Porém, *não atua* sobre: (i) vícios rescisórios, enquanto não decaído o direito à rescisão (item 3.7.2, acima); (ii) vícios transrescisórios (item 3.7.3, acima); (iii) fatos supervenientes ao trânsito em julgado ocorrido no processo em que foi vencido (item 3.7.4, acima).

Conforme se pode verificar, em diversos pontos a eficácia preclusiva da coisa julgada incide e não incide igualmente sobre o autor e o réu. As diferenças ficam por conta dos pedidos concorrentes (mas aqui o cotejo não se afigura possível, visto que o réu, quando se limita a apresentar defesa, não deduz pedido – item 1.8, acima) e, principalmente, dos *fatos essenciais*, os quais, em relação ao autor, se traduzem em fatos constitutivos (= causas de pedir) e escapam ao efeito preclusivo (item 3.4.1.2, acima), ao passo que, em relação ao réu, se traduzem em fatos impeditivos, modificativos ou extintivos (= causas de resistir) e são alcançados pela eficácia preclusiva sempre que veiculados em demanda contraditória ajuizada (pelo réu vencido) com o objetivo de contornar a derrota sofrida na causa pretérita (item 3.4.2.1, acima).

É exatamente essa diferença de atuação ou não do efeito preclusivo da *res iudicata*, relativamente aos fatos essenciais que não foram alegados pelo autor e pelo réu no processo pretérito, embora pudessem ter sido, que rende embates entre dois setores da doutrina brasileira.

Assim, ao longo do presente capítulo, procuramos apresentar as razões que embasam esses dois setores doutrinários, além de nos posicionarmos no sentido de que a atuação da eficácia preclusiva somente sobre os fatos essenciais não articulados pelo réu derrotado se compatibiliza como a maneira como o CPC/2015 está organizado (item 3.4.1.2.1, acima), o que de modo algum conflita com as normas fundamentais do processo civil brasileiro, conforme verificamos no item 3.5, acima.

3.10 Eficácia preclusiva de outras estabilidades processuais

A segurança jurídica impõe que os atos jurídicos em geral, a partir de determinado momento, adquiram certa estabilidade, de modo a permitir a sua permanência no mundo jurídico. Não é diferente em relação aos atos processuais, sendo amplamente conhecidas as figuras da *preclusão* e da *coisa julgada*, que se prestam a estabilizá-los¹¹⁴⁸.

Cada uma dessas espécies de estabilidade de atos processuais tem a aptidão de gerar uma eficácia preclusiva, como bem destacou Machado Guimarães no ensaio *Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo*, publicado sob a égide do CPC/1939 e tomado pela processualística brasileira como ponto de partida para o estudo da eficácia preclusiva da *res iudicata*.

Segundo Machado Guimarães: (i) na *preclusão*, o efeito preclusivo abrange questões fáticas e se restringe ao processo no qual opera; (ii) na *coisa julgada formal*, o efeito preclusivo abarca questões de fato e de direito, também estando limitado ao processo no qual opera; (iii) na *coisa julgada material*, o efeito preclusivo opera sobre o mesmo processo e sobre outros concernentes à mesma lide ou a outras lides logicamente subordinadas¹¹⁴⁹.

Embora a presente dissertação tenha por objeto o estudo da *eficácia preclusiva gerada pela coisa julgada*, parece-nos interessante examinar como o efeito preclusivo atua diante de outras estabilidades processuais, especialmente em relação àquelas que se notabilizaram com o advento do CPC/2015 e que têm sido alvo de intensa produção bibliográfica.

¹¹⁴⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, n. 16.1.

¹¹⁴⁹ GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo”, p. 12-16.

Referimo-nos às estabilidades geradas: (i) pela decisão que concede tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente (art. 304); (ii) pela decisão de saneamento e de organização do processo (art. 357, § 1º); (iii) e pela sentença que extingue o processo, sem resolução de mérito, em razão de uma das situações previstas no art. 486, § 1º, do CPC/2015.

No estudo dessas estabilidades processuais, parece-nos proveitoso lembrar das lições de Teixeira de Souza, no sentido de que a preclusão pode ser *intraprocessual* e *extraprocessual*, no que confessadamente discorda de Chiovenda, para quem aquele expediente opera apenas dentro do processo, e não fora dele.

Para o mestre português, a preclusão extraprocessual não necessita da *res iudicata* para atuar em outros processos, o que exemplifica asseverando que, na execução provisória de sentença (isto é, deflagrada na pendência de apelação desprovida de efeito suspensivo), o devedor não pode se defender em embargos alegando a nulidade do contrato que constitui a fonte da obrigação, se poderia ter apresentado tal alegação antes da sentença condenatória¹¹⁵⁰.

Ainda de acordo com Teixeira de Souza, não é a *res iudicata* que implica a preclusão de um fato ou de uma ocorrência superveniente ao encerramento da discussão em primeira instância. Essa preclusão se opera antes do caso julgado, quando a parte deixa de invocar o fato ou ocorrência supervenientes. Daí a conclusão de que o caso julgado não produz, ele mesmo, efeito preclusivo algum, e de que “a função estabilizadora – que é normalmente atribuída ao caso julgado não é afinal outra que não a função de estabilização que decorre da preclusão”¹¹⁵¹.

Para o professor lusitano, a preclusão se emancipou da *res iudicata*, estabelecendo-se como um efeito preclusivo autônomo e próprio, lhe parecendo contraditório, então, afirmar que o caso julgado, que não produz eficácia preclusiva alguma, possa cobrir o deduzido e o deduzível, especialmente quando se tem presente que, no processo civil português, nem mesmo

¹¹⁵⁰ SOUZA, Miguel Teixeira de. “Preclusão e caso julgado”, n. II, 2.1.

¹¹⁵¹ SOUZA, Miguel Teixeira de. “Preclusão e caso julgado”, n. II, 3.2. Vale conferir um trecho da obra do professor português, que bem ilustra seu modo de pensar: “O afirmado permite concluir que o que há de estabilização (ou de imutabilidade) no caso julgado é o que resulta da preclusão ou, mais em concreto, da preclusão dos factos ou das ocorrências supervenientes verificadas até ao encerramento da discussão em 1.ª instância, mas não alegadas em juízo até esse momento. A medida da estabilização oferecida pelo caso julgado coincide com a medida dos factos que estão precludidos e que, por isso, não podem atingir esse caso julgado. O facto que não está precludido por ser posterior ao encerramento da discussão é precisamente o facto que é susceptível de afectar o caso julgado. Sendo assim, o caso julgado não oferece nenhuma estabilização diversa daquela que resulta da preclusão. Quer dizer: na estabilização das situações processuais, a centralidade não pertence ao caso julgado, mas antes à preclusão” (n. II, 3.3).

as exceções peremptórias suscitadas pelo réu são imunizadas pelo caso julgado, sendo bastante estranho afirmar que aquelas não alegadas se tornem incontrastáveis¹¹⁵².

Sustenta, ademais, que a exceção de caso julgado é um meio de impor a estabilização decorrente da preclusão em outros processos, argumentando que a essa exceção deve ser conferido um âmbito da aplicação mais vasto, de modo que alcance não somente demandas repetidas (como ordinariamente se afirma), mas também as ações nas quais sejam deduzidos fundamentos não invocados em processo pretérito. Em seu sentir, isso seria possível tendo em conta que a preclusão extraprocessual possui uma função positiva, que obsta que seja contraditado o que ficou decidido em processo anterior, o que impediria a apreciação, em demanda futura, de um fato precluso no processo pretérito¹¹⁵³.

No Brasil, é conhecida a obra *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*, de Cabral, na qual propugna a superação da dogmática processual prevalecente, que busca apartar a coisa julgada material, a coisa julgada formal, a preclusão, o efeito preclusivo da coisa julgada etc. Para o autor brasileiro, essas figuras devem ser enxergadas como espécies de um mesmo gênero, denominado *estabilidades processuais*. Também afirma que deve ser afastada a equivocada suposição de que a coisa julgada é a estabilidade por excelência, tratando-se de apenas mais uma das várias manifestações possíveis do fenômeno das estabilidades que ocorrem no processo¹¹⁵⁴.

Semelhantemente ao que defende Teixeira de Souza, Cabral assevera ser necessário superar o limitado conceito de preclusão concebido por Chiovenda, segundo o qual essa estabilidade se faria sentir apenas endoprocessualmente. A seu ver, a preclusão consiste no formato mais amplo e geral das estabilidades, da qual decorre, inclusive, a coisa julgada. A partir disso, sustenta a existência de preclusões extraprocessuais¹¹⁵⁵.

Em linhas gerais, o autor brasileiro propugna a possibilidade e a necessidade de um estudo e tratamento conjunto das estabilidades processuais, entendendo que a diferença existente entre elas é apenas de grau, e não de qualidade¹¹⁵⁶.

¹¹⁵² SOUZA, Miguel Teixeira de. “Preclusão e caso julgado”, n. II, 3.4.

¹¹⁵³ SOUZA, Miguel Teixeira de. “Preclusão e caso julgado”, n. III, 3.1.

¹¹⁵⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, p. 305-306

¹¹⁵⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, p. 329-333.

¹¹⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, p. 322-324.

Relativamente à eficácia preclusiva, argumenta que não deve ser enxergada como uma decorrência da coisa julgada, como ordinariamente se vê na literatura. No seu entendimento, cuida-se de uma espécie de estabilidade processual apartada da *res iudicata*, uma preclusão extraprocessual que decorre de omissões¹¹⁵⁷.

Como se pode notar, o entendimento de Cabral se distancia, em certa medida, daquele por nós adotado neste trabalho, já que concebemos a eficácia preclusiva, consoante a própria expressão indica, como um efeito que decorre da *res iudicata*, que impede o ajuizamento de demandas distintas e incompatíveis com a situação jurídica imunizada pela coisa julgada, na medida dessa incompatibilidade (item 3.4, acima).

Nada obstante, concordamos com a ideia defendida pelo processualista brasileiro no sentido de que *a coisa julgada não é a única estabilidade que o sistema processual civil pátrio conhece*.

Desde antes o advento do CPC/2015, têm sido realizadas no Brasil diversas pesquisas e produzidos inúmeros textos defendendo a existência de outras estabilidades processuais para além da preclusão e da coisa julgada.

Evidentemente, esta não é a sede adequada para um exame minucioso de todas as estabilidades processuais que podem ser dessumidas do CPC/2015. Porém, parece-nos proveitoso investigar, nos próximos itens, eventual efeito preclusivo gerado pela *decisão que concede tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente*, pela *decisão de saneamento e organização do processo* e pela *sentença que extingue o processo, sem resolução de mérito, em virtude de uma das situações descritas no art. 486, § 1º, do CPC/2015*, bem como identificar as diferenças e variações possivelmente existentes em relação à eficácia preclusiva da coisa julgada.

Avançemos, pois, a esse exame.

3.10.1 Decisão que concede tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente

O CPC/2015 trata da tutela provisória no livro V da sua parte geral, mais especificamente entre os arts. 294 a 311. Depreende-se desses dispositivos que a tutela

¹¹⁵⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, p. 326-329.

provisória pode fundamentar-se em *evidência* ou *urgência*, dividindo-se esta última em *antecipada* (isto é, satisfativa) e *cautelar* (ou seja, conservativa), sendo ainda factível que a tutela de urgência (antecipada ou cautelar) seja requerida de forma *incidental* ou *antecedente*.

Interessa-nos neste item a abordagem da tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente, que, apesar de se basear em cognição sumária¹¹⁵⁸, pode produzir uma estabilidade com efeitos extraprocessuais.

A esse respeito, o art. 303, *caput*, do CPC/2015 preceitua que, “nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada¹¹⁵⁹ e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”.

A decisão que concede a tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente pode se tornar estável¹¹⁶⁰ se contra ela não for apresentada impugnação (*caput* do art. 303 do

¹¹⁵⁸ No sentido de que é sumária a cognição exercida pelo Estado-juiz em relação à tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente: LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada”. In: *Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*, v. 12. Coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 685; NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. “Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada”. In: *Doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*, v. 4. Org.: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 82; SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Doze problemas e onze soluções quanto à chamada estabilização da tutela antecipada”. In: *Grandes temas do novo CPC: tutela provisória*, v. 6. Coord.: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 345-346; TALAMINI, Eduardo. “Tutela de urgência no projeto do novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a ‘monitorização’ do processo civil brasileiro”. In: *Revista de processo*, v. 209. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012, n. 8 e 10.

¹¹⁵⁹ Defendendo ser indispensável a formulação de requerimento expresso: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 606; REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias”. In: *Grandes temas do novo CPC: tutela provisória*, v. 6. Coord.: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 282; SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Doze problemas e onze soluções...”, p. 347; TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil...*, p. 211-212.

¹¹⁶⁰ Por exclusão, a estabilização não se aplica à tutela provisória de evidência, à tutela provisória de urgência cautelar e à tutela provisória requerida em caráter incidental.

CPC/2015)¹¹⁶¹, vindo o processo a ser extinto (§ 1º do art. 303)¹¹⁶² e posteriormente arquivado (§ 4º do art. 303).

De acordo com o § 6º do art. 304 do CPC/2015, a estabilidade que cobre a decisão concessiva de tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente não se confunde com a coisa julgada e pode ser afastada por meio de pronunciamento judicial que a revise, reforme ou invalide, a ser exarado em demanda ajuizada para essa finalidade específica, distribuída por prevenção ao mesmo juízo que prolatou a decisão concessiva da tutela provisória (§ 4º do art. 304), no prazo de 2 (dois) anos¹¹⁶³, contados da ciência do pronunciamento judicial que extinguiu o processo (§ 5º do art. 304).

¹¹⁶¹ Embora haja quem vislumbre vantagens em limitar o impedimento à estabilização da tutela provisória ao manejo de recurso (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. “Tutela antecipada e antecedente e sua estabilização: um panorama das principais questões controvertidas”. In: *Revista de processo*, v. 209. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2018, n. 3.3.1), parece-nos haver expressiva adesão doutrinária ao entendimento de que outros meios, diversos da via recursal, têm a aptidão de evitar que a tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente se estabilize: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 608-609; REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação...” p. 286-287; SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Doze problemas e onze soluções...”, p. 349-350; TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil...*, p. 213. Para uma abordagem mais específica e analítica sobre o ponto: PEIXOTO, Ravi. “Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência”. In: *Grandes temas do novo CPC: tutela provisória*, v. 6. Coord.: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 250-256. Registre-se que, no julgamento do REsp nº 1.760.966, o STJ propugnou a necessidade de, por meio de uma interpretação sistemática e teleológica, admitir que qualquer impugnação do réu tenha o condão de evitar a estabilização da tutela provisória, sob pena de estimular a interposição de recursos e o ajuizamento da demanda impugnativa prevista no art. 304, § 2º, do CPC/2015 (Rel. Min. Marco Bellizze, 3ª Turma, julgado em 04/12/2018, publicado em 07/12/2018).

¹¹⁶² Sustentando que a extinção do processo se dá por sentença terminativa: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 612; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. “Tutela antecipada...”, n. 3.3.1; SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Doze problemas e onze soluções...”, p. 353. Defendendo que seria o caso de sentença definitiva: ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro: parte geral: institutos fundamentais*, v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, versão digital, n. 1.444.1; GOMES, Frederico Augusto; RUDINIKI NETO, Rogério. “Estabilização da tutela de urgência: estabilidade da medida (coisa julgada?), prestações periódicas e alienação da coisa litigiosa”. In: *Doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*, v. 4. Org.: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 152-153; PUGLIESE, William Soares; ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. “Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no código de processo civil de 2015”. In: *Revista de processo*, v. 281. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, n. 5; REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação...” p. 287.

¹¹⁶³ No sentido de que se trata de prazo decadencial: GRECO, Leonardo. “A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: *Doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*, v. 4. Org.: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 193; NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. “Os contornos da estabilização...”, p. 87; REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação...” p. 293; SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Doze problemas e onze soluções...”, p. 353-354; TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil...*, p. 213.

É válido o registro de que a demanda para afastar a estabilização da tutela provisória pode ser ajuizada tanto pelo autor¹¹⁶⁴ quanto pelo réu (§ 2º do art. 304), sendo preservados os efeitos da decisão concessiva até a sua reforma ou invalidação (§ 3º do art. 304).

A temática rende inúmeros e profícuos debates na doutrina, especialmente em virtude da abertura que os arts. 303 e 304 do CPC/2015 conferem a diferentes interpretações.

Ao nosso propósito interessam apenas duas questões: (i) qual a natureza da estabilidade que cobre a decisão que concede tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente; (ii) se e qual é o efeito preclusivo gerado por essa estabilização.

Para uma parcela da doutrina, a estabilidade que acoberta a decisão que concede a tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente não se confunde com a coisa julgada. Trata-se de outro tipo de estabilidade que se assemelha àquela empregada no processo monitorio (diversa da *res iudicata*), no qual, mediante cognição sumária empreendida sobre a prova escrita sem força executiva exibida em juízo pelo autor, o julgador determina a expedição de mandado de pagamento, que se converte em título executivo judicial caso o réu não oponha embargos monitorios¹¹⁶⁵.

É bem verdade que, nos termos do art. 304, §§ 2º a 6º, do CPC/2015, é possível afastar a estabilização da decisão concessiva da tutela provisória mediante o ajuizamento de demanda voltada a esse propósito. Todavia, há um prazo para o ajuizamento dessa demanda (2 anos, conforme apontado anteriormente), daí a dúvida quanto à formação de coisa julgada depois de transcorrido o biênio sem qualquer manifestação das partes, bem como em relação à possibilidade de rediscussão da decisão concessiva da tutela provisória estabilizada por outros meios diversos da demanda a que se refere o art. 304, §§ 2º a 6º, do CPC/2015.

¹¹⁶⁴ Talamini fornece interessante exemplo: “Promove-se medida de urgência, em caráter antecedente, para suspenderem-se os efeitos de uma assembleia geral societária. A princípio, a medida seria preparatória de subsequente ação de invalidade do conclave. A providência urgente não é impugnada pelo réu e estabiliza-se. Por tempo indeterminado, permanecerão sustados os efeitos das deliberações assembleares. Mas isso não significa que tais deliberações tenham sido desconstituídas, suprimidas do mundo jurídico. Nenhum pronunciamento terá havido acerca da validade da assembleia e suas decisões. E a suspensão de eficácia de tais atos, ainda que ‘estável’, não poderá ser considerada definitiva, intocável. Tal cenário de insegurança tende a não ser satisfatório às partes envolvidas no conflito – no mais das vezes, nem mesmo àquela parte que pleiteou o obteve a providência que se estabilizou” (TALAMINI, Eduardo. “Tutela de urgência...”, n. 9).

¹¹⁶⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 604-605; SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Doze problemas e onze soluções...”, p. 352-353; TALAMINI, Eduardo. “Tutela de urgência...”, n. 8.

