

II

DAS SENTENÇAS NÃO COBERTAS PELA COISA JULGADA MATERIAL NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

6. A COISA JULGADA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO, NO PROCESSO CAUTELAR E NOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

6.1 Contextualização

Como visto no tópico anterior, quanto à formação da coisa julgada, percebe-se que a situação usual é que, após o trânsito em julgado, a sentença de mérito seja coberta pela *res judicata*.

Porém, tal afirmação é aceita de forma pacífica desde que se tenha em mente o processo de conhecimento, especificamente em relação à jurisdição contenciosa.

Não se discute que, diante da clássica tripartição processo de conhecimento, execução e cautelar, apenas no primeiro é que tipicamente o juiz irá apreciar fatos de modo a então formular uma solução a ser aplicada ao caso concreto.

No processo de execução, buscará o Judiciário simplesmente o adimplemento da obrigação não cumprida pelo devedor, ao passo que no processo cautelar, pretende-se, de forma provisória e instrumental, resguardar o resultado de um processo principal, enquanto esse não for encerrado – situações essas em que não há, na sua forma plena, uma atividade de conhecimento por parte do magistrado.

E essa situação de conhecer – em que as partes expõem os fatos, para que o juiz venha a formular a solução para o litígio – é seguramente a que

mais necessita de estabilidade, e, portanto, é a típica decisão que deve ser protegida pela coisa julgada.

Diante dessa constatação, aliada a determinadas disposições legais, costuma-se afirmar que apenas a sentença proferida no processo de conhecimento (jurisdição contenciosa) é que é coberta pela coisa julgada material.

Assim é que, nos demais casos, ou o legislador afirma expressamente que não haverá a coisa julgada, ou a doutrina, de forma majoritária, com algumas poucas vozes dissonantes, afasta a formação do instituto.

Na primeira situação, encontra-se o processo cautelar e os procedimentos especiais de jurisdição voluntária (processo de conhecimento), em que o próprio legislador – segundo usualmente se afirma – afasta a produção da coisa julgada em relação às sentenças proferidas no bojo de tais processos.

Já como exemplo da segunda situação – em que, não obstante a inexistência de expresso dispositivo legal nesse sentido, entende a doutrina que não há a formação da coisa julgada – situa-se o processo de execução.

Bem sintetizando tal posição é a manifestação de OVÍDIO BAPTISTA. Para o autor:¹

Assim, não farão coisa julgada as sentenças proferidas nos procedimentos de jurisdição voluntária e nem as proferidas no processo cautelar. Igualmente as decisões que encerram o processo executivo do Livro II do Código de Processo Civil, ainda que se tornem também imodificáveis na mesma relação processual, onde teve lugar o pronunciamento judicial, não constituem coisa julgada material.

Essa conclusão é a síntese daquilo que, majoritariamente, a doutrina pátria sustenta.²

¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Teoria geral do processo civil*. São Paulo: RT, 1997. p. 318.

² À guisa de exemplo, expomos aqui, em rol exemplificativo, a opinião de alguns autores pátrios acerca dessa problemática:

MOACYR AMARAL SANTOS (*Primeiras linhas de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 54-55) manifesta-se no sentido de que não há coisa julgada quer no processo cautelar (pois podem “ser revogadas ou modificadas desde que as condições que as determinaram desapareçam ou se modifiquem” e por estarem subordinadas ao processo principal), quer nos procedimentos de jurisdição voluntária (pois em tais demandas “não há lide a ser decidida e a autoridade da coisa julgada é característica das sentenças que resolvem a lide”).

HUMBERTO THEODORO JUNIOR nega a coisa julgada no processo de execução, com veemência (*Processo de execução*. 19. ed. São Paulo: Leud, 1999. p. 485-511), sendo que sua posição será analisada no tópico inferior e tal autor igualmente nega a existência de coisa julgada no processo cautelar (*Processo Cautelar*, cit., p. 67-68 e

Sendo certo que cada uma dessas sentenças será analisada de forma pormenorizada a seguir. Neste momento cabe apenas apontar que os traços aparentemente comuns aos argumentos são os seguintes: (i) em tais hipóteses,

159-162), sob argumento de que “só existe coisa julgada sobre o mérito (art. 468), e a decisão da ação cautelar nunca é de mérito, porque não atinge a lide” (p. 67), salvo no caso de reconhecimento da prescrição e decadência, pois aí “há um julgamento antecipado do mérito (do direito a ser disputado na ação principal)” (p. 161).