Colhem-se da doutrina quatro diferentes posições: (i) alguns argumentam haver a formação de coisa julgada¹¹⁶⁶ e caber ação rescisória¹¹⁶⁷; (ii) outros defendem não haver formação de coisa julgada e, por essa razão, não caber ação rescisória¹¹⁶⁸ nem qualquer outra modalidade de impugnação¹¹⁶⁹; (iii) para outra parcela da doutrina não há formação de coisa julgada e é possível, mesmo depois de escoado o biênio para ajuizar a demanda impugnativa, propor outras demandas no prazo prescricional e/ou decadencial previsto pelo direito material para a estabilização das situações jurídicas das partes¹¹⁷⁰; (iv) há, ainda, quem sustente não haver a formação de coisa julgada e ser possível o ajuizamento de quaisquer demandas incompatíveis com a decisão estabilizada¹¹⁷¹.

Em nosso entendimento, a estabilidade que acoberta a decisão que concede a tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente, seja antes ou após o transcurso do prazo de 2 (dois) anos para o ajuizamento da demanda impugnativa referida no art. 304, §§ 2º a 6º, do CPC/2015, não se confunde com a coisa julgada ao menos por duas razões.

A primeira razão consiste no fato de ser relativamente tranquilo na doutrina brasileira o entendimento de que há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente, como uma decorrência extraível das regras da proporcionalidade e da razoabilidade, defluentes da garantia do devido processo legal¹¹⁷². À conta disso, parece-nos que a *res iudicata* não se compatibiliza com a cognição sumária que se desenvolve em relação às tutelas provisórias¹¹⁷³.

¹¹⁶⁶ GOMES, Frederico Augusto; RUDINIKI NETO, Rogério. “Estabilização da tutela de urgência...”, p. 152-153.

¹¹⁶⁷ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. II, n. 1.444.1; GRECO, Leonardo. “A tutela da urgência...”, p. 193; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, p. 826; REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação...” p. 298-299.

¹¹⁶⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 613; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. “Tutela antecipada...”, n. 3.3.1; TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil...*, p. 216.

¹¹⁶⁹ BUIKA, Heloisa Leonor. “Uma reflexão sobre a ambiguidade da estabilização dos efeitos da tutela e a coisa julgada”. In: *Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*, v. 12. Coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 740-741; PEIXOTO, Ravi. “Por uma análise...”, p. 246-247. Dierle Nunes e Érico Andrade parecem seguir essa linha, propugnando que “não há a necessidade de se invocar a coisa julgada para cobrir tal estabilização jurídica dos efeitos da decisão de cognição sumária, pois ela advém dos institutos da prescrição ou decadência” (“Os contornos da estabilização...”, p. 90).

¹¹⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso...*, v. II, p. 218; PUGLIESE, William Soares; ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. “Estabilização da tutela provisória...”, n. 5.

¹¹⁷¹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada”, p. 691-694; MARINONI, Luiz Guilherme. “Estabilização de tutela”. In: *Revista de processo*, v. 279. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, n. 10.

¹¹⁷² Nesse sentido: LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada”, p. 689; TALAMINI, Eduardo. “Tutela de urgência...”, n. 10. Aduzindo que também haveria indevida restrição à ampla defesa e ao contraditório: NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. “Os contornos da estabilização...”, p. 89.

¹¹⁷³ Bruno Redondo tenta contornar esse “obstáculo” sustentando que a definição de cognição exauriente é controvertida na doutrina, já que, para alguns, ela constituiria sinônimo de juízo de certeza, presente em qualquer sentença, seja terminativa, seja definitiva, enquanto para outros ela só se faria sentir em sentenças definitivas, que

É certo que em algumas situações pode-se cogitar de exceções a essa ligação entre a cognição exauriente e a coisa julgada, como se passa com a restrição probatória presente nos juizados especiais e no julgamento à revelia do réu. Porém, apesar de a sentença proferida nessas duas situações fundar-se em cognição sumária, não se pode desconsiderar que, tanto num caso quanto no outro, o Poder Judiciário, ao julgar definitivamente a causa, declara existir ou não existir o direito alegado pelo autor, o que não se faz sentir em relação à decisão que concede a tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente¹¹⁷⁴.

É dizer, na tutela provisória a (in)existência do direito deve ser buscada nas razões que levaram o Estado-juiz a considerar provável o direito alegado, busca essa que pode não fornecer conclusão segura¹¹⁷⁵.

A segunda razão impõe que recobremos que a coisa julgada desempenha uma *função negativa*, consistente na impossibilidade de se repropor demanda idêntica àquela julgada em definitivo, além de uma *função positiva*, concernente à obrigatoriedade de que os juízes tomem como premissa inarredável a situação jurídica imunizada em processo anterior sempre que ela despontar como questão prejudicial em novo processo.

Da leitura dos §§ 3º e 4º do art. 304 do CPC/2015, é possível extrair duas inferências: (i) os efeitos da decisão concessiva da tutela provisória estabilizada serão preservados se não for ajuizada demanda impugnativa, o que autoriza a conclusão de que, *naquele mesmo processo*, não será possível insurgir-se contra a tutela de urgência antecipada concedida de forma antecedente que se estabilizou¹¹⁷⁶; (ii) a estabilização impede a propositura de demanda idêntica

decidem sobre o direito material (REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação...” p. 297-298). Por sua vez, Frederico Augusto Gomes e Rogério Rudiniki Neto sustentam que todo juízo de reconstrução de um fato histórico é de verossimilhança (“Estabilização da tutela de urgência...”, p. 152). Os argumentos, porém, nos parecem frágeis e incapazes de suplantar a ideia de que o devido processo legal impõe o exercício de cognição exauriente e a deliberação sobre a existência ou inexistência de um direito para que se forme a coisa julgada.

¹¹⁷⁴ BUIKA, Heloisa Leonor. “Uma reflexão...”, p. 738; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 612-613; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada”, p. 690-691. Ainda de acordo com este último autor, a intensa sumariedade do procedimento previsto nos arts. 303 e 304 do CPC/2015 impede que se cogite de formação da coisa julgada sobre os efeitos da decisão antecipatória de tutela, parecendo-lhe inconveniente e contraditório que a *res iudicata* incida sobre a consequência de um direito, mas não acoberte o reconhecimento desse mesmo direito (p. 691).

¹¹⁷⁵ “Pense-se a título de exemplo em um pedido de sustação de protesto. O pedido urgente é acolhido, o protesto é sustado e o réu não impugna a decisão. Se fosse o caso de extrair uma declaração dessa decisão para atribuir-lhe força de coisa julgada, qual declaração seria extraída? A de que o crédito do réu não existe? Ou ainda não é exigível? Ou de que o título não está sujeito a protesto? É possível extrair com um mínimo de segurança da parte da motivação da decisão antecipatória que trata da existência do *fumus boni iuris* uma resposta segura a essas indagações?” (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada”, p. 691, nota 18.

¹¹⁷⁶ REDONDO, Bruno Garcia. “Estabilização, modificação...” p. 292.

àquela na qual foi requerida e concedida a tutela provisória estabilizada, daí se vislumbrar algo semelhante à função negativa da *res iudicata*¹¹⁷⁷.

Todavia, não nos parece possível enxergar na estabilização que acoberta a decisão concessiva da tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente uma função positiva, tal como se passa com a coisa julgada. Isso porque, conforme foi dito anteriormente, por meio da tutela provisória estabilizada o juiz não declara a existência ou a inexistência de um direito, não fazendo sentido, então, cogitar-se da obrigatoriedade de observância, em demandas futuras, de questão prejudicial imunizada em processo pretérito¹¹⁷⁸. É dizer, não haverá acertamento sobre questão alguma, daí por que inexistente espaço para a atuação de uma função positiva em relação à estabilidade preconizada pelo art. 304 do CPC/2015.

Portanto, parece-nos mais adequado compreender o fenômeno como uma espécie de estabilidade, diversa da coisa julgada, que produz efeitos extraprocessuais¹¹⁷⁹.

Por fim, abordando diretamente o verdadeiro propósito deste item, interessa-nos saber se é viável cogitar de uma eficácia preclusiva decorrente da estabilização do pronunciamento judicial que defere a tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente.

Em passagem anterior, assentamos a premissa de que a eficácia preclusiva da coisa julgada consiste num empecilho ao ajuizamento de demandas distintas e incompatíveis com a situação jurídica imunizada pela *res iudicata*, na medida dessa incompatibilidade (item 3.4, acima).

Não há como deixar de notar que a demanda impugnativa a que alude o art. 304, §§ 2º a 6º, do CPC/2015 é incompatível com a estabilização da tutela provisória, de sorte que, antes do escoamento do biênio para o seu ajuizamento, não se poderia cogitar de efeito preclusivo algum¹¹⁸⁰.

¹¹⁷⁷ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada”, p. 692.

¹¹⁷⁸ Sobre a inexistência de função positiva no tocante à estabilização da decisão que concede a tutela de urgência antecipada concedida de forma antecedente: BUIKA, Heloisa Leonor. “Uma reflexão...”, p. 739; CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, p. 315-316; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 612-613; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada”, p. 692; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. “Tutela antecipada...”, n. 3.3.1; SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Doze problemas e onze soluções...”, p. 353; TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil...*, p. 216. Parece-nos que William Soares Pugliese e Igor Maestrelli Zarnicinski vão além, sustentando que a estabilidade que acoberta a tutela provisória não produz função positiva nem negativa (“Estabilização da tutela provisória...”, n. 5).

¹¹⁷⁹ É essa a proposta de Cabral, embora não concordemos integralmente com as ideias por ele defendidas (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, p. 315-317).

¹¹⁸⁰ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada”, p. 693.

Mas o que acontece depois do decaimento do direito à revisão, reforma ou invalidação da tutela provisória estabilizada? Não será mais possível insurgir-se contra ela por meio de qualquer outra demanda?

Tendo em vista não haver declaração de existência ou inexistência de direitos na decisão que concede a tutela provisória estabilizada, e considerando que essa estabilização não se confunde com a coisa julgada, nem mesmo depois de transcorrido o biênio para ajuizar a demanda impugnativa, não há que se cogitar do cabimento de ação rescisória.

Por outro lado, parece-nos forçoso concluir que, embora não seja mais possível revisar, reformar ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória após o escoamento do prazo de 2 (dois) ações para propor a demanda impugnativa, não haverá óbice ao ajuizamento de demandas incompatíveis com esse pronunciamento que se tornou estável, daí a conclusão de que a estabilidade processual prevista no art. 304 do CPC/2015 não produz eficácia preclusiva alguma¹¹⁸¹.

Para ilustrar, imaginemos que um consumidor formule pedido de tutela de urgência antecipada em caráter antecedente contra uma operadora de telefonia, tencionado a retirada do seu nome dos cadastros de proteção ao crédito (SPC e SERASA), sob o argumento de que a inclusão foi feita de maneira indevida, visto que a fatura supostamente em atraso foi quitada pontualmente.

Concedida a tutela provisória sob a suposição de que a dívida não existe (ou seja, mero exame de probabilidade = cognição sumária) e não havendo impugnação por parte do réu, o processo será extinto e arquivado, conservando-se, porém, os seus efeitos (da tutela provisória deferida), consoante preconiza o art. 304, *caput* e §§ 1º a 4º, do CPC/2015.

No prazo de 2 (dois) anos, contados da ciência do pronunciamento judicial que extinguiu o processo, a operadora de telefonia poderá ajuizar ação objetivando rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada. Vencido o prazo, o direito à revisão, reforma ou invalidação será extinto.

¹¹⁸¹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada”, p. 693. Semelhantemente, Marinoni afirma que o decurso do prazo para ajuizamento da demanda mencionada no art. 304, §§ 2º a 6º, do CPC/2015 apenas extingue o direito de reformar ou invalidar a tutela provisória estabilizada, sem fazer coisa julgada. Portanto, não inviabiliza a propositura de demanda para discutir o direito suposto como provável, na qual poderá ser exarado provimento contraditório à decisão que concedeu a tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente que se estabilizou, não cabendo pensar em qualquer efeito preclusivo próprio à *res iudicata* (MARINONI, Luiz Guilherme. “Estabilização de tutela”, n. 10).

Assim, não será mais possível reinserir o nome do consumidor nos cadastros de proteção ao crédito em virtude da mesma dívida, tendo em vista a estabilização da tutela provisória. Nada impedirá, contudo, que a operadora de telefonia ajuíze ação contra o consumidor para cobrar aquela mesma dívida, haja vista não ter sido declarada a sua inexistência, não havendo que se cogitar, portanto, de coisa julgada e de eficácia preclusiva.

Destarte, apesar de divergirmos de Cabral em alguns pontos, parece-nos forçoso concluir, com ele, que a estabilização a que se refere o art. 304 do CPC/2015 é uma espécie de estabilidade que produz efeitos extraprocessuais diversa da *res iudicata*, a ela se assemelhando somente por produzir uma função negativa, mas dela diferindo-se por não ensejar a produção de uma função positiva e de uma eficácia preclusiva.

3.10.2 Decisão de saneamento e organização do processo

Prosseguindo em nossa investigação quanto à geração de efeito preclusivo por algumas estabilidades processuais preconizadas pelo CPC/2015, convém agora examinarmos a estabilização que acoberta a decisão de saneamento e organização do processo.

A esse respeito, o art. 357, § 1º, do CPC/2015 apregoa que, “realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual *a decisão se torna estável*”.

É importante deixar claro que nem sempre a decisão saneadora será proferida. Isso porque, diante do não preenchimento dos requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito (pressupostos processuais e condições da ação), o juiz deverá proferir *sentença terminativa*, consoante preceituam os arts. 354, *caput* e 485 do CPC/2015.

Além disso, é factível que, após a apresentação de réplica (evidentemente nos casos em que ela é necessária, conforme arts. 350, 351 e 437 do CPC/2015), seja proferida desde logo *sentença definitiva*, tendo em vista: (i) a constatação de ocorrência de prescrição ou decadência, ou, ainda, a realização de autocomposição, conforme preveem os arts. 354, *caput* e 487, inciso II e III, do CPC/2015; (ii) a possibilidade de julgamento antecipado do mérito, seja em razão da desnecessidade de produção de outras provas, seja porque o réu incorreu em revelia, sofreu a incidência do seu efeito material e não requereu a produção de provas, conforme se deduz do art. 355, incisos I e II, do CPC/2015.

Destarte, somente se não for o caso de prolatar desde logo sentença terminativa ou definitiva é que será proferida decisão saneadora, daí a constatação, a partir do que preceitua o art. 203, § 2º, do CPC/2015, tratar-se de decisão interlocutória, destinada a resolver questões incidentes.

Como a própria terminologia já indica, a decisão de saneadora visa a depurar as falhas, defeitos ou dúvidas capazes de inviabilizar o julgamento do mérito, porquanto comprometedoras do processo¹¹⁸², preparando-o para a fase processual subsequente, denominada instrutória¹¹⁸³.

O conteúdo da decisão de saneamento e organização do processo é indicado pelos incisos I a V do art. 357 do CPC/2015, deles se depreendendo que o juiz deverá: (i) resolver as questões processuais pendentes, se houver; (ii) delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; (iii) definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373; (iv) delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; e (iv) designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

É interessante notar que o cotejo do CPC/1973 e do CPC/2015 evidencia que este último ampliou as matérias a serem enfrentadas na decisão de saneamento e organização do processo¹¹⁸⁴. O código revogado previa, em seu art. 331, §2º, que não obtida a conciliação na audiência preliminar, nela mesmo o juiz deveria: (i) decidir as questões processuais pendentes; (ii) fixar os pontos controvertidos; (iii) determinar as provas a serem produzidas. Segundo o § 3º do art. 331 do CPC/1973, caso a autocomposição não fosse possível ou provável, o juiz deveria proferir decisão em gabinete, tratando das questões descritas no § 2º.

¹¹⁸² LIEBMAN, Enrico Tullio. “O despacho saneador e julgamento do mérito”, p. 74.

¹¹⁸³ Como bem observa Heitor Vitor Mendonça Sica (“Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo”. In: *Revista de processo*, v. 255. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, n. 1), embora não seja tarefa fácil dividir o processo civil de conhecimento em fases estanques, sobretudo com advento do CPC/2015, que prevê, em seu art. 190, a possibilidade de as partes estipularem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, é possível segmentá-lo (o processo), perante o primeiro grau de jurisdição, em quatro diferentes fases: (i) postulatória; (ii) saneadora; (iii) instrutória; e (iv) decisória. De modo semelhante ao texto: TUCCI, José Rogério Cruz e. “Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento”. In: *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao Prof. Galeano Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989, p. 275-276.

¹¹⁸⁴ Nesse sentido, alguns setores da doutrina propugnam que a decisão referida no art. 357 cumpre uma função saneadora e uma função organizadora: GRECO, Leonardo. “Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada”. In: *Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*, v. 12. Coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 594-596.

Como se pode perceber, tanto no CPC/1973 quanto no CPC/2015, na decisão de saneamento devem ser debeatadas as *questões processuais pendentes*. Essas questões acham-se discriminadas no art. 301 do CPC/1973 e no art. 337 do CPC/2015, que indicam as defesas processuais que o réu tem o ônus de articular em sua contestação, antes das defesas de mérito direta e indireta. À exceção da arbitragem e da incompetência relativa, essas questões processuais podem ser conhecidas de pelo juiz de ofício, conforme apregoam o art. 301, § 4º, do CPC/1973 e o art. 337, § 5º, do CPC/2015.

Focados no propósito da nossa investigação, convém examinarmos se é possível cogitar de eficácia preclusiva, uma vez saneado o processo, em relação às *questões processuais* referidas no art. 357, inciso I, do CPC/2015 (correspondente ao art. 331, § 1º, do CPC/1973), quando: (i) não alegadas e não apreciadas; (ii) quando apreciadas (isto é, em relação à possibilidade de serem reexaminadas pelo juiz).

Ao abordarmos o efeito preclusivo produzido pela coisa julgada (item 3.4, acima), o definimos como o impedimento à propositura de demandas distintas e incompatíveis com a situação jurídica imunizada pela *res iudicata*, na medida dessa incompatibilidade.

Evidentemente, em relação à estabilidade da decisão de saneamento e organização do processo não se pode conceber uma eficácia preclusiva nos mesmos termos que aquela produzida pela coisa julgada.

Assim, em relação à estabilização preconizada pelo art. 357, § 1º, do CPC/2015, o efeito preclusivo deve ser enxergado como eventual impedimento ao reexame, no mesmo processo, das questões indicadas nos incisos I a V do art. 357 do código processual civil.

Em relação às questões processuais não alegadas e não apreciadas, Liebman chegou a sustentar, em nota às *Instituzioni di Diritto Processuale Civile* de Chiovenda, que proferido o despacho saneador, implicitamente restariam superadas todas as questões processuais que nele deveriam ter sido resolvidas, mas não o foram¹¹⁸⁵.

¹¹⁸⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 15, n. 118, p. 456-457, nota 225. Na vigência do CPC/1973, Barbosa Moreira também propugnou a preclusão das questões não decididas, excetuando “aquelas que, à luz da regra legal específica ou do sistema do Código, possam ser resolvidas posteriormente: assim, v. g., a da incompetência absoluta (art. 113, *caput*), a relativa a alguma nulidade que a parte prove não ter alegado antes em virtude de legítimo impedimento (art. 245, parágrafo único, *fine*). Ressalta, ainda, que o efeito preclusivo das questões não decididas não implica que elas devam ser tomadas como implicitamente repelidas, mas apenas que não é mais possível apreciá-las (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, p. 54). Já sob a égide do CPC/2015, Leonardo Greco se posicionou quanto à viabilidade da rejeição implícita de questões processuais (Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada”, p. 604-605).

No entanto, pensamos que, por duas razões, não se afigura possível cogitar de eficácia preclusiva em relação às questões processuais não apreciadas. A uma, porque os art. 301, § 4º e 485, § 3º, ambos do CPC/2015 (correspondentes aos arts. 267, § 3º e 301, § 4º, do CPC/1973), são categóricos no sentido de que os pressupostos processuais e as condições da ação podem ser conhecidos de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado. A outra, porque a ideia de decisão implícita é incompatível com a garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais¹¹⁸⁶.

E em relação às questões apreciadas? A eficácia preclusiva impediria que os juízes as reexaminassem?

Apesar de algumas vozes em sentido contrário¹¹⁸⁷, sob a égide do CPC/1973 uma expressiva parcela da doutrina brasileira, com amparo nas lições de Galeno Lacerda¹¹⁸⁸, sustentou que, malgrado proferida decisão de saneamento deliberando sobre os pressupostos processuais e as condições da ação, tal pronunciamento não impediria que os juízes revolvessem tais questões, produzindo eficácia preclusiva apenas para as partes¹¹⁸⁹.

À divergência de opiniões foi acrescentado novo ingrediente pelo CPC/2015, que prevê, no art. 357, § 1º, do CPC/2015, que a decisão saneadora se estabilizará após o escoamento do prazo de 5 (cinco) dias que os litigantes dispõem para pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes,

¹¹⁸⁶ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 1.811.3.1; DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. I, p. 700-701; LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*, p. 153-178; SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Evolução legislativa da fase de saneamento...”, n. 6; TALAMINI, Eduardo. “Saneamento do processo”. In: *Revista de processo*, v. 86. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, n. 27.2; TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil...*, p. 171; YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória...*, p. 118-119. Ressaltando a importância da fundamentação das decisões judiciais num Estado de Direito: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito”. In: *Temas de direito processual civil: segunda série*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 83-95.

¹¹⁸⁷ Para citar apenas alguns: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*, p. 54; DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 83-94. Esse também era o entendimento de Liebman, conforme se depreende de ensaio publicado sob a égide do CPC/1939 (LIEBMAN, Enrico Tullio. “O despacho saneador e julgamento do mérito”, p. 78), no que parecia seguir Chiovenda (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições...*, v. I, § 15, n. 118, p. 456-457).

¹¹⁸⁸ LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*, p. 153-178.

¹¹⁸⁹ Sem pretensão de exaustão: ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual...*, v. 2, p. 328; ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. “Preclusão (processo civil)”, p. 173-174; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 164-165; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas...*, v. 2, p. 279-281; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, p. 229-232; SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso...*, v. 1, p. 211; TALAMINI, Eduardo. “Saneamento do processo”, n. 27; TUCCI, José Rogério Cruz e. “Sobre a eficácia preclusiva...”, p. 281-282; YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória...*, p. 118-119.

havendo quem defenda ter sido definitivamente sepultada a discussão quanto à possibilidade de reanálise das condições da ação e dos pressupostos processuais¹¹⁹⁰.

Nada obstante a estabilização preconizada pelo art. 357, § 1º, do CPC/2015, alguns setores da doutrina insistem em sustentar a possibilidade de o juiz reapreciar algumas questões processuais já examinadas¹¹⁹¹.

Entre esses posicionamentos extremados, situa-se uma posição intermediária, propugnada por Heitor Sica, para quem o art. 357, § 1º, do CPC/2015 aumentou a carga preclusiva do sistema, dificultando a manutenção do discurso de que, uma vez enfrentadas, as questões processuais poderiam ser alvo de nova decisão¹¹⁹².

Para o professor paulista, no entanto, o efeito preclusivo que incide sobre os poderes decisórios do juiz, relativamente às questões incidentais, não é absoluto e inexorável, o que se afigurara claro quando considerado que o sistema processual contempla vícios que sobrevivem até mesmo à eficácia sanatória promovida pela coisa julgada (vícios rescisórios, previstos no art. 966 do CPC), daí por que seria incoerente não permitir que ao longo da tramitação do processo fossem reanalisadas as questões incidentais que lhes dizem respeito¹¹⁹³.

Para ilustrar seu modo de pensar, Heitor Sica afirma que, uma vez rejeitadas as questões preliminares da incompetência absoluta e da incorreção do valor da causa, o juiz poderia reapreciar a primeira, pois não ficaria preclusa com o advento da coisa julgada, à vista do disposto no art. 966, inciso II, do CPC/2015, mas não poderia revolver a segunda (incorreção do valor da causa), por não constituir hipótese de rescindibilidade da coisa julgada¹¹⁹⁴.

¹¹⁹⁰ Nesse sentido: BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual...*, p. 336; CABRAL, Antonio do Passo. “Teoria das nulidades processuais...”, n. 7.2.8; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, n. 11.6.3. Reforçando posição já defendida sob a égide do CPC/1973: DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. I, p. 697-703.

¹¹⁹¹ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 1.811.3.1; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.347, p. 654; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 37; GRECO, Leonardo. “Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada”, p. 603; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, p. 960-961; TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil...*, p. 203-204; UZEDA, Carolina. “Pedido de ajustes e esclarecimentos: a participação das partes na decisão de saneamento e organização do processo”. In: *Revista de processo*, v. 289. *Revista dos Tribunais*: São Paulo, 2019, n. 4. Para esta última autora, a estabilidade preconizada pelo art. 357, § 1º, do CPC/2015 se assemelha àquela prevista no art. 494 do mesmo código.

¹¹⁹² SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Evolução legislativa da fase de saneamento...”, n. 6.

¹¹⁹³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Evolução legislativa da fase de saneamento...”, n. 6.

¹¹⁹⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Evolução legislativa da fase de saneamento...”, n. 6. No ponto, vale o registro de que Fredie Didier Jr. reputa esse argumento frágil, sustentando que “a previsão de discussão da questão no processo originário não é obstáculo ao ajuizamento da ação autônoma de impugnação” (*Curso...*, v. I, p. 702). Em nosso sentir, a argumentação do professor baiano não resolve o problema da incoerência acima apontada.

Apesar de considerarmos a proposta interessante e engenhosa, acreditamos que ela deixa em aberto alguns flancos que podem causar certa perplexidade.

Em relação às condições da ação, afigura-se claro que não se enquadram em qualquer hipótese de rescindibilidade, o que se constata pela simples leitura dos incisos I a VIII do art. 966 do CPC/2015. Além disso, não caracterizam hipóteses de vícios transrescisórios (itens 3.7.2 e 3.7.3, acima)

Para a parcela da doutrina que entende que a falta de legitimidade e de interesse processual consiste em ausência do próprio direito material vindicado em juízo, o problema poderia ser contornado pelo julgamento do mérito: se, após ter emitido juízo positivo quanto às condições da ação, o juiz se convencer do contrário (falta de interesse e de legitimidade) a partir de argumentos e elementos probatórios trazidos aos autos, bastará rejeitar a pretensão processual vertida na petição inicial, dando-se cumprimento ao princípio da primazia do julgamento do mérito (arts. 4º e 6º do CPC/2015).

No entanto, para quem entende, como nós, que é proibido ao juiz julgar o objeto do processo quando se convencer da falta de legitimidade ou interesse processual, o que se coloca como óbice à ministração da tutela jurisdicional plena¹¹⁹⁵, não há como deixar de aceitar a possibilidade de reapreciação do juízo positivo quanto a esses requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito.

Quando se passa aos pressupostos processuais, é preciso ter presente que nem todos eles podem ser reconduzidos a hipóteses de rescindibilidade ou transrescindibilidade (para essa abordagem, v. itens 3.7.2 e 3.7.3, acima).

Voltando ao exemplo proposto por Heitor Sica, é possível reconduzir a incompetência absoluta a um vício rescisório (art. 966, inciso II, do CPC/2015). Por igual, o impedimento e a coisa julgada são pressupostos processuais e vícios rescisórios. A seu turno, a citação inexistente ou nula é pressuposto processual e vício transrescisório. Em todos esses casos se afiguraria contraditório impedir que o juiz, no curso do processo, revolvesse tais questões, se todas elas sobrevivem até mesmo à eficácia sanatória promovida pela coisa julgada.

¹¹⁹⁵ Para essa abordagem, cf. item 1.3 e nota 900, acima.

Sucedee que, quando se considera a possibilidade de a decisão saneadora ter rejeitado, *equivocadamente*¹¹⁹⁶, alegação de necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, de existência perempção, litispendência, conexão etc., parece-nos ainda mais incoerente não admitir que essas questões sejam revistas, tendo em conta que nem mesmo em ação rescisória poderão ser veiculadas.

Diante desse cenário, impõem-se as seguintes indagações: (i) a pretexto de se evitar que o juiz reveja questões processuais e de lhe impor o julgamento do mérito¹¹⁹⁷, seria razoável proferir sentença sem a formação de litisconsórcio necessário se a lei lhe atribui a pecha da nulidade ou ineficácia, conforme o caso (art. 115, incisos I e II, do CPC/2015)? (ii) é de se admitir que o demandante relapso, que abandonou três feitos anteriores, possa instaurar um quarto processo e nele obter o julgamento do mérito só porque, equivocadamente, o juiz rejeitou a alegação do demandado de existência de perempção (art. 486, § 3º, do CPC/2015)? (iii) seria desejável para o sistema processual civil admitir a tramitação de duas demandas idênticas, diante do sério risco de julgamento contraditório, só porque o juiz rejeitou, a partir de uma equivocada análise dos *tria eadem*, a preliminar de litispendência (art. 337, §§ 1º a 3º, do CPC/2015)? (iv) se o CPC/2015 manifesta expressa preocupação com o risco de prolação de sentenças conflitantes, seria razoável admitir que o juiz não pudesse revisar a decisão por meio da qual se equivocou ao rejeitar a alegação de conexão (art. 55, *caput* e §§ 1º e 3º, do CPC/2015)?

Pensamos que todos esses inconvenientes devem justificar a possibilidade de o juiz rever as questões preliminares rejeitadas na decisão saneadora, observando-se duas circunstâncias: (i) a necessidade de respeito ao contraditório prévio, a fim de se evitar surpresas indesejáveis (art. 10 do CPC/2015); (ii) a viabilidade de julgamento do mérito da causa em

¹¹⁹⁶ No ponto, as precisas palavras de Leonardo Greco: “É claro que o desejável, como acentuado entre outros por Barbosa Moreira, seria que todos os sujeitos do processo se esforçassem para que do saneamento resultassem decisões e providências que não precisassem mais ser modificadas. Entretanto, essa exigência de perfeccionismo não é mais compatível com a concepção moderna de processo justo, que deve estar sempre atento à advertência de Calamandrei, de que os seus atores não são protótipos ou robôs criados pelo racionalismo abstrato do legislador, mas seres humanos vivos, que podem falhar, que podem, no momento do saneamento, por circunstâncias alheias à sua vontade, não ter dedicado toda a atenção que o processo exigia, que podem não ser capazes de perceber aspectos fáticos ou jurídicos relevantes ou de fazer, nesse momento, a prognose do que seja necessário ou útil determinar para que o processo chegue a bom termo” (GRECO, Leonardo. “Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada”, p. 598-599).

¹¹⁹⁷ Essa parece ser a posição de Fredie Didier Jr. (*Curso...*, v. I, p. 698-703), que não concebe (ao menos não na obra consultada) a possibilidade de ocorrência de alguma das situações apontadas no texto, acima. Veja-se o seguinte trecho: “Ao contrário, a preclusão justifica-se muito mais em relação às questões processuais. É que, solucionada a questão sobre a regularidade do processo, e ressalvados os fatos supervenientes, ao Poder Judiciário somente restaria o exame do mérito da causa. Isso é positivo, pois resolver o litígio é a tarefa principal da atividade jurisdicional (p. 701).

favor da parte a quem aproveitaria o reconhecimento de eventual invalidade processual (art. 488 do CPC/2015)¹¹⁹⁸.

Não se ignora que isso pode retardar o trâmite do processo ou até mesmo ensejar a sua extinção por sentença terminativa. Mas nos parece um mal ainda maior impor ao juiz o julgamento do mérito de processo que não reúna as condições necessárias para tanto¹¹⁹⁹, devendo-se lembrar, ademais, da possibilidade de a parte que recebeu sentença terminativa retornar a juízo, repropoando a demanda anterior, contanto que corrigidos os vícios que implicaram a extinção anormal do processo pretérito (art. 486, *caput* e § 1º, do CPC/2015).

É importante deixar claro que, em nosso entendimento, o juiz não pode reexaminar quaisquer questões já decididas. A revisão que propugnamos limita-se às questões de ordem pública, porquanto diretamente relacionadas ao correto funcionamento do processo. Além disso, pensamos que o reexame exigirá do julgador que explicitamente as razões pelas quais entendeu por necessário revolver o juízo de admissibilidade antes realizado, em estrita observância ao dever de fundamentação das decisões judiciais, consoante art. 93, inciso IX, da CF/1988 e arts. 11 e 489, § 1º, do CPC/2015.

Portanto, ainda nos parece vivo e atual o magistério de Galeno Lacerda, segundo o qual o efeito preclusivo derivado da decisão saneadora não impede a revisão de questões à base das quais se encontrem normas processuais de caráter imperativo, atingindo apenas questões disponíveis, afetas a interesses particulares das partes (p. ex., incompetência relativa)¹²⁰⁰⁻¹²⁰¹.

¹¹⁹⁸ GRECO, Leonardo. “Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada”, p. 603.

¹¹⁹⁹ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 1.811.3.1

¹²⁰⁰ Veja-se o seguinte trecho: “Pode o magistrado, que conserva a jurisdição, fugir ao mandamento de norma imperativa, que o obriga a agir de ofício, sob o pretexto de que a decisão interlocutória precluiu? Reconhecido o próprio erro, poderá a falta de impugnação da parte impedi-lo de retratar-se? Terá esta, com sua anuência, tal poder de disposição sobre a atividade ulterior do juiz? A resposta, evidentemente, no caso, deve ser negativa. Se o juiz conserva a jurisdição, para ele não preclui a faculdade de reexaminar a questão julgada, desde que ela escape à disposição da parte, por emanar de norma processual imperativa. Daí se conclui que a preclusão *no curso do processo* depende, em última análise, da disponibilidade da parte em relação à matéria decidida. Se indisponível a questão, a ausência de recurso não impede o reexame pelo juiz. Se disponível, a falta de impugnação importa concordância tácita à decisão. Firma-se o efeito preclusivo não só para as partes, mas também para o juiz, no sentido de que vedada se torna a retratação” (LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*, p. 161).

¹²⁰¹ Para uma análise específica sobre a estabilidade da decisão saneadora em relação às partes: ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. “A estabilidade da decisão de saneamento e organização do processo: impactos para as partes”. In: *Revista de processo*, v. 330. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2021. Em apertada síntese, o autor do texto sustenta, com base numa concepção de modelo cooperativo de processo que, não sendo formulado o pedido de esclarecimentos ou ajustes referido no art. 357, § 1º, do CPC/2015, os capítulos da decisão de saneamento não impugnáveis por agravo de instrumento se tornam estáveis, não sendo sequer factível suscitar as questões que os envolvem em preliminar de apelação, em contrarrazões ou qualquer outro meio. Por outro lado, sendo a questão objeto de pedido de esclarecimentos ou ajustes, poderá ser arguida em preliminar de apelação ou em contrarrazões caso não tenha sido esclarecida ou ajustada pelo juiz, na forma do art. 1.009, § 1º, do CPC/2015. Sendo realizada a retificação, inexistirá interesse processual para a sua articulação em razões ou contrarrazões recursais (n. 3).

Por coerência, pensamos que, se as questões de ordem pública podem ser revisadas pelo juiz, não se pode impedir que as partes a articulem após a contestação¹²⁰², o que, aliás, é expressamente autorizado pelo art. 342, incisos II e III, do CPC/2015.

Embora o CPC/2015 não preveja a responsabilização da parte omitente pelo pagamento integral das custas, tal como fazia o art. 113, § 1º, do CPC/1973, parece-nos que a omissão intencional quanto à alegação de questões processuais de ordem pública e cognoscíveis de ofício, com o objetivo de dilatar propositadamente o tempo de duração do processo, deve ser sancionada com a imposição de multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 81 do CPC/2015¹²⁰³.

Conforme anota Leonardo Greco, a modificação da decisão saneadora só pode ser admitida se a parte que alegar questão de ordem pública inicialmente omitida estiver de boa-fé. No seu entendimento, seria maliciosa a alegação da referida questão após a parte perceber que avaliou mal as provas pleiteadas ou deferidas, ou, ainda, que o processo se encaminha para desfecho desfavorável¹²⁰⁴.

Evidentemente, as questões processuais supervenientes podem ser alegadas pelas partes e conhecidas pelo juiz sem qualquer óbice, conforme se depreende dos arts. 342, inciso I e 493, ambos do CPC/2015, não se cogitando de eficácia preclusiva da decisão saneadora em relação a elas¹²⁰⁵.

Consoante ressaltamos anteriormente, o art. 357 do CPC/2015 ampliou as matérias que devem ser dirimidas na decisão saneadora para além das questões processuais pendentes, convindo averiguarmos se, em relação a elas, é possível cogitar de efeito preclusivo.

Em relação à delimitação das questões de fato sobre as quais deve recair a atividade probatória, à especificação dos meios de prova admitidos e à designação de audiência de instrução e julgamento (art. 357, incisos II e V, do CPC/2015), parece-nos viável o reexame, o que importa em afastamento da eficácia preclusiva da decisão de saneamento e organização do processo.

¹²⁰² Nesse sentido: GRECO, Leonardo. “Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada”, p. 599-600.

¹²⁰³ TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil...*, p. 203-204.

¹²⁰⁴ GRECO, Leonardo. “Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada”, p. 598.

¹²⁰⁵ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 1.811.3.1; DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. I, p. 699; SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Evolução legislativa da fase de saneamento...”, n. 6.

Como se sabe, na petição inicial o autor alega os fatos que fundamentam o seu pedido, isto é, a sua causa de pedir. O réu, por sua vez, apresenta na contestação a sua causa de resistir, incumbindo-lhe o ônus de impugnar especificadamente as alegações fáticas articuladas pelo autor, sob pena de serem consideradas presumidamente verdadeiras aquelas não impugnadas, conforme se deduz do art. 344 do CPC/2015.