ROGÉRIO LAURIA TUCCI (*Curso de direito processual*: processo de conhecimento. São Paulo: Bushatsky, 1974. v. 2) aponta que não há coisa julgada na jurisdição voluntária, pois “não há litígio a reclamar solução, e sim o resguardo de relações jurídicas não controvertidas” (p. 103); e igualmente afasta a coisa julgada no processo cautelar, pois são “medidas sem vida autônoma (...), passíveis de modificação ou revogação, em qualquer tempo” (p. 105).

EGAS MONIZ DE ARAGÃO, em seu *Sentença e coisa julgada* cit. enfrenta apenas o problema da execução, e expõe que não há a formação da coisa julgada, já que “a lide não é composta pelo ‘julgamento’ e sim pela ‘satisfação’ da pretensão do credor” (p. 234).

ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS (*Manual de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 570-571) argumenta que não há coisa julgada na execução, visto que “não há julgamento de mérito, pois a finalidade do processo é dar efetiva realização ao que já está acertado, reconhecido pela lei, ou pela sentença, como direito” (p. 570) e que tampouco há coisa julgada no processo cautelar, em virtude da provisoriedade das cautelares – ressalvado o caso de prescrição ou decadência do art. 810.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 308-310) entende que não há coisa julgada na jurisdição voluntária, pois o “conflito porventura existente entre os sujeitos não é posto diretamente para ser decidido” (p. 308); ao passo que tampouco há coisa julgada no processo cautelar, já que os efeitos dessas sentenças “destinam-se a vigorar somente enquanto pender o processo principal” (p. 309). Na mesma linha, afasta o autor a coisa julgada no processo de execução (*Execução civil*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 333).

SÉRGIO GILBERTO PORTO (*Coisa julgada civil*, cit., p. 95-96) apenas se manifesta quanto à cautelar, e defende que não há formação de coisa julgada, mas que não é possível a repositura de uma mesma cautelar, pois aí faltaria interesse de agir: “quem já submeteu sua pretensão cautelar à apreciação do Poder Judiciário não possui mais necessidade de que esta, nas mesmas condições, seja reapreciada”.

LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART (*Manual do processo de conhecimento*, cit., p. 668) afirmam que: “A declaração calcada na provisoriedade (como nas ações cautelares, em que a cognição é sumária) ou em cognição rarefeita (como acontece nos procedimentos de jurisdição voluntária ou no processo de execução), não é apta a gerar coisa julgada simplesmente porque não visa, em essência, a produzir definitividade”.

JOSÉ MARIA TESHEINER (*Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, cit., p. 219-237) sustenta que não há coisa julgada na cautelar e tampouco na jurisdição voluntária. Na execução, reconhece que, quanto à discussão do crédito, não há coisa julgada, mas sustenta que esta existe quanto ao “poder de executar” (p. 228).

MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES (*Novo curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2, p. 28) manifesta-se pela inexistência de coisa julgada na jurisdição voluntária – em virtude do teor do art. 1.111 do CPC – e pela inexistência no processo cautelar, visto que o juiz não decide conflito de interesses.

não existe efetivamente mérito a ser apreciado, razão pela qual não há se falar em formação da coisa julgada e (ii) a coisa julgada é um fenômeno típico do processo de conhecimento que é, por definição, o processo em que há atividade cognitiva do órgão jurisdicional e onde haveria a necessidade da coisa julgada para pacificação dos conflitos – como aqui já exposto.

Porém, tal posição, apesar de majoritária, não é unânime na doutrina e é no mínimo discutível à luz da conceituação de coisa julgada adotada neste trabalho