Logo, é correto afirmar o que objeto da prova são as alegações controvertidas das partes relativamente a fatos relevantes para o julgamento¹²⁰⁶, sendo despicenda, a princípio, a comprovação do direito (*iura novit curia*), ressalvando-se apenas a necessidade de a parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro e consuetudinário provar o seu teor e vigência, se o juiz o determinar, consoante art. 376 do CPC/2015.

A delimitação das questões de fato sobre as quais deve recair a atividade probatória não é tarefa das mais simples. O juiz precisa cotejar analiticamente os fatos articulados na petição inicial e na contestação a fim de averiguar quais são relevantes e controvertidos, motivo pelo qual realmente precisam ser comprovados, evitando-se, assim, a produção de provas desnecessárias, além de diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370, *caput* e parágrafo único do CPC/2015).

Exatamente nesse sentido, o art. 374, incisos I a IV, do CPC/2015 preconiza que não dependem de prova os fatos notórios, afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, admitidos no processo como incontroversos e em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Portanto, pensamos que não se afiguraria razoável e coerente com o sistema processual civil que, se equivocando na complexa tarefa de delimitar as questões de fato sobre as quais deve recair a atividade probatória¹²⁰⁷ (e, a partir disso, especificando os meios de prova admitidos¹²⁰⁸ e designando audiência de instrução e julgamento), o juiz não pudesse reconsiderar a sua decisão. Do contrário, haveria frontal e inadmissível transgressão aos arts. 370 e 374 do CPC/2015.

¹²⁰⁶ Por todos: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 940, p. 63-64.

¹²⁰⁷ GRECO, Leonardo. “Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada”, p. 605-606.

¹²⁰⁸ Defendendo a possibilidade de o juiz revisar a decisão por meio da qual inicialmente indeferiu provas, dentre outros: ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. “Preclusão (processo civil)”, p. 154 e 174-175; ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 1.811.3.1; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, p. 229-232. O STJ também segue essa orientação, conforme se vê no REsp nº 1.132818/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 03/05/2012, publicado em 10/05/2012). Registre-se, porém, que a revogação de prova antes deferida é alvo de objeção por alguns setores da doutrina: GRECO, Leonardo. “Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada”, p. 611-612.

Além disso, é preciso considerar que acontecimentos supervenientes à decisão saneadora podem interferir na delimitação fática feita pelo juiz, nos meios de prova por ele admitidos e na designação da audiência de instrução e julgamento, alterando significativamente os fatos que precisam ser provados e os meios probatórios aptos a esse propósito (inclusive a prova oral pode se tornar desnecessária, impondo o cancelamento de eventual audiência de instrução e julgamento antes designada, e vice-versa). Assim, também por essa razão, pensamos ser possível que o juiz volte atrás em sua decisão, sendo-lhe imposto, porém, a observância do contraditório prévio (art. 10 do CPC/2015) e o dever de fundamentação (art. 11 do CPC/2015)¹²⁰⁹.

Em nosso entendimento, a distribuição do ônus da prova levada a efeito na decisão saneadora (art. 357, inciso III, do CPC/2015) também pode ser revista pelo juiz, contanto que o faça antes do encerramento da fase instrutória, evitando-se o surpreendimento das partes com um encargo probatório até então não existente¹²¹⁰.

É factível que, durante a instrução processual, o juiz perceba uma excessiva dificuldade de desincumbência do encargo da prova relativamente à parte sobre a qual recai o ônus probante, tornando-se necessário que promova a distribuição dinâmica preconizada pelo § 1º do art. 373 do CPC/2015, ou, então, que restabeleça a regra estática apregoada pelo art. 373, *caput*, incisos I e II, do estatuto processual civil, em atenção ao disposto no § 2º. Revista a distribuição estática ou dinâmica do ônus probatório, o juiz deverá justificar o reexame e oportunizar a parte a quem passou a tocar o encargo probante que dele se desincumba, prolongando a fase instrutória ou, se for o caso, a reabrindo¹²¹¹.

¹²⁰⁹ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 1.811.3.1; GRECO, Leonardo. “Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada”, p. 607-608; SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Evolução legislativa da fase de saneamento...”, n. 7. Como bem observa esse último autor, “a prova tem por finalidade justamente revelar os fatos em torno dos quais eclodiu o litígio, sendo mais do que natural que o *thema probandum* se altere ao logo da instrução, que tem feição essencialmente dinâmica”, de sorte que, “se determinada prova não foi deferida quando do proferimento da decisão prevista no art. 357, poderá sê-la depois” (n. 7). É válido conferir, porém, a ressalva feita na nota anterior, no sentido de que alguns setores da doutrina não admitem a possibilidade de o juiz voltar atrás após ter deferido a produção de uma determinada prova.

¹²¹⁰ A necessidade de a inversão do ônus da prova ocorrer antes do encerramento da fase instrutória é questão pacificada pelo STJ, conforme se verifica no REsp nº 1.729.110/CE (Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 02/04/2019, publicado em 04/04/2019).

¹²¹¹ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 1.812.3; GRECO, Leonardo. “Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada”, p. 614; SICA, Heitor Vitor Mendonça. “Evolução legislativa da fase de saneamento...”, n. 7.

Por fim, no tocante à delimitação das questões de direito relevantes para o julgamento do mérito (art. 357, inciso IV, do CPC/2015) realizada na decisão de saneamento, também nos parece possível o revolvimento, de modo a se afastar a eficácia preclusiva.

Vale frisar, mais uma vez, que o exercício da judicatura não é tarefa simples. Sobre o juiz repousa o dever de qualificar juridicamente as alegações de fatos relevantes e controvertidas trazidas aos autos pelas partes, enquadrando-lhes na *fattispecie* da norma capaz de solucionar o caso litigioso. Essa atividade exige interpretação, que, por sua vez, envolve complexas operações mentais, passíveis de enganos¹²¹².

Na vigência do CPC/1973, não era incomum os litigantes serem surpreendidos, por ocasião da sentença, com a adoção de fundamentação baseada em questões de direito não submetidas ao debate prévio, em clara violação ao binômio informação-reação que caracteriza o contraditório.

A fim de se evitar esse problema, o art. 357, inciso IV, do CPC/2015 prevê que no saneamento do processo o juiz deve delimitar as questões jurídicas que tenham importância para julgamento. Isso não significa, porém, que essa delimitação não possa ser reapreciada. O reexame nos parece possível exatamente porque, em se tratado de tarefa complexa, é factível que o julgador incorra em enganos, cuja remediação deve ser realizada, observando-se, porém, o contraditório prévio, a fim de se evitar decisão surpresa (art. 10 do CPC/2015)¹²¹³.

Portanto, parece-nos correto concluir que, malgrado o § 1º do art. 357 do CPC/2015 apregoe que a decisão de saneamento se torna estável findo o prazo de 5 (cinco) dias para as partes requererem ajustes e esclarecimentos, essa estabilidade está sujeita a diversas ressalvas.

Evidentemente, essas ressalvas somente se justificam porque eventuais equívocos perpetrados no percurso procedimental podem afetar negativamente a promessa constitucional de ministração de tutela jurisdicional efetiva àqueles que a buscam em juízo¹²¹⁴. É dizer, não se pode admitir aleatoriamente o revolvimento do saneamento do processo.

¹²¹² ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 1.812.4; GRECO, Leonardo. “Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada”, p. 607.

¹²¹³ Nesse exato sentido: “Feita a delimitação das questões de direito, na forma do art. 357, IV, ao juiz não é dado conhecer de questão distinta, *ex officio*, na sentença sem renovar o debate das partes. Dando-se conta do equívoco anterior, ou do caráter incompleto da delimitação feita, em lugar de aplicar o direito à espécie, como hoje acontece (v.g., verificando o vencimento do prazo de decadência, por este ou aquele motivo, emite a sentença do art. 487, II), tocar-lhe-á o dever de renovar o debate sobre a questão anteriormente omitida. Em relação à prescrição e à decadência, o art. 487, parágrafo único, apenas enuncia a regra geral” (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro...*, v. III, n. 1.812.4).

¹²¹⁴ GRECO, Leonardo. “Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada”, p. 597.

Assim, pensamos que, embora a decisão saneadora se torne estável após o escoamento do prazo de 5 (cinco) dias do qual as partes dispõem para requerer esclarecimentos e ajustes, essa estabilidade não é absoluta, devendo ser excepcionada quando se verificar a ocorrência de fatos supervenientes, além de enganos dos juízes na apreciação de questões incidentais de ordem pública, na delimitação das questões fáticas a serem provadas e nos meios probatórios admitidos (no que se incluiu a designação da audiência de instrução e julgamento, destinada à colheita da prova oral), na distribuição do ônus da prova e na delimitação das questões de direito relevantes para o julgamento, observando-se sempre a necessidade de respeito ao contraditório prévio, o dever de fundamentação e a concessão de oportunidade para o amplo exercício do direito de defesa.

Enfim, a estabilidade que acoberta a decisão de saneamento e organização do processo produz, sim, uma eficácia preclusiva, que impede a rediscussão das questões nela decididas. Porém, esse efeito preclusivo sofre uma série de limitações, conforme procuramos sustentar ao longo deste item.

3.10.3 Sentença que extingue o processo sem resolução do mérito em virtude de vício processual não sanado

Finalmente, impende investigarmos se a estabilidade que deflui da sentença terminativa calcada em um dos vícios processuais descritos no art. 486, § 1º, do CPC/2015 produz eficácia preclusiva.

De acordo com o *caput* do art. 486 do CPC/2015, o pronunciamento judicial que extingue o processo, sem resolução do mérito, não impede que a parte proponha de novo a ação. Já o seu § 1º prevê que a repositura da ação que sofreu desfecho anormal em razão de *litispêndência, indeferimento da petição inicial, ausência de pressuposto processual, ausência de legitimidade ou interesse de agir e existência de convenção de arbitragem* depende da correção do vício que ensejou a prolação de sentença terminativa no processo pretérito.

A proposição faz todo sentido, visto que seria de todo incoerente permitir a reedição de demanda, cujo mérito não pôde ser julgado em virtude de vício processual, sem a remediação do defeito.

Na vigência do CPC/1973 havia regra semelhante, embora de menor amplitude. O art. 268 do Código Buzaid impedia a repetição de demanda anterior que tivesse recebido sentença terminativa baseada no art. 267, inciso V, isto é, que tivesse reconhecido a existência de perempção, litispendência ou coisa julgada.

Como se pode notar, embora o art. 486, § 1º, do CPC/2015 preveja um rol mais amplo do que aquele contido no art. 268 do CPC/1973, não são todas as causas de extinção do processo sem resolução do mérito que foram albergadas pela norma do atual código processual civil. O cotejo dos incisos do art. 485 com as situações descritas no § 1º do art. 486, ambos do CPC/2015, demonstra que neste último não estão compreendidos o *abandono da causa* (incisos II e III do art. 485 do CPC/2015), a *perempção e a coisa julgada* (inciso V), a *desistência da ação* e a *morte associada à intransmissibilidade do direito deduzido em juízo* (inciso IX).

Na hipótese de abandono da causa e de desistência da ação, não se cogita de vícios processuais e a repositura da demanda anterior (com os mesmos elementos identificadores) será viável. Já nos casos de coisa julgada, perempção e morte associada à intransmissibilidade do direito deduzido em juízo, não será possível a corrigenda e a repositura da demanda anterior¹²¹⁵, embora seja factível, conforme o caso, a alteração das partes, da causa de pedir e do pedido, o que ensejará, porém, o ajuizamento de nova e distinta demanda.

Ainda em relação à coisa julgada, deve-se considerar a possibilidade de sua desconstituição em sede de ação rescisória, na qual se exerça apenas o juízo rescindente. Uma vez rescindida a *res iudicata*, será possível repetir a demanda anterior, sem o óbice do *bis in idem*¹²¹⁶.

Pode-se afirmar, portanto, que as hipóteses descritas no art. 486, § 1º, do CPC/2015 dizem respeito à inadmissibilidade do processo em virtude de vício processual não sanado¹²¹⁷.

¹²¹⁵ Nesse sentido se posicionam Alexandre Senra (*A coisa julgada...*, p. 289 e 292), Carlos Frederico Bastos Pereira (“Efeitos e estabilidade das decisões terminativas”. In: *Revista de processo*. v. 302. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2020, n. 4.1.) e Fredie Didier Jr. (*Curso...*, v. 1, p. 712), sendo que para esses dois últimos autores a morte associada à intransmissibilidade do direito deduzido em juízo inviabilizada a repositura da demanda anterior por impossibilidade material.

¹²¹⁶ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Extinção do processo e mérito da causa”. In: *Revista de processo*. v. 58. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1990, n. 7; PEIXOTO, Ravi. “A nova coisa julgada formal e o CPC/2015”. In: *Doutrina selecionada: procedimento comum*, v. 2. Org.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 847; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. “Efeitos e estabilidade das decisões terminativas, n. 4.1.

¹²¹⁷ É válido lembrar que, para que o juiz possa julgar o mérito, antes precisa realizar um juízo de admissibilidade do processo, que perpassa pela verificação de observância dos pressupostos processuais e das condições da ação. Somente quando superado esse juízo prévio é que será possível enfrentar a pretensão processual vertida na petição

É interessante notar que o art. 486, *caput* e § 1º, do CPC/2015 refere-se à *repropositura da ação anterior* cujo processo sofreu desfecho anômalo¹²¹⁸, sendo certo que as ações (*rectius*, demandas) são identificadas pelas partes, pela causa de pedir e pelo pedido (item 1.6, acima).

Logo, havendo a modificação de um desses elementos, não se estará diante de uma *repropositura* de demanda anterior. Será o caso de ajuizamento de *nova e distinta* demanda.

O apontamento é importante porque nem todos os vícios preconizados pelo art. 486, § 1º, do CPC/2015 comportam correção sem que haja alteração dos elementos identificadores das demandas.

O exame aprofundado de cada uma das situações descritas no art. 486, § 1º, do CPC/2015 demandaria hercúleo trabalho e nos distanciaria do propósito da nossa investigação. Tome-se como exemplo os pressupostos processuais, que grassam enorme divergência da doutrina quanto às suas espécies e classificação. Enfrentar cada um desses pressupostos ensejaria rendoso trabalho, não sendo esse o foco por nós visado¹²¹⁹.

Nada obstante, parece-nos proveitoso examinar alguns dos pressupostos processuais, desde já ressaltando-se que nem sempre a ausência deles ensejará a extinção do processo sem resolução do mérito, o que afasta a possibilidade de, em tais hipóteses, o seu desatendimento produzir efeitos extraprocessuais. É o caso, p. ex., da falta de competência e de imparcialidade do juiz, que ensejam, respectivamente, apenas a remessa dos autos a outro juízo (art. 64, § 3º, do CPC/2015) e ao juiz substituto (art. 146, §§ 1º e 5º, do CPC/2015)¹²²⁰.

Os processuais negativos (litispendência, coisa julgada e preempção) serão analisados em separado. Já em relação àqueles considerados positivos, vejamos como se passam as coisas no tocante às capacidades de ser parte, de estar em juízo (também chamada de processual) e postulatória.

inicial. Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso...*, v. 3, p. 426-427; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. “Efeitos e estabilidade das decisões terminativas”, n. 4.1.

¹²¹⁸ Fala-se em desfecho anômalo, com base nas lições de Dinamarco, porque o fim normal do processo ou ao menos da fase de conhecimento é a prolação de sentença definitiva, que delibera sobre o pedido deduzido em juízo. Se o processo é finalizado por motivos relacionados à inadmissibilidade do julgamento do mérito, tem-se nesses casos um fracasso ou uma crise processual, daí falar-se em desfecho anormal (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.053, p. 211-212).

¹²¹⁹ Para uma proveitosa abordagem sobre os pressupostos processuais: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Sobre pressupostos processuais”. In: *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 83-93; BATISTA, Lia Carolina. “Pressupostos processuais e efetividade do processo civil: uma tentativa de sistematização”. In: *Revista de processo*. v. 214. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012, *passim*; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.001 a 1.021, p. 148-169.

¹²²⁰ Para essa observação, por todos: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 858, p. 728.

A capacidade de ser parte pressupõe que as pessoas indicadas na petição inicial como autora e ré possuam personalidade civil, que é adquirida pelas pessoas naturais com o nascimento com vida (art. 2º do CC) e pelas pessoas jurídicas com a inscrição de seus atos constitutivos no respectivo registro (art. 45 do CC).

Como se pode perceber com facilidade, não há como corrigir esse defeito em demanda futura sem que haja alteração nos *tria eadem*, razão pela qual não será possível cogitar de repositura, mas apenas de ajuizamento de nova e distinta demanda.

Já em relação à capacidade de estar em juízo (capacidade processual) e à capacidade postulatória que tenham ensejado a extinção de processo anterior por sentença terminativa, acreditamos ser possível a repositura da demanda pretérita sem alteração das partes, da causa de pedir e do pedido. Basta que na demanda repetida seja: (i) indicado o representante ou assistente da parte absoluta ou relativamente incapaz, para a sanção do vício de falta de capacidade de estar em juízo; (ii) apresentada procuração, para a remediação do defeito de falta de capacidade postulatória.

Portanto, entendemos que o art. 486, § 1º, do CPC/2015 somente se aplica às capacidades de estar em juízo e postulatória, pois apenas nesses casos afigura-se possível a repositura da demanda anterior, com a remediação de vícios processuais, sem alteração dos *tria eadem*.

Em relação à litispendência, pensamos que, se ela ensejou a extinção de processo anterior por sentença terminativa, foi porque neste feito se veiculava demanda (“d.2”) idêntica a uma outra pendente de julgamento e deflagrada em primeiro lugar (“d.1”).

Para que se possa cogitar de correção de vício e repositura (ou seja, o ajuizamento de “d.3”, que tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de “d.2), aquela primeira demanda (“d.1”), que deu causa à extinção do processo pretérito por sentença terminativa (que veiculava “d.2”), deve ter sido finalizada por qualquer outro motivo que não tenha sido o julgamento do mérito. Persistindo a causa ensejadora da extinção anormal do processo anterior (pendência de “d.1”), será inviável cogitar de repositura¹²²¹. Enfim, a

¹²²¹ O ponto foi percebido por Adroaldo Furtado Fabrício ao examinar o art. 268 do CPC/1973: “Ainda quanto aos casos do inciso V e em particular aos de litispendência e coisa julgada, cumpre anotar que uma e outra dessas situações impeditivas do curso do novo processo pode vir a cessar depois de extinto aquele. É o que se dará no caso de sobrevir extinção, por qualquer motivo mas sem julgamento do mérito, do processo litispendente: o óbice que trancara o seguimento do processo novo terá deixado de existir” (“Extinção do processo e mérito da causa”. In: *Revista de processo*. v. 58. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1990, n. 7).

correção do vício é possível e se dá pela extinção do processo que veicula a demanda pendente¹²²², aqui se aplicando, então, o art. 486, § 1º, do CPC/2015.

Vejamos agora o caso do indeferimento da petição inicial.

De acordo com o art. 330, incisos I a IV do CPC/2015, a exordial será indeferida quando: (i) for inepta; (ii) a parte for manifestamente ilegítima; (iii) o autor carecer de interesse processual; (iv) não forem atendidas as prescrições contidas nos arts. 106 e 321 do CPC/2015.

A inépcia da petição inicial terá lugar, segundo os incisos I a IV do § 1º do art. 330 do CPC/2015, quando: (i) lhe faltar pedido ou causa de pedir; (ii) o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais; (iii) da narração dos fatos (causa de pedir) não decorrer logicamente a conclusão (pedido); (iv) contiver pedidos incompatíveis entre si¹²²³.

Como se pode notar, as causas de inépcia da petição inicial estão relacionadas aos elementos objetivos que identificam as demandas (pedido e causa de pedir), alvo do nosso exame no capítulo I.

Em apertada síntese, no item 1.6.1, acima, identificamos o pedido como sendo a pretensão processual (ou o mérito) em seu duplo aspecto, referindo-se ao *provimento jurisdicional pleiteado*, que pode ser meramente declaratório, constitutivo ou condenatório (pedido imediato), e ao *bem da vida ou resultado prático almejado* (pedido mediato), ambos se prestando à identificação das demandas. Já no item 1.6.2, acima, ressaltamos que a causa de pedir é particularizada pelos fatos essenciais alegados pelo autor, assim compreendidos aqueles que se amoldam ao suporte fático da norma a ser utilizada para solucionar o caso litigioso.

A partir dessas premissas, é tranquila a percepção de que a correção das causas de inépcia da petição inicial que levaram à extinção anormal de processo anterior importará em alteração de aspectos ligados ao pedido ou à causa de pedir, o que, ao fim e ao cabo, ensejará o ajuizamento de *nova e distinta* demanda, e não simplesmente a *repropositura* da demanda

¹²²² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. III, n. 1.056, p. 216; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 293.

¹²²³ Como bem observa Carlos Frederico Bastos Pereira, há outras hipóteses de indeferimento da petição inicial ligadas a particularidades de determinadas demandas. É o caso da ação monitória, em cuja exordial se exige, sob pena de indeferimento, a indicação da importância devida, o valor atual da coisa postulada, o conteúdo patrimonial em discussão ou o proveito econômico perseguido (art. 700, § 4º, do CPC/2015), bem como o caso da ação rescisória, cuja petição inicial deverá ser indeferida se não for realizado depósito equivalente a 5% (cinco por cento) do valor da causa (art. 968, § 3º, do CPC/2015) (“Efeitos e estabilidade das decisões terminativas”, n. 4.1).

anterior¹²²⁴. Assim, parece-nos que nesses casos não há como aplicar o disposto no art. 486, § 1º, do CPC/2015.

No tocante à ausência de legitimidade e de interesse processual, que também podem resultar no indeferimento da petição inicial (incisos II e III do art. 330 do CPC/2015), convém sejam feitos alguns apontamentos.

No item 3.4.2.2, acima, ressaltamos a nossa discordância com a parcela da doutrina brasileira que propugna que as condições da ação não foram recepcionadas pelo CPC/2015, de modo que a legitimidade para a causa e o interesse processual teriam passado a integrar os pressupostos processuais (v. nota 880, acima).

Com base nas lições de Dinamarco, realçamos nosso entendimento no sentido de que, ao lado dos pressupostos processuais, as condições da ação constituem requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito (cf. nota 883, acima), de sorte que, quando não observados, o processo deve ser extinto por sentença terminativa, conforme se deduz claramente do art. 485, incisos IV, V e VI, do CPC/2015.

O art. 486, § 1º, do CPC/2015 faz dupla referência à legitimidade e ao interesse processual: há uma reportação indireta, na medida em que o dispositivo alude ao indeferimento da petição inicial, que pode ocorrer, dentre outros motivos, pela carência de ação; além de uma menção direta ao inciso VI do art. 485 do CPC/2015, que trata exatamente da falta de legitimidade ou de interesse processual.

Em linhas gerais, a legitimidade para a causa pode ser considerada a qualidade para estar em juízo, como autor ou réu, relativamente a um determinado conflito. Ela se fará presente quando houver uma relação entre o sujeito e a causa, isto é, quando o resultado buscado no processo tiver a aptidão de melhorar o patrimônio ou a vida do autor e atuar sobre o patrimônio ou a vida do réu, desdobrando-se, portanto, em legitimidade ativa e passiva¹²²⁵.

A seu respeito, o art. 18 do CPC/2015 preconiza que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. Desse dispositivo se depreende que a legitimidade pode ser ordinária ou extraordinária.

¹²²⁴ PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. “Efeitos e estabilidade das decisões terminativas”, n. 4.1.

¹²²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 633, p. 357.

Em regra, as partes devem estar em juízo na busca de amparo aos seus particulares interesses, pleiteando, em nome próprio, tutela jurisdicional para seus próprios direitos, daí falar-se em legitimidade ordinária. Porém, há casos excepcionais nos quais se admite que certas pessoas, em nome próprio, busquem em juízo proteção para direitos de outrem, na condição de substitutos processuais ou legitimados extraordinários.

Assim, pode-se afirmar que, ao passo que o legitimado ordinário atua em juízo buscando amparo para um benefício que lhe é direto, a atuação do legitimado extraordinário se dá em prol de um benefício indireto, o qual lhe move a tomar a iniciativa de exercitar o poder de ação, ainda que no interesse de outrem. Faltando esse benefício direto ou indireto, restará caracterizada a ausência de legitimidade para a causa¹²²⁶.

Logo se percebe que, extinto o processo anterior, sem resolução do mérito, em virtude do reconhecimento de ilegitimidade ativa ou passiva, a correção desse vício invariavelmente ensejará a modificação do *eadem personae*, o que resultará na deflagração de nova e distinta demanda, e não em simples repropositura¹²²⁷. É ainda possível que as partes não sejam alteradas, mas haja a modificação dos fatos caracterizadores da causa se pedir¹²²⁸. Seja como for, parece-nos que aqui não é possível aplicar o disposto no art. 486, § 1º, do CPC/2015.

Por sua vez, o interesse processual estará presente, grosso modo, quando o provimento jurisdicional pleiteado pelo demandante tiver a capacidade de lhe ser efetivamente útil, promovendo uma melhora na sua vida¹²²⁹.

Quando do estudo da causa de pedir (item 1.6.2, acima), vimos que ela é composta por um *aspecto ativo*, que se refere ao fato constitutivo do direito alegado pelo autor, e por um *aspecto passivo*, correspondente ao fato do réu que evidencia uma lesão ou ameaça ao direito do demandante, daí exsurto o interesse processual.

¹²²⁶ No ponto, não há como deixar de lembrar das lições de Cândido Rangel Dinamarco, para quem, “em rigorosa técnica processual, a legitimidade *ad causam* insere-se no âmbito do interesse de agir porque sua falta traduz-se em ausência de utilidade do provimento jurisdicional para determinado sujeito” (*Instituições...*, v. II, n. 634, p. 359).

¹²²⁷ Alguns setores da doutrina sustentam que a falta de legitimidade ordinária seria equivalente à ausência de titularidade do direito afirmado em juízo, daí por que deveria ser julgado improcedente o pedido autoral, ao invés de se extinguir o processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade: DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. 1, p. 718-270; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. “Efeitos e estabilidade das decisões terminativas”, n. 4.2. Para uma interessante abordagem sobre o ponto: BEDAQUE, José Roberto. *Efetividade do processo...*, p. 291-302.

¹²²⁸ BEDAQUE, José Roberto. *Efetividade do processo...*, p. 291.

¹²²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições...*, v. II, n. 632, p. 353.

Tendo isso em mente, parece-nos que não é possível corrigir em outra demanda o vício da falta de interesse processual, que motivou a extinção anômala de processo precedente, sem que sejam modificados os fatos (à vista de uma ocorrência superveniente, que passou a tornar útil o provimento jurisdicional) caracterizadores da causa de pedir. À conta disso, pensamos que a ausência de interesse processual é defeito que não pode ser sanado sem que haja a modificação de um dos *tria eadem*, de sorte que não será possível falar em repositura, mas apenas no ajuizamento de nova e distinta demanda, motivo pelo qual, em nosso sentir, aqui não espaço para aplicação do art. 486, § 1º, do CPC/2015¹²³⁰.

Por outro lado, no que tange ao indeferimento da petição inicial por não atendimento às prescrições contidas nos arts. 106 e 321 do CPC/2015, algumas ponderações devem ser feitas.

O art. 106, inciso I, do CPC/2015 atribui ao advogado que atua em causa própria o ônus de indicar na petição inicial seu endereço, seu número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e o nome da sociedade de advogados da qual faz parte. Descumpridas essas exigências, o advogado-autor deverá ser intimado para emendar a petição inicial, em 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento.

É indubitável que a correção desses defeitos em outra demanda, caso o processo anterior tenha sido extinto por sentença terminativa em virtude do indeferimento da prefacial, não importa em alteração das partes, da causa do pedir e/ou do pedido, de sorte que aqui se afigura possível a reedição da demanda pretérita, com a remediação dos defeitos que levaram à extinção anormal do feito antecedente, sendo plenamente aplicável o art. 486, § 1º, do CPC/2015.

Já o art. 321 do CPC/2015 faz alusão aos requisitos da petição inicial descritos nos arts. 319 e 320 do mesmo código. Do art. 319 do CPC/2015 se depreende que na petição inicial deve ser indicado: (i) juízo a que é dirigida; (ii) os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; (iii) o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; (iv) o pedido com as suas especificações; (v) o valor da causa; (vi) as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; (vii) a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

¹²³⁰ Nesse sentido: PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. “Efeitos e estabilidade das decisões terminativas”, n. 4.2.

Todos esses requisitos, se não observados, comportam a possibilidade de emenda da petição inicial, ocorrendo o seu indeferimento apenas se a correção ou complementação não for realizada (art. 321 do CPC/2015).

Quase todas essas hipóteses capazes de ensejar o indeferimento da petição inicial por sentença terminativa comporta a possibilidade de reedição da demanda anterior, sem alteração dos *tria eadem*, ressalvando-se apenas aquelas relativas a não indicação dos fatos (causa de pedir)¹²³¹ e do pedido com suas especificações, pelas razões acima apontadas. Assim, à exceção da correção dos fatos e do pedido, parece-nos viável aplicar o art. 486, § 1º, do CPC/2015 ao caso de indeferimento da petição inicial por não atendimento aos requisitos essenciais descritos no art. 319 da mesma legislação.

Por igual, a reedição de demanda anterior cuja exordial foi indeferida por não ter sido instruída com documentos indispensáveis à sua propositura (art. 320 do CPC/2015) não enseja modificação das partes, da causa de pedir e do pedido, sendo, pois, aplicável o art. 486, § 1º, do CPC/2015.

Por outro lado, não nos parece possível corrigir os defeitos da litispendência e da existência de convenção de arbitragem, que ultimaram a extinção de processo anterior por sentença terminativa, sem que em nova demanda sejam alterados os *tria eadem*¹²³², não se aplicando, então, o art. 486, § 1º, do CPC/2015.

A breve exposição acima, embora realizada apenas de passagem, é suficiente para que percebamos que: (i) alguns dos vícios indicados no art. 486, § 1º, do CPC/2015 podem ser corrigidos sem alteração dos *tria eadem*, hipótese em que será possível *repropor* a demanda anterior que não teve o seu mérito julgado em virtude de tais defeitos processuais; (ii) outros vícios preconizados pelo art. 486, § 1º, do CPC/2015 não comportam a possibilidade de correção em processo futuro sem que haja modificação dos elementos identificadores das demandas; (iii) se desobedecida a norma que impede a repetição de demanda sem a remediação

¹²³¹ Registre-se que, em razão das premissas adotadas neste trabalho, os fundamentos jurídicos não identificam a causa de pedir, tendo em vista a adoção, pelo sistema processual civil brasileiro, da teoria da substanciação (v. item 1.6.2.3, acima). Assim, se ao reeditar a demanda anterior que sofreu desfecho anormal a parte autora modificar os fundamentos jurídicos, pensamos que não haverá alteração da *causa petendi*.

¹²³² Nesse sentido: PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. “Efeitos e estabilidade das decisões terminativas”, n. 4.1.

de vícios que ensejaram a extinção do feito antecedente, o processo que veicula a segunda causa também deverá sofrer desfecho anormal, por falta de interesse processual¹²³³.

Logo se percebe que as sentenças terminativas produzem uma estabilidade para além do processo em que foram proferidas¹²³⁴. Trata-se de uma espécie de estabilidade extraprocessual que não se confunde com a preclusão¹²³⁵ nem com a coisa julgada¹²³⁶.

Para que se possa aceitar e compreender essa estabilidade extraprocessual, é preciso superar, como bem anota Cabral, a dogmática processual prevalecente, que só concebe a preclusão, a coisa julgada formal e a coisa julgada material como estabilidades produzidas no processo¹²³⁷.

Embora discordemos de Cabral em alguns pontos (v. nota 1235, abaixo), parece-nos acertada a sua compreensão de que o CPC/2015 concebe outras estabilidades para além daquelas três tradicionalmente admitidas pela processualística brasileira, tais como a que recobre a tutela de urgência antecipada concedida de forma antecedente (item 3.10.1, acima), a que acoberta a decisão de saneamento e organização do processo (item 3.10.2, acima) e a que se forma sobre as sentenças terminativas caldadas em um dos defeitos processuais indicados no art. 486, § 1º, do CPC/2015 (examinada neste item).

¹²³³ Com algumas adaptações, reputamos possível aplicar ao art. 486, § 1º, do CPC/2015, que produz algo semelhante à função negativa da coisa julgada, os ensinamentos de Marcelo Abelha (*Manual...*, p. 108-109) quanto à ausência de interesse processual por inutilidade, sobre o ponto de vista do Estado, do provimento pleiteado quando repetida a demanda anterior sem a correção dos vícios que ensejaram a prolação de sentença terminativa. Para essa abordagem, cf. item 3.4.2.2, esp. nota 887, acima.

¹²³⁴ Nesse caso uma parcela da doutrina sustenta haver uma estabilidade extraprocessual *ceteris paribus*, que pode ser suplantada pela correção do defeito apontado na sentença terminativa que extinguiu o processo pretérito: CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, p. 335; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 115; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. “Efeitos e estabilidade das decisões terminativas”, n. 3. Outros enxergam na vedação uma cláusula *rebus sic stantibus*, como Freddie Didier Jr. (*Curso...*, v. 1, p. 710), sendo essa também a posição de Adroaldo Furtado Fabrício (“Extinção do processo e mérito da causa”, n. 7) em relação à coisa julgada, em escrito que remonta ao CPC/1973.

¹²³⁵ Discordamos da construção de Miguel Teixeira de Souza e de Antonio do Passo Cabral no que tange à existência de preclusões extraprocessuais (para essa abordagem, v. item 3.10, acima). Parece-nos preferível manter a definição, tradicionalmente admitida e há muito pacificada na literatura brasileira, de que a preclusão só produz efeitos dentro do processo (cf. item 2.4, acima). Isso não significa, contudo, que ao lado da preclusão e da coisa julgada (material) não possam ser extraídas do CPC/2015 outras estabilidades processuais.

¹²³⁶ Com algumas variações quanto às premissas adotadas, sustentam ser o caso de coisa julgada, ainda que formal e com efeitos extraprocessuais: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. “Coisa julgada com eficácia interna e externa: uma proposta de reconstrução da clássica distinção entre a coisa julgada formal e a material”. *Revista de processo*. v. 310. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2020, n. 2.3; DIDIER JR., Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso...*, v. 2, p. 529-531; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. “A coisa julgada formal no novo código de processo civil”. In: *Doutrina selecionada: procedimento comum*, v. 2. Org.: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 782; PEIXOTO, Ravi. “A nova coisa julgada formal e o CPC/2015”, p. 847; SENRA, Alexandre. *A coisa julgada...*, p. 290-298.

¹²³⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, p. 305-306.

Em nosso sentir, tanto a coisa julgada (dita material) quanto a estabilidade prevista no art. 486, § 1º, do CPC/2015 projetam-se para fora do processo, diferenciando-se apenas no tocante ao objeto que tornam incontrastável¹²³⁸: ao passo que a primeira imuniza o comando de mérito das sentenças definitivas (item 2.2, acima), a segunda torna indiscutível o comando negativo de admissibilidade do julgamento do mérito realizado nas sentenças terminativas¹²³⁹.

É interessante notar que a delimitação dos efeitos produzidos por pronunciamentos decisórios relativos à admissibilidade do julgamento do mérito e ao mérito propriamente dito é questão de política legislativa¹²⁴⁰.

Sob a égide do CPC/1973, a doutrina brasileira se posicionou fortemente no sentido de que a coisa julgada material era a única estabilidade capaz de gerar efeitos extraprocessuais. Essa compreensão, contudo, parece não se sustentar diante do CPC/2015, já que ele concebe outras estabilidades que projetam efeitos para além do processo, como aquela que acoberta a decisão concessiva de tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente (item 3.10.1, acima) e a que cobre a sentença terminativa calcada em um dos vícios descritos no art. 486, § 1º, do CPC/2015.

Admitida a previsão contida no art. 486, § 1º, do CPC/2015 como uma espécie de estabilidade extraprocessual, importa averiguarmos os diferentes graus de intensidade por ela produzidos, o que nos parece decorrer da possibilidade ou não de, em demanda futura, haver a correção do vício que ensejou a extinção anormal do processo pretérito com ou sem alteração dos *tria eadem*¹²⁴¹.

¹²³⁸ Algo semelhante se vê na maneira como Talamini compreende a coisa julgada material e a coisa julgada formal: “A rigor, o instituto da coisa julgada é essencialmente apenas um. Coisa julgada formal e coisa julgada material são duas expressões de um mesmo e único fenômeno. Adaptando-se a constatação para o conceito adotado no presente capítulo, pode-se dizer que, em ambos os casos, verifica-se a imutabilidade do comando contido da sentença. A diferença está no objeto sobre o qual recai essa qualidade – que, em si, é a mesma” (TALAMINI, Eduardo. “Coisa julgada e sua revisão...”, p. 132). Acreditamos ser possível adaptar essa compreensão de coisa julgada formal à estabilidade preconizada pelo art. 486, § 1º, do CPC/2015.

¹²³⁹ PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. “Efeitos e estabilidade das decisões terminativas”, n. 4. Ainda de acordo com o autor, dotar algumas sentenças terminativas de estabilidade extraprocessual gera dois ganhos: (i) confere certeza ao conteúdo processual delas, o que atende ao princípio da segurança jurídica; (ii) impede que a parte autora proponha indefinidamente a mesma demanda, numa verdadeira litigância sem fundamento, o que inviabiliza o uso indevido da garantia do acesso à justiça (n. 2).

¹²⁴⁰ Há muito Barbosa Moreira já se posicionava a esse respeito (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”, n. 2, p. 102). Mais recentemente, assim também se posicionaram: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. “Coisa julgada com eficácia interna e externa...”, n. 2.3; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. “Efeitos e estabilidade das decisões terminativas”, n. 4.

¹²⁴¹ Essa variação de intensidade parece também ser concebida por Carlos Frederico Bastos (“Efeitos e estabilidade das decisões terminativas”, ns. 4.1 e 4.2) e por João Francisco Naves da Fonseca (*Comentários...*, p. 114-115, esp. nota 363).

Em nosso entendimento, quando a correção do vício processual ensejar, inevitavelmente, a alteração dos elementos identificadores das demandas, estaremos diante de uma nova e distinta causa, não havendo que se cogitar de *repropositura*. Isso evidencia que, nesses casos, *as sentenças terminativas terão uma estabilidade extraprocessual mais aguda*, que só poderá ser afastada mediante o ajuizamento de ação rescisória, com base no art. 966, § 2º, inciso I, do CPC/2015, contanto que existente uma das hipóteses de rescindibilidade descritas nos incisos I a VIII do art. 966 do estatuto processual civil.

Sendo possível corrigir o vício que resultou na extinção anômala de processo anterior sem modificação dos *tria eadem*, estaremos diante de autêntico caso de *repropositura* da demanda pretérita. Veja-se que, se o defeito processual se repetir no segundo processo, haverá nova extinção sem resolução do mérito, o que revela que, nesta hipótese, também existirá uma estabilidade *extraprocessual*, mas com menor intensidade quando comparada à situação descrita no parágrafo anterior¹²⁴².

Enfim, tanto no primeiro caso (correção de vícios processuais sem alteração dos *tria eadem*) quanto no segundo (com alteração das partes, da causa de pedir ou do pedido), não há como deixar de vislumbrar a produção de uma estabilidade extraprocessual pela sentença terminativa que extingue anormalmente o processo em virtude de vícios processuais.

No entanto, é importante reforçar que, apesar de ambas produzirem efeitos extraprocessuais, a sua estabilidade não se confunde com a coisa julgada material por algumas razões.

Não se olvida de que o art. 486, § 1º, do CPC/2015 é claro ao prever que a *repropositura* da demanda que sofreu desfecho anormal só será admitida se houver a correção do vício que ensejou a prolação de sentença terminativa no processo pretérito, do que se pode depreender algo semelhante à função negativa da coisa julgada (= impedimento à repetição da demanda anterior sem a correção dos defeitos processuais).

¹²⁴² Também nesse caso será possível o ajuizamento de ação rescisória. Operando-se o trânsito em julgado, não será possível repropor a demanda anterior sem a correção do vício que ensejou a extinção anômala do processo pretérito. Porém, caso a parte autora entenda que não há vício a ser corrigido (isto é, que o juiz se equivocou), poderá lançar mão da ação rescisória (§ 2º, inciso I, do art. 966 do CPC/2015), desde que enquadre o caso em um dos vícios rescisórios previstos no art. 966, incisos I a VIII, do estatuto processual civil. Essa possibilidade parece ser admitida por alguns setores da doutrina: ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis...*, p. 151; DIDIER JR., Fredie. *Curso...*, v. 1, p. 712; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Ação rescisória...*, p. 94-95; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. “Efeitos e estabilidade das decisões terminativas”, n. 4.3.

Todavia, é preciso considerar que o art. 502 do CPC/2015 é categórico no sentido de que a *res iudicata* imuniza apenas os pronunciamentos decisórios de mérito.

Além do mais, diferentemente da *res iudicata*, a estabilização da sentença que julga extinto o processo sem resolução do mérito carece da função positiva¹²⁴³. Isso porque, nela não se declara a existência ou a inexistência de um direito, não fazendo sentido, então, cogitar-se da obrigatoriedade de observância, em demandas futuras, de questão prejudicial imunizada em processo pretérito.

Mais claramente dizendo, não há acertamento sobre questão prejudicial alguma, daí por que inexistente espaço para a atuação de uma função positiva em relação à sentença terminativa calcada em um dos vícios processuais indicados no § 1º do art. 486 do CPC/2015.

Finalmente, tratando de maneira mais específica da finalidade visada neste item, impende verificarmos se a estabilização que se dessume do art. 486, § 1º, do CPC/2015 produz alguma eficácia preclusiva.

No item 3.4, acima, definimos a eficácia preclusiva da coisa julgada como sendo um impedimento à propositura de demandas distintas e incompatíveis com a situação jurídica imunizada pela *res iudicata*, na medida dessa incompatibilidade.

Considerando que anteriormente manifestamos o entendimento de que a estabilidade prevista no art. 486, § 1º do CPC/2015 também se projeta para fora do processo, imunizando o comando negativo de admissibilidade do julgamento do mérito realizado nas sentenças terminativas, parece-nos que não há como conceber uma eficácia preclusiva nos mesmos moldes daquela que acoberta a coisa julgada e que impede que seja contrastado o comando de mérito das sentenças definitivas.

De todo modo, veja-se que, tanto a estabilidade do art. 486, § 1º do CPC/2015 quanto a coisa julgada imunizam um comando sentencial, embora tenham objetos diferentes.

Em relação à estabilização das sentenças terminativas, parece-nos haver, sim, uma eficácia preclusiva, que inviabiliza o revolvimento do juízo negativo de admissibilidade do julgamento do mérito em virtude do reconhecimento de vícios processuais, já que o próprio §

¹²⁴³ Sobre a inexistência de função positiva no tocante às sentenças terminativas baseadas nos defeitos previstos no art. 486, § 1º, do CPC/2015: CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada...*, p. 334; FONSECA, João Francisco Naves da. *Comentários...*, p. 115.

1º do art. 486 do CPC/2015 impede que seja reeditada a demanda que sofreu desate anômalo sem a remediação do defeito que ensejou esse resultado.

Todavia, esse efeito preclusivo é excepcionado pelo próprio estatuto processual civil, que expressamente prevê a possibilidade de: (i) repositura da demanda anterior, mediante a correção do vício processual que ensejou a extinção do processo antecedente sem resolução do mérito (art. 486, § 1º, do CPC/2015); (ii) ajuizamento de ação rescisória para desconstituir a estabilidade que acoberta as sentenças terminativas que impedem a repetição de demanda pretérita que teve desfecho anormal (art. 966, § 2º, inciso I, do CPC/2015).

No entanto, quando não for possível ajuizar a demanda anterior sem alterar os *tria eadem*, e, além disso, tiver havido decaimento do direito à rescisão, a eficácia preclusiva impedirá que seja repetida a causa pretérita com os mesmos vícios que resultaram na extinção, sem resolução do mérito, do processo que a veiculava.

Como se pode notar, há uma diferença no grau de intensidade nos efeitos preclusivos gerados pela estabilidade do art. 486, § 1º, do CPC/2015 e pela coisa julgada, o que se justifica em virtude do caráter instrumental do processo, cujo desiderato é a resolução do mérito¹²⁴⁴.

¹²⁴⁴ PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. “Efeitos e estabilidade das decisões terminativas”, n. 4.2.

CONCLUSÕES

Conforme pudemos verificar no capítulo I, o objeto do processo corresponde ao mérito da causa, isto é, à pretensão processual articulada pelo autor, podendo ser ampliado por demandas aforadas pelo réu (reconvenção, p. ex.) ou por terceiros que apresentem alguma modalidade de intervenção.

A pretensão processual é constituída pelos pedidos imediato e mediato, sendo apresentada ao Estado-juiz mediante o exercício do poder de ação, materializado pela propositura de uma demanda (já que, em regra, a jurisdição é inerte), com vistas à obtenção de uma tutela jurisdicional.

De acordo com o princípio da demanda, o autor dispõe de liberdade não só para escolher iniciar um processo, mas também para delimitar o seu objeto, vedando-se apenas que pleiteie em juízo o reconhecimento de meros fatos ou de normas em abstrato, desconectados de uma situação jurídica concreta. Isso significa que, diferentemente do que ocorre em alguns países, o sistema processual civil brasileiro não impõe a obrigatoriedade de cumulação de pedidos e de causas de pedir, convindo ao autor, legitimamente, optar por apresentá-los de uma só vez ou fragmentá-los em diferentes processos.

Na prestação da tutela jurisdicional, o Estado-juiz precisa atentar-se para os elementos identificadores da demanda (partes, causa de pedir e pedido), a fim de se evitar julgamento que viole a regra da congruência, daí por que nos dedicamos à análise daqueles elementos considerados objetivos (causa de pedir e pedido) em significativa parte do primeiro capítulo.

Relativamente ao pedido, vimos que ele é composto pelo provimento jurisdicional (pedido imediato), que pode ser meramente declaratório, constitutivo ou condenatório, cada qual destinado a debelar uma espécie de crise jurídica (de certeza, de situação jurídica e de inadimplemento), e pelo bem da vida, consistente no resultado prático capaz de modificar a realidade do demandante (pedido mediato), ambos sendo importantes na identificação do objeto do processo.

Observamos que o processo civil brasileiro se filiou à teoria da substanciação, razão pela qual a causa de pedir é identificada exclusivamente pelos fatos narrados pela parte demandante, não se prestando a tal finalidade os fundamentos jurídicos, que constituem mera proposta ou sugestão endereçada ao Estado-juiz sobre como resolver o objeto do processo posto diante de si.

Em virtude do aforismo *iura novit curia*, adotado no Brasil, o Poder Judiciário tem ampla liberdade para emoldurar os fatos narrados pela parte demandante em qualquer norma jurídica capaz de ensejar os efeitos jurídicos pretendidos, contanto que observado o contraditório prévio, a fim de se evitar decisão surpresa.

Dentre as alegações apresentadas ao Estado-juiz, vimos que apenas os fatos essenciais são capazes de individualizar a causa de pedir, sendo considerados como tais aqueles que, por preencherem o suporte fático da norma a ser utilizada para resolver o caso, são capazes de produzir as consequências jurídicas pretendidas.

Constatamos, ainda, que ao apresentar reconvenção, o réu amplia o objeto do processo, na medida em que propõe autêntica demanda. Porém, quando se limita a defender-se, oferecendo contestação, não dilata o mérito da causa, ainda que lance mão de defesa de mérito indireta (exceções substanciais ou contradireitos).

Assim, sendo o mérito constituído unicamente pelo pedido formulado em juízo, o qual é identificado pela causa de pedir, observamos que deve haver um encadeamento lógico entre o objeto do processo (pedido) e o objeto da sentença (parte dispositiva), o que significa dizer que o julgamento deve ser congruente ao mérito da causa.

Esse encadeamento é completado pelos limites objetivos da coisa julgada, que também por regra devem circunscrever-se ao objeto da sentença, impedindo que uma demanda já decidida seja novamente julgada.

No capítulo II, voltamo-nos ao estudo da coisa julgada, a definindo como a autoridade (situação jurídica) que surge após o trânsito em julgado que torna imutável todo o conteúdo das decisões de mérito (no que se acham incluídos seus elementos declaratório, constitutivo e condenatório), tolhendo a possibilidade de que seja reapreciado em novo pronunciamento judicial, restando a salvo os efeitos sentenciais, que podem ser livremente modificados.

A formação da *res iudicata* se dá com o trânsito em julgado, que consiste no momento processual a partir do qual uma decisão judicial torna-se irrecurável e, por essa razão, imodificável o seu conteúdo naquele mesmo processo em que foi prolatada.

Sendo a sentença ideologicamente cindível em pelo menos dois capítulos, já que no mínimo um deles tratará dos ônus sucumbenciais, afigura-se factível que seja impugnada

integralmente ou parcialmente, o que nos conduziu a concluir pela viabilidade da ocorrência do trânsito em julgado parcial e, por conseguinte, em coisa julgada parcial.

Com base nos ensinamentos de Chiovenda, constatamos as diferenças existentes entre a coisa julgada material e a preclusão, bem como verificamos, a partir das lições de Heitor Sica, que a preclusão que atinge as atividades das partes não se confunde com aquela que impede os juízes de reapreciarem questões incidentais já decididas e a respeito das quais não houve a interposição de recurso. Além disso, identificamos a desnecessidade da figura da coisa julgada formal, visto que, por ser mais ampla e abrangê-la, a preclusão é suficiente para identificar a situação de imutabilidade da sentença, no bojo do processo em que foi proferida, quando não mais cabível o manejo de recursos.

Ainda no capítulo II, verificamos que a coisa julgada desempenha uma função negativa, consistente na impossibilidade de se propor demanda idêntica àquela anteriormente ajuizada e já selada pela *res iudicata*, além de uma função positiva, que se explica pela combinação da imperatividade da sentença com a imutabilidade proveniente da coisa julgada, atuando quando a parte dispositiva de uma sentença desponta como elemento prejudicial ao julgamento de novo processo com objeto diferente, vinculando o juiz a quem for distribuída a segunda demanda àquilo que ficou decidido na primeira.

Pudemos constatar, ainda, que o art. 337, §§ 1º, 2º e 4º do CPC/2015 indica que o sistema processual civil brasileiro adotou expressamente a teoria da tríplice identidade, não se justificando as críticas que são dirigidas a ela, no sentido de que seria insuficiente para impedir a rediscussão de questões já solucionadas. Isso porque, conforme pôde ser visto, essas críticas incorrem em desvio de foco, deixando de se atentar que a finalidade da teoria dos *tria eadem* é apenas determinar se duas demandas são idênticas ou não, cabendo a outras técnicas processuais (função positiva da coisa julgada, formação de coisa julgada sobre questão prejudicial, eficácia preclusiva da coisa julgada etc.) o papel de inviabilizar que, diante de demandas distintas, seja rediscutida questão já decidida.

Também observamos que, apesar de na vigência do CPC/1939, em razão da imprecisão redacional do seu art. 287, a doutrina brasileira ter oscilado quanto aos limites objetivos da *res iudicata* (isto é, se ela se restringiria à parte dispositiva da sentença ou também tocaria os seus fundamentos), o debate restou suplantado com o advento do CPC/1973, no qual o legislador procurou aclarar, nos arts. 128, 468 e 469, o que fazia e o que não fazia coisa julgada, restando sedimentado o entendimento de que as questões incidentais resolvidas na motivação não se

tornavam imutáveis, salvo se ajuizada ação declaratória incidental, com o que, porém, passariam à condição de questões principais.

No entanto, com a entrada em vigor do CPC/2015, às questões prejudiciais foi conferido tratamento diverso daquele que lhe era dispensado pelo CPC/1973, passando a ser possível que sobre elas se forme a coisa julgada, ainda que resolvidas na motivação da sentença, desde que preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 503, §§ 1º e 2º, do atual CPC. Assim, inferimos que o CPC/2015 cuida de dois diferentes regimes de formação da coisa julgada: (i) o geral, previsto no art. 503, *caput*, relativo à resolução da questão principal resolvida na parte dispositiva da sentença; (ii) e o especial, inserto nos §§ 1º e 2º do art. 503, concernente às questões prejudiciais incidentais solucionadas na fundamentação.

Tanto no regime comum quanto no especial, a coisa julgada está sujeita a limites objetivos, funcionando os fatos essenciais como elemento delimitador e identificador da tutela jurisdicional prestada e da própria *res iudicata*.

De mais a mais, constatamos que, tanto a sentença de procedência da pretensão inicial (meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, já que em todas elas há a presença do elemento declaratório, isolado ou somado a algum outro), quanto a de improcedência, contém uma declaração, que, após o trânsito em julgado, restará imunizada pela coisa julgada, em estrita observância aos fatos essenciais que compõem a causa de pedir articulada, como uma decorrência da adoção, pelo sistema processual brasileiro, da teoria da tríplice identidade, da teoria da substanciação e da regra da congruência. Porém, como as sentenças constitutivas e condenatórias são compostas por dois elementos (constitutivas: *declaração* do direito à nova situação jurídica + *constituição* ou *desconstituição* desta mesma relação jurídica; condenatórias: *declaração* do direito dependente de prestação do réu + *formação de título* hábil à promoção de execução forçada), ambos se tornarão incontrastáveis, no caso de sentença de procedência, por força da *res iudicata*.

Finalmente, no capítulo III, nos aplicamos ao exame da eficácia preclusiva da coisa julgada, verificando, num primeiro momento, que a sua finalidade é assegurar a estabilidade do provimento jurisdicional de mérito cujo conteúdo se tornou imutável pela *res iudicata*, impedindo que seja alvo de questionamentos futuros, ainda que baseados em alegações e em defesas que, embora pudessem ter sido articuladas no processo já encerrado, não o foram.

Ao examinarmos o alcance da eficácia preclusiva, foi possível observar a significativa contribuição dada por Luiz Machado Guimarães, José Carlos Barbosa Moreira, Araken de Assis e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes à compreensão e ao estudo da temática.

Influenciados pelas clássicas lições de Luiz Machado Guimarães e José Barbosa Moreira, alvo de uma interessante releitura por parte de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, procuramos nos posicionar sobre o alcance do efeito preclusivo da *res iudicata*, entendendo que ele não encerra um julgamento implícito de questões deduzidas e dedutíveis, tampouco enseja ampliação dos limites objetivos da *res iudicata*, consistindo apenas num empecilho ao ajuizamento de demandas distintas e incompatíveis com a situação jurídica imunizada pela *res iudicata*, na medida dessa incompatibilidade, tornando juridicamente irrelevantes as alegações e as defesas que as partes poderiam ter suscitado no processo em que foram vencidas.

Após fixarmos essas ideias, estudamos a eficácia preclusiva da coisa julgada sob a perspectiva do autor, constatando a desnecessidade de se recorrer a ela para se impedir a repositura de demandas que se diferenciem de causas pretéritas apenas em virtude da articulação de distintos fatos simples, visto que a função negativa da coisa julgada, por si só, impede que elas tenham o seu mérito julgado.

Também foi possível verificar a inoperância do efeito preclusivo da *res iudicata* em relação às causas de pedir (= fatos essenciais) e pedidos concorrentes, tendo em vista que o princípio da demanda confere ao autor a liberdade de escolher, legitimamente, seus pleitos e fundamentos, não existindo no CPC/2015 regra que obrigue a cumulação deles, tampouco que impeça a dedução, em processos futuros, do *petitum* e da *causa petendi* antes não utilizados.

Assim, sendo o autor derrotado em sua demanda, nada o impede de retornar a juízo para formular o mesmo pedido antes apresentado, agora baseado em distinta causa de pedir, ou para formular diferente *petitum*, fundado na mesma *causa petendi* antes deduzida porque, tanto num caso quanto no outro, *os tria eadem* não se repetirão, o que inviabiliza que se cogite, em relação à nova demanda, da vedação do *bis in idem* que decorre da coisa julgada.

Enfim, a nova demanda proposta pelo autor, alterando o pedido ou a causa de pedir em relação à demanda anterior, não é ofensiva ou contraditória à situação jurídica imunizada pela *res iudicata* no processo pretérito, tratando, na verdade, de situação jurídica diversa.

Por outro lado, no tocante ao réu derrotado, vimos que as demandas que venha a propor para alegar fatos essenciais que poderiam ter sido deduzidos como causas de resistir no processo

pretérito, em que foi vencido, têm a aptidão, se acolhidas, de interferir na situação jurídica imunizada pela coisa julgada, motivo pelo qual a elas (demandas contraditórias do réu derrotado) se aplica a eficácia preclusiva da coisa julgada, impedindo que tenham o seu mérito julgado, devendo ser encerrados por sentença terminativa os processos que as veiculem, ante a falta de interesse processual.

Pudemos perceber, ainda, que a maneira como concebemos a eficácia preclusiva da coisa julgada, relativamente aos fatos essenciais (incidência apenas sobre o réu derrotado), é plenamente consentânea com as normas fundamentais do processo civil (ou, como se prefira, direitos, garantias, valores ou princípios constitucionais) do acesso à justiça, da eficiência, da boa-fé objetiva e da isonomia, especialmente porque, conforme se disse, ao propor demanda para apresentar os pedidos ou causas de pedir deixados de fora de feito anterior no qual foi vencido, o autor traz a juízo situação jurídica diferente daquela imunizada pela coisa julgada, o que não se faz sentir em relação às demandas contraditórias do réu derrotado que, ainda que distintas daquela anterior na qual foi perdedor, têm por objetivo contornar ou minimizar a derrota sofrida, de sorte que encerram rediscussão de situação jurídica que já se tornou incontestável.

Também observamos a viabilidade de se enxergar a eficácia preclusiva como um mecanismo voltado a impedir a incompatibilidade de juízos, mesmo que ensejadores de conflitos teóricos, decorrentes da não observância do objeto de sentença proferida em processo do passado, quando ela despontar, em demanda futura, como questão prejudicial incidental. Nesse sentido, vimos que o efeito preclusivo da *res iudicata*, atuando em conjunto com a sua função positiva, se presta a impedir que tanto o autor quanto o réu rediscutam, no processo prejudicado, a questão prejudicial que foi imunizada pela coisa julgada formada no processo prejudicial, restando a salvo, evidentemente, os fatos supervenientes, os vícios rescisórios (desde que não decaído o direito à rescisão) e os vícios transrescisórios.

Ao nos dedicarmos ao estudo da eficácia sanatória que a coisa julgada promove sobre os vícios processuais, vícios rescisórios, vícios transrescisórios e fatos supervenientes, pudemos verificar: (i) a possibilidade de atuação do efeito preclusivo para além dos fatos essenciais, de modo que não fique restrito ao réu derrotado, mas também atinja o autor vencido (mas sem afetar as causas de pedir concorrentes); (ii) que a atuação do efeito preclusivo da *res iudicata* está sujeita a algumas limitações.

Mais claramente dizendo, foi possível perceber que a eficácia preclusiva também se presta a impedir que, tencionando contornar o revés sofrido em processo anterior, o autor e o réu derrotados proponham demandas para alegar vícios processuais já sanados pela coisa julgada, além de vícios rescisórios após o decaimento do direito à rescisão. Por outro lado, constatamos que a eficácia preclusiva não impede o ajuizamento da ação rescisória antes do esgotamento do biênio decadencial, de demanda voltada à articulação de vícios transrescisórios, tampouco de demanda em que sejam suscitados fatos supervenientes ao trânsito em julgado.

Também verificamos que a coisa julgada pode tornar imutável a questão prejudicial incidental resolvida nos fundamentos da sentença, desde que preenchidos os requisitos indicados no art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC/2015. Como essa questão não é objeto de pedido, pois do contrário seria principal, e não incidental, vimos que é identificada exclusivamente por fatos essenciais e que a sua introdução no processo pode ser feita tanto pelo autor (para fins de acolhimento do pedido formulado) quanto pelo réu (para fins de rejeição do pedido deduzido pelo demandante).

Assim, a rejeição da questão prejudicial incidental será feita sempre tendo como referência os fatos essenciais que a particularizam. Logo, se vencida em relação à questão prejudicial imunizada, *a parte que a afirmou* poderá discuti-la em outras demandas se se valer de diferentes fatos essenciais, não se lhe impondo o óbice da eficácia preclusiva, porquanto essas novas demandas se fundarão em outros fatos jurídicos, inexistindo, pois, tríplice identidade. Mantido o fato essencial, a rediscussão não será possível, por força da função negativa da *res iudicata*.

Por outro lado, em relação à *parte contra quem* a questão prejudicial incidental foi alegada e que veio a ser derrotada, a eficácia preclusiva atuará, impedindo a propositura de demandas voltadas a contornar ou minimizar o revés sofrido, mediante a articulação de fatos essenciais que poderiam ter sido utilizados no processo do passado, mas não o foram, pois do contrário seria violada a situação jurídica que se tornou incontestável pela coisa julgada formada segundo o regime especial.

Enfim, pudemos observar que o estudo da eficácia preclusiva da coisa julgada pode ser expandido para além do debate que normalmente é travado na doutrina, circunscrito às causas de pedir e de resistir, tendo se constatado que, em *relação ao autor*, a eficácia preclusiva atua: (i) sobre fatos simples, contanto que compreendida como um detalhamento da regra que impede o julgamento do mérito do processo que veicule demanda idêntica à outra já debelada em

definitivo; (ii) junto à função positiva, impedindo a articulação, no processo prejudicado, de argumentos contrários à situação jurídica imunizada no processo prejudicial; (iii) sobre vícios processuais não rescisórios; (iv) sobre vícios rescisórios que não podem mais ser alegados em virtude do decaimento do direito à rescisão. Por outro lado, *não atua*: (i) sobre fatos essenciais (= causas de pedir concorrentes); (ii) sobre pedidos concorrentes; (iii) sobre vícios rescisórios, enquanto não decaído o direito à rescisão; e (iv) sobre vícios transrescisórios.

No tocante ao *réu*, vimos que o efeito preclusivo da coisa julgada *atua*: (i) sobre demandas contraditórias, nas quais sejam deduzidos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito autoral que poderiam ter sido ventilados no processo anterior no qual foi derrotado (= causas de resistir concorrentes); (ii) junto à função positiva, impedindo a articulação, no processo prejudicado, de argumentos contrários à situação jurídica imunizada no processo prejudicial; (iii) sobre vícios processuais não rescisórios; (iv) sobre vícios rescisórios que não podem mais ser alegados em virtude do decaimento do direito à rescisão. Porém, *não atua*: (i) sobre os vícios rescisórios, enquanto não decaído o direito à rescisão; (ii) sobre os vícios transrescisórios; e (iii) sobre os fatos supervenientes ao trânsito em julgado do processo no qual sofreu revés.

Finalmente, identificamos que o CPC/2015 concebe outras espécies de estabilidades processuais diversas da preclusão e da coisa julgada, em relação às quais procuramos detectar eventual produção de efeito preclusivo e cotejá-lo com a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Nesse sentido, pudemos constatar que a estabilidade que acoberta a decisão que concede tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente não produz efeito preclusivo. Isso porque, a demanda impugnativa a que alude o art. 304, §§ 2º a 6º, do CPC/2015 é incompatível com a estabilização da tutela provisória, razão pela qual, antes do transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos para ajuizá-la, não há que se cogitar de eficácia preclusiva.

Além disso, após o decurso do referido biênio, também não há que se falar em efeito preclusivo, visto que a decisão que concede a tutela de urgência antecipada requerida de forma antecedente não declara a existência ou a inexistência de direitos e a estabilização que a acoberta não se confunde com a *res iudicata*, sendo possível, então, a propositura de demandas contraditórias ao pronunciamento judicial estabilizado.

A seu turno, relativamente à decisão de saneamento e organização do processo, notamos que, embora ela se torne estável após o decurso do prazo de 5 (cinco) dias do qual as partes

dispõem para requerer esclarecimentos e ajustes, essa estabilidade não é absoluta, restando excepcionada diante da ocorrência de fatos supervenientes, além de enganos dos juízes na apreciação de questões incidentais de ordem pública, na delimitação das questões fáticas a serem provadas e nos meios probatórios admitidos (no que se incluiu a designação da audiência de instrução e julgamento, destinada à colheita da prova oral), na distribuição do ônus da prova e na delimitação das questões de direito relevantes para o julgamento, observando-se sempre a necessidade de respeito ao contraditório prévio, ao dever de fundamentação e à concessão de oportunidade para o amplo exercício do direito de defesa.

Em suma, a estabilidade que acoberta a decisão de saneamento e organização do processo produz, sim, um efeito preclusivo, mas ele sofre uma série de limitações.

Finalmente, averiguamos que a estabilidade que cobre a sentença terminativa calcada em vício de inadmissibilidade do processo produz eficácia preclusiva, a qual inviabiliza o revolvimento do juízo negativo de admissibilidade do julgamento do mérito, já que o próprio § 1º do art. 486 do CPC/2015 impede que seja reeditada a demanda que sofreu desate anômalo sem a remediação do defeito que ensejou esse resultado.

Entretanto, essa eficácia preclusiva é excepcionada pela possibilidade de repositura da demanda anterior mediante a correção do vício processual que implicou a extinção do processo antecedente sem resolução do mérito, (art. 486, § 1º, do CPC/2015), bem como pelo ajuizamento de ação rescisória para desconstituir a estabilidade que acoberta as sentenças terminativas que impedem a repetição de demanda pretérita que teve desfecho anormal (art. 966, § 2º, inciso I, do CPC/2015).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABELHA, Marcelo. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 4. ed. 2. tir. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ALLORIO, Enrico. “Critica dela teoria del giudicato implicito”. In: *Rivista di diritto processuale civile*. Padova: CEDAM, 1938.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito processual civil: parte geral*, v. 1. 8. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- _____. *Manual de direito processual civil: processo de conhecimento*, v. 2. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ALVIM, Eduardo Arruda; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro de. “Diretrizes para a aplicação do § 12 do art. 525 e do § 5º do art. 535 do CPC/2015”. In: *Revista de processo*, v. 304. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. “Dogmática jurídica e o novo código de processo civil”. In: *Revista de processo*, v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- AMERICANO, Jorge. *Comentários ao código de processo civil: arts. 1 a 290*, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1940.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções elementares de processo civil*. Coimbra: Coimbra, 1976.
- ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil inglês: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Trad.: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. “Preclusão (processo civil)”. In: *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao Prof. Galeano Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989.
- _____. *Sentença e coisa julgada: exegese do código de processo civil (arts. 444 a 475)*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

ARENHART, Sérgio Cruz. “Reflexões sobre o princípio da demanda”. In: *Processo e Constituição: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Coord.: FUX, Luiz [et al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ASSIS, Araken de. “Reflexões sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”. *Ajuris*: Porto Alegre, v. 44, 1988.

_____. Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos. In: *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, versão digital.

_____. *Manual da execução*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Processo civil brasileiro: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos*, v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, versão digital.

_____. *Processo civil brasileiro: parte geral: institutos fundamentais*, v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, versão digital.

_____. *Processo civil brasileiro: parte especial: procedimento comum (da demanda à coisa julgada)*, v. III. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, versão digital.

_____. *Cumulação de ações*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ATTARDI, Aldo. “In tema di limiti oggettivi dela cosa giudicata”. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, 1990.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARBI, Celso Agrícola. “Da preclusão no processo civil”. In: *Revista forense*, v. 158, São Paulo: Forense, 1955.

BARBOSA, Antonio Alberto Alves. “Preclusão e coisa julgada”. In: *Doutrinas essenciais de processo civil*, v. 6, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: s/ed, 1967.

_____. “O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos cíveis”. In: *Revista de direito da procuradoria geral*. Rio de Janeiro: s/ed, 1968.

_____. “Reconvenção”. In: *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. “*Quanti minoris*”. In: *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. “A eficácia preclusiva da coisa julgada material”. In: *Revista forense*, v. 238. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

_____. “A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro”. In: *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. “Coisa julgada e declaração”. In: *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. “Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo código de processo civil”. In: *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. “A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito”. In: *Temas de direito processual civil*: segunda série. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. “Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada”. In: *Temas de direito processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. “Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema”. In: *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. “Sobre pressupostos processuais”. In: *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. “O problema da ‘divisão de trabalho’ entre juiz e partes: aspectos terminológicos”. In: *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. “La igualdad de las partes em el proceso civil”. In: *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. “Correlação entre o pedido e a sentença”. In: *Revista de processo*, v. 83. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. “Efetividade do processo e técnica processual”. In: *Temas de direito processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. “Coisa julgada – limites objetivos”. In: *Direito aplicado*, v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. “Por um processo socialmente efetivo”. In: *Revista de processo*, v. 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. “O que deve e o que não deve figurar na sentença”. In: *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Comentários ao código de processo civil*: arts. 476 a 565, v. V. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Comentários ao código de processo civil: arts. 476 a 565, v. V. 17. ed.* Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. “Reflexões sobre a imparcialidade do juiz”. In: *Temas de direito processual: nona série.* São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. “Considerações sobre a chamada ‘relativização da coisa julgada material’”. In: *Temas de direito processual: nona série.* São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. “Ainda e sempre a coisa julgada”. In: *Doutrinas essenciais de processo civil, v. 6,* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BATISTA, Lia Carolina. “Pressupostos processuais e efetividade do processo civil: uma tentativa de sistematização”. In: *Revista de processo. v. 214.* Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012.

BAUR, Fritz. “Da importância da dicção ‘iura novit curia’”. In: *Revista de processo, v. 3,* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Garantia da amplitude de produção probatória”. In: *Garantias constitucionais do processo civil.* Coord.: TUCCI, José Rogério Cruz e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. “Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório”. In: *Causa de pedir e pedido (questões polêmicas).* Coord.: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo.* 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BENEDUZI, Renato Resende. *De concurrentibus actionibus e o concurso de demandas.* Dissertação (mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, 2011.

BERALDO, Leonardo de Faria. “O dever de cooperação no novo código de processo civil”. In: *Grandes temas do novo CPC: normas fundamentais, v. 8.* Coord.: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016.

BONATO, Giovanni. “Algumas considerações sobre a coisa julgada no novo código de processo civil brasileiro: limites objetivos e eficácia preclusiva”. In: *Revista de processo comparado, v. 2.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Reconvenção no processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil. v. 1.* São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. v. 2. 8. ed.* São Paulo: Saraiva Educação, 2019, versão digital.

_____. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BUFULIN, Augusto Passamani; BONOMO JÚNIOR, Aylton; SANTOS, Katharine Maia dos. “Breve análise do vício processual da inexistência jurídica em face do Novo Código de Processo Civil”. In: *Revista de direito privado*, v. 68. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BUIKA, Heloisa Leonor. “Uma reflexão sobre a ambiguidade da estabilização dos efeitos da tutela e a coisa julgada”. In: *Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*, v. 12. Coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Salvador: JusPodivm, 2018.

BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do código de processo civil*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1956.

CABRAL, Antonio do Passo. “O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva”. In: *Revista de processo*, v. 126. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. “Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada”. In: *Revista de processo*, n. 217, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. Salvador: JusPodivm, 2013.

_____. “Comentários aos arts. 502 a 508”. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (Coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, versão digital.

_____. “Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo”. In: *Revista de processo*, v. 255, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 3. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

CALAMANDREI, Pietro. “La relatività del concetto di azione”. In: *Rivista di diritto processuale civile*, v. XVI, parte I. Padova: CEDAM, 1939.

_____. Il concetto di ‘lite’ nel pensiero di Francesco Carnelutti. In: *Opere Giuridiche*, v. I. Napoli: Morano, 1965.

CÂMARA, Alexandre Freitas. “Será o fim da categoria ‘condições da ação? Uma resposta a Fredie Didier Junior”. In: *Revista de processo*, v. 197, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Lições de direito processual civil*. v. 1. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Lições de direito processual civil*. v. 2. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2017, versão digital.

_____. “Limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015”. In: *Revista da EMERJ*, v. 20, n. 1, Rio de Janeiro, 2018.

CAMBI, Eduardo; HASS, Adriane; SCHMITZ, Nicole. “Princípio da cooperação processual e no novo CPC”. In: *Revista de processo*, v. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 11. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad.: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

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

CANOVA, Augusto Cerino. “La domanda giudiziale ed il suo contenuto”. In: *Commentario del Codice di Procedura Civile*. v. 2, t. I. Diretto da Enrico Allorio. Torino: Utet, 1980.

CAPONI, Remo. *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*. Milano: Giuffrè, 1991.

CARLI, Carlo. *La demanda civil*. Buenos Aires: Editorial Aretua, 1983.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*, v. I. Trad.: Santiago Sentís Malendo. Buenos Aires: EJA, 1959.

_____. *Instituciones del proceso civil*, v. II. Trad.: Santiago Sentís Malendo. Buenos Aires: EJA, 1959.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 33. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2019, versão digital.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Fabris, 1992.

CASAD, Robert C.; CLERMONT, Kevin M. *Res iudicata – a handbook on its theory, doctrine and practice*. Durham: Carolina Academic, 2001.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Coisa julgada & questões prejudiciais: limites objetivos e subjetivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____. “Coisa julgada com eficácia interna e externa: uma proposta de reconstrução da clássica distinção entre a coisa julgada formal e a material”. *Revista de processo*. v. 310. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2020.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. t. I. Trad.: José Casais y Santaló. Madrid: Reus, 1922.

_____. *Principios de derecho procesal civil*. t. II. Trad.: José Casais y Santaló. Madrid: Reus, 1925.

_____. “Cosa juzgada y preclusión”. In: *Ensayos de derecho processal civil*. t. III. Buenos Aires: EJEJA, 1932.

_____. *Instituições de direito processual civil*, v. I. Trad.: Paolo Capitanio. Bookseller: Campinas, 1998.

_____. *Instituições de direito processual civil*, v. III. Trad.: Paolo Capitanio. Bookseller: Campinas, 1998.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015.

COMOGLIO, Luigi Paolo. “Note riepilogativo su azione e forme di tutela, nell’ottica della domanda giudiziale”. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, 1993.

_____. “L’economia dei giudizi come principio ad assetto variabile (aggiornamenti e prospettive)”. In: *Rivista di diritto processuale*, v. 72. Padova: CEDAM, 2017.

CONSOLO, Claudio. “Domanda giudiziale”. In: *Digesto delle discipline privatistiche: sezione civile*, v. VII. Torino: UTET, 1998.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. “As noções jurídico-processuais de eficácia, efetividade e eficiência”. In: *Revista de processo*, v. 121. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958.

_____. *Vocabulário jurídico*. Buenos Aires: Depalma, 1958.

CRAMER, Ronaldo. “Comentários ao art. 966”. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. (Coord.). *Comentários ao novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, versão digital.

_____. “O princípio da boa-fé objetiva no novo CPC”. In: *Grandes temas do novo CPC: normas fundamentais*, v. 8. Coord.: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro. “O princípio da eficiência no novo código de processo civil”. In: *Grandes temas do novo CPC: normas fundamentais*, v. 8. Coord.: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016.

DAGUANO JUNIOR, Oswaldo. “Limites objetivos da coisa julgada e exceção de litispendência”. In: *Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*, v. 12. Coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. “A constitucionalização do novo código de processo civil”. In: *Grandes temas do novo CPC: normas fundamentais*, v. 8. Coord.: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. “Será o fim da categoria ‘condição da ação? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil”. In: *Revista de processo*, v. 197. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. “Contradireitos, objeto litigioso do processo e improcedência”. In: *Revista de processo*, v. 223, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v. 1. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. “Princípio da cooperação”. In: *Grandes temas do novo CPC: normas fundamentais*, v. 8. Coord.: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. v. 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais, e processo nos tribunais*. v. 3. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. v. 5. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. “O conceito de mérito em processo civil”. In: *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. “O princípio do contraditório e sua dupla direção”. In: *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. “Tutela jurisdicional”. In: *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. “Polêmicas do processo civil”. In: *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. “*Electa una via non datur regressus ad alteram*”. In: *Fundamentos do processo civil moderno*, t. II, 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. “Coisa julgada nas sentenças meramente declaratórias”. In: *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. “Os efeitos dos recursos”. In: *Nova era do processo civil*. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. “Relativizar a coisa julgada material”. In: *Nova era do processo civil*. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Instituições de direito processual civil*, v. I. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. *Comentários ao código de processo civil (arts. 1º a 69): das normas processuais civis e da função jurisdicional*, v. I. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. *Instituições de direito processual civil*, v. II. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

_____. *Instituições de direito processual civil*, v. III. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 32. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Iura novit curia e causa de pedir: o juiz e a qualificação jurídica dos fatos no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. “Réu revel não citado, ‘querela nullitatis’ e ação rescisória”. In: *Revista de processo*, v. 48. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. “Extinção do processo e mérito da causa”. In: *Revista de processo*. v. 58. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1990.

_____. “A coisa julgada nas ações de alimentos”. In: *Revista de processo*, v. 62, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

FALZEA, Angelo. “Efficacia giuridica”. In: *Enciclopedia del diritto*, v. XIV. Milano: Giuffrè, 1965.

FAZZALARI, Elio. *Note in tema di diritto e processo*. Milano: Giuffrè, 1957.

FONSECA, João Francisco Naves da. *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. “A profundidade do efeito devolutivo nos recursos extraordinário e especial: o que significa a expressão ‘julgará o processo, aplicando o direito’ (CPC/2015, art. 1.034)”. In: *Revista do advogado*, n. 126. São Paulo, 2015.

_____. *Comentários ao código de processo civil (arts. 485-508)*, v. IX. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. “Considerações sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”. In: *Revista de processo*, v. 130. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GARCIA JÚNIOR, Eduardo; MIYAMOTO, Yumi Maria Helena. “O novo CPC e a querela nullitatis – respeito aos vícios transrescisórios e ‘destruição’ da imutabilidade das decisões judiciais”. In: *Revista de processo*, v. 245, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Trad.: Leonardo Prieto Castro, com adendos de Niceto Alcalá-Zamora Castillo. Barcelona: Labor, 1936.

GOMES, Frederico Augusto; RUDINIKI NETO, Rogério. “Estabilização da tutela de urgência: estabilidade da medida (coisa julgada?), prestações periódicas e alienação da coisa litigiosa”. In: *Doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*, v. 4. Org.: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. “Diretivas para a rescisão da coisa julgada face à posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal: arts. 525, § 15 e 535, § 8º, do CPC”. In: *Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*, v. 12. Coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Salvador: JusPodivm, 2018.

GOUVEIA, Mariana França. *A causa de pedir na acção declarativa*. Coimbra: Almedina, 2004.

GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. “A tutela da urgência e a tutela da evidência no código de processo civil de 2015. In: *Doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*, v. 4. Org.: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. “Saneamento do processo, estabilidade e coisa julgada”. In: *Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*, v. 12. Coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Salvador: JusPodivm, 2018.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

_____. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975.

GUASP, Jaime. *La pretensión procesal*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1968.

GUIMARÃES, Luiz Machado. “Preclusão, coisa julgada e efeito preclusivo”. In: *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro – São Paulo: Editoria Jurídica e Universitária, 1969.

HOFFMANN JÚNIOR, Lírío. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*. Salvador: JusPodivm, 2019.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

JORGE, Flávio Cheim; SANT'ANNA, Vinícius de Souza. "Fundamentação das decisões judiciais: razões, interações com outras garantias, requisitos mínimos e controle". In: *Revista de processo*, v. 302. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1990.

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

LEITE, Clarisse Frenchiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

LESSA NETO, João Luiz. "Impugnação da decisão judicial transitada em julgado fundamentada em comando normativo inconstitucional: impactos do código de processo civil de 2015". In: *Revista de processo*, v. 294. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado*. 2. ed. Trad.: J. Guimarães Menegale. São Paulo, 1968.

_____. "Giudicato: I". In: *Enciclopedia giuridica*, v. XV. Roma: Treccani, 1988.

_____. "O despacho saneador e julgamento do mérito". In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2004.

_____. "Limites objetivos da coisa julgada". In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2004.

_____. "Nulidade da sentença proferida sem citação do réu". In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2004.

_____. *Manual de direito processual civil*, v. I, 3. ed. Trad.: Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. "Eficácia e autoridade da sentença". In: *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. "Efeitos da sentença e coisa julgada". In: *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. "Ações concorrentes". In: *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIMA, Alcides de Mendonça. "Abuso do direito de demandar". In: *Revista de processo*, v. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

LINO, Daniela Bermudes. *Conexão e afinidade entre demandas: critérios para centralização*. Dissertação (mestrado). Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2020.

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

_____. “A extensão da coisa julgada às questões apreciadas na motivação da sentença”. In: *Revista de processo*, v. 216. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. “Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada”. In: *Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*, v. 12. Coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. “O conteúdo da sentença e os limites objetivos e subjetivos da sua eficácia e da coisa julgada”. In: *Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Coord: YARSHELL, Flávio Luiz [et al.]. Salvador: JusPodivm, 2018.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. “Querela nullitatis e réu revel não citado no processo civil brasileiro. In: *Revista de processo*, v. 202. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. “Os limites objetivos da coisa julgada no novo código de processo civil”. In: *Revista de processo*, v. 252. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. “Coisa julgada e vedação às decisões implícitas”. In: *Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*, v. 12. Coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Garantia do tratamento paritário das partes”. In: *Garantias constitucionais do processo civil*. Coord.: TUCCI, José Rogério Cruz e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. “Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença, sentença inconstitucional e embargos à execução contra a fazenda pública (ex vi art. 741, parágrafo único, do CPC)”. In: *Revista de processo*, v. 141. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LUISO, Francesco P. *Diritto processuale civile: principi generali*, v. I. 3. ed., Milão: Giuffrè, 2000.

MACÊDO, Lucas Buril de. “Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o *colateral stoppel* de sua possibilidade de *lege lata* ou de *lege ferenda*”. In: *Revista de processo*, n. 260. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2. ed. rev., atual. e amp. Salvador: JusPodivm, 2016.

MANDRIOLI, Cristiano. *Corso di diritto processuale civile*, v. I, Torino: Giappichelli, 2000.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *A correlação no processo civil: relações entre demanda e tutela jurisdicional*. Salvador: JusPodivm, 2015.

MARCATO, Antonio Carlos. “Preclusões: limitação ao contraditório?”. In: *Revista de processo*, v. 17, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de direito processual civil: teoria do processo civil*. v. I. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Ação rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. “Sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada”. In: *Soluções práticas*, v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: arts. 525, §§ 12, 13, 14 e 15 do CPC/2015*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. “Estabilização de tutela”. In: *Revista de processo*, v. 279. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. *Coisa julgada sobre questão*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. “O *ius superveniens* e a coisa julgada”. In: *O direito de estar em juízo e a coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, versão digital.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. Col.: Carlos Rosado Burle. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. 8. tir. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENCHINI, Sergio. *I limiti oggettivi del giudicato civile*. Milano: Giuffrè, 1987.

_____. “Regiudicata civile”. In: *Digesto delle discipline privatistiche: sezione civile*, vol. XVI. Torino: UTET, 1997.

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

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. 5. reimp. Coimbra: Almedina, 2013.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. “A *causa petendi* nas ações reivindicatórias”. In: Teses, estudos e pareceres de processo civil, v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. “A autoridade da coisa julgada e a imutabilidade da motivação da sentença”. In: Teses, estudos e pareceres de processo civil, v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. “A coisa julgada”. In: *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MITIDIERO, Daniel Francisco. “Coisa julgada, limites objetivos e eficácia preclusiva”. In: *Introdução ao estudo do processo civil: primeiras linhas de um paradigma emergente*. Porto Alegre: Fabris, 2004.

_____. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. “A colaboração como modelo e como princípio no processo civil”. In: *Doutrinas essenciais – Novo processo civil*, v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MITIDIERO, Daniel; CORRÊA JUNIOR, Gilberto Deon; CARNEIRO, João Geraldo Piquet. “Cade, título executivo extrajudicial e direito de ação – três tópicos para o debate sobre o art. 98 da Lei 12.529/2011”. In: *Revista dos tribunais*, v. 916. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MONTESANO, Luigi. “Questioni preliminari e sentenze parziali di merito”. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, 1988.

_____. “Diritto sostanziale e processo civile di cognizione nell’individuazione della domanda”. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, v. 47, n. 1, 1993.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

_____. “A coisa julgada formal no novo código de processo civil”. In: *Doutrina selecionada: procedimento comum*, v. 2. Org.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016.

MOUZALAS, Rinaldo. “Duplicidade da ação declaratória”. In: *Revista de processo*, v. 237, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aida; FONSECA, João Francisco Naves da. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 49. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, versão digital.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*. 12. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 17. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações probatórias autônomas*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. “Contra-ataque do réu: indevida confusão entre as diferentes espécies (reconvenção, pedido contraposto e ação dúplice)”. In: *Revista dialética de direito processual*. v. 9. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. *Novo código de processo civil comentado artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2016.

NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. “Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipada no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada”. In: *Doutrina selecionada: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*, v. 4. Org.: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVA SANTOS, Andrés de la. *Objeto del proceso y cosa juzgada em el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2005.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. “Demandas contraditórias e o sistema do código de processo civil”. In: *Revista de processo*, v. 223. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. “O juiz e o princípio do contraditório”. In: *Revista de processo*, v. 73. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. “Garantia do contraditório”. In: *Garantias constitucionais do processo civil*. Coord.: TUCCI, José Rogério Cruz e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada sobre questão prejudicial: objeto, limites e exame de sua formação*. Dissertação (mestrado). Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2020.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. “Comentários aos arts. 1º a 20”. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR,

Zulmar Duarte de. (Coord.). Teoria geral do processo: comentários ao CPC/2015: parte geral. 2. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2018, versão digital.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *Ações concorrentes*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

PEIXOTO, Ravi. “Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência”. In: *Grandes temas do novo CPC: tutela provisória*, v. 6. Coord.: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. “A nova coisa julgada formal e o CPC/2015”. In: *Doutrina selecionada: procedimento comum*, v. 2. Org.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. “Efeitos e estabilidade das decisões terminativas”. In: *Revista de processo*. v. 302. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. “Tutela antecipada e antecedente e sua estabilização: um panorama das principais questões controvertidas”. In: *Revista de processo*, v. 209. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2018.

PINTO, Rui. “Caso julgado e autoridade do caso julgado no código de processo civil português”. In: *Revista da EMERJ*, v. 20, n. 3, Rio de Janeiro, 2018.

PISANI, Andrea Proto. “Dell’esercizio dell’azione”. In: *Commentario del codice di procedura civile diretto da Enrico Allorio*. Torino: UTET, 1973.

_____. “Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi”. In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, 1990.

_____. *Lecciones de derecho procesal civil*. Trad.: Mayté Pamela Chumberiza Tupac-Yupanqui. Lima: Palestra, 2018.

PONTES DE MIRANDA, José Cavalcanti. *Tratado da ação rescisória da sentença e de outras decisões*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

_____. *Comentários ao código de processo civil*, t. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. *Comentários ao código de processo civil*, t. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. IV. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. V. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PUGLIESE, Giovanni. “Giudicato civile (dir. vig.)”. In: *Enciclopedia del diritto*. vol. XVIII, Milano: Giuffrè, 1969.

PUGLIESE, William Soares; ZARNICINSKI, Igor Maestrelli. “Estabilização da tutela provisória e a concepção de estabilidade no código de processo civil de 2015”. In: *Revista de processo*, v. 281. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RAATZ, Igor. “Revisitando a ‘colaboração processual’: ou uma autocrítica tardia, porém necessária”. In: *Revista de processo*, v. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

RANGEL, Marco Aurélio Scampini Siqueira. “‘Iura novit curia’ e a vedação à decisão surpresa”. In: *Revista de processo*, v. 288, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

REDONDO, Bruno Garcia. “Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC”. In: *Revista de processo*, v. 248, São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.

_____. “Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias”. In: *Grandes temas do novo CPC: tutela provisória*, v. 6. Coord.: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. Salvador: JusPodivm, 2016.

RICCI, Gian Franco. “‘Individuazione’ o ‘sostanzione’ nella riforma del processo civile”. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, ano XLIX, n. 4, Milano: Giuffrè, 1995.

ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. “A estabilidade da decisão de saneamento e organização do processo: impactos para as partes”. In: *Revista de processo*, v. 330. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2021.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Elementos de direito processual civil*, v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. “Limites objetivos da coisa julgada”. In: *Revista de processo*, v. 293. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011, versão digital.

SANCHES, Sydney. “Objeto do processo e objeto litigioso do processo”. In: *Revista de processo*, v. 13, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

SANT’ANNA, Vinícius de Souza. “Causa de pedir: os fatos, os fundamentos jurídicos e o aforismo *iura novit curia*”. In: *Revista brasileira de direito civil em perspectiva*, v. 6, n. 1, Florianópolis: 2020.

_____. “Teorias da substanciação e da individuação: qual delas identifica a causa de pedir no processo civil brasileiro?”. In: *Temas contemporâneos de direito processual*. Coord.: CARVALHO, Frederico Ivens Miná Arruda de; BRAZ, Miryã Bregonci da Cunha; SANT’ANNA, Vinícius de Souza. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

SANTOS, Igor Raatz. “Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil”. In: *Revista de processo*, v. 192. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 2. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 3. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. Thomas A. Banzhaf. Buenos Aires: EJE, 1968.

SENRA, Alexandre. *A coisa julgada no código de processo civil: premissas, conceitos, momento de formação e suportes fáticos*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

SHAPIRO, David L. *Civil procedure: preclusion in civil actions*. New York: Foundation Press, 2001.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. “Doze problemas e onze soluções quanto à chamada estabilização da tutela antecipada”. In: *Grandes temas do novo CPC: tutela provisória*, v. 6. Coord.: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. “Evolução legislativa da fase de saneamento e organização do processo”. In: *Revista de processo*, v. 255. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Cognição do juiz na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Beclate Oliveira. “O autor pede... o réu também! Ou da improcedência como procedência”. In: *Grandes temas do novo CPC: improcedência*, v. 4. Coord.: DIDIER JR., Fred; [et al.]. Salvador: JusPodivm, 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil*. 5. ed. rev. e atual. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. “Conteúdo da sentença e mérito da causa”. In: *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. “Limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro”. In: *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. “Conteúdo da sentença e coisa julgada”. In: *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. “Eficácias da sentença e coisa julgada”. In: *Sentença e coisa julgada (ensaios e pareceres)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006,

SILVA, Paula Costa E. “A natureza processual da tutela do terceiro adquirente de boa fé e a título oneroso. Exceção, reconvenção e eficácia preclusiva da coisa julgada”. In: *Revista de processo*, v. 170. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, Ricardo Alexandre da. *A nova dimensão da coisa julgada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. *A defesa no processo civil: as exceções substanciais no processo de conhecimento*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais*. Salvador: JusPodivm, 2020.

SOUZA, Miguel Teixeira de. “O objeto da sentença e o caso julgado material (estudo sobre a funcionalidade processual)”. In: *Revista Forense*, v. 292. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

_____. “Preclusão e caso julgado”. In: *Lisbon Law Review*, v. 58. Lisboa: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017.

TALAMINI, Eduardo. “Saneamento do processo”. In: *Revista de processo*, v. 86. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

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

_____. “Tutela de urgência no projeto do novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a ‘monitorização’ do processo civil brasileiro”. In: *Revista de processo*, v. 209. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012.

_____. “Os pronunciamentos do STF sobre questões constitucionais e sua repercussão sobre a coisa julgada (impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional e a regra especial sobre prazo de ação rescisória)”. In: *Grandes temas do novo CPC: coisa julgada e outras estabilidades processuais*, v. 12. Coord.: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. “Comentários aos arts. 502 a 508”. In: *Código de processo civil anotado*. Coord.: TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert. Paraná: s/ed, 2019.

TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*. Madrid: La Ley, 2000.

_____. *La cosa juzgada – estudo de jurisprudência civil*. Madrid: Dykinson, 2010.

TARUFFO, Michele. “Collateral estoppel e giudicato sulle questioni” (parte I). In: *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, 1971.

_____. “Relatório geral – abuso de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual”. Trad.: Lorena Miranda Santos Barreiros. In: *Grandes temas do novo CPC: normas fundamentais*, v. 8. Coord.: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. Salvador: JusPodivm, 2016.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TESHEINER, José Maria. *Pressupostos processuais e nulidades no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2000

_____. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença”. In: *Revista de processo*, v. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. “A preclusão no processo civil”. In: *Doutrinas essenciais de processo civil*, v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. v. I, 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, versão digital.

_____. *Curso de direito processual civil: execução forçada, cumprimento de sentença, execução de títulos extrajudiciais, processos nos tribunais, recursos e direito intertemporal*. v. III. 52. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019, versão digital.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle”. In: *Revista dos tribunais*, v. 795. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TIRONI, Rommero Cometti. “Prejudicialidade e limites objetivos da coisa julgada”. In: *Revista de processo*, v. 281. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil: estática e dinâmica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974.

TUCCI, José Rogério Cruz e. “Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento”. In: *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao Prof. Galeano Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989.

_____. “Garantia do processo sem dilações indevidas”. In: *Garantias constitucionais do processo civil*. Coord.: TUCCI, José Rogério Cruz e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

UZEDA, Carolina. “Pedido de ajustes e esclarecimentos: a participação das partes na decisão de saneamento e organização do processo”. In: *Revista de processo*, v. 289. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2019.

VERDE, Giovanni. “Domanda (principio della)”. In: *Enciclopedia giuridica*, v. XII, Roma: Treccani, 1989.

VOLPINO, Diego. *L’oggetto del giudicato nell’esperienza americana*. Padova: CEDAM, 2007.

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

_____. “O que é abrangido pela coisa julgada material no processo civil brasileiro: a norma vigente e as perspectivas de mudança”. In: *Revista de processo*, v. 230. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

_____. “Ação dúplice”. In: *Revista de processo*, v. 31, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Curso de direito processual civil*. v. 1, São Paulo: Marcial Pons, 2014.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. “A expansão da eficácia preclusiva da coisa julgada em matéria de direito da concorrência: considerações a respeito do art. 98, § 4º, da Nova Lei do CADE (Lei 12.529/2011)”. In: *Revista de processo*, v. 222. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ZAVASCKI, Teori Albino. “Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC”. In: *Revista de processo*, v. 125. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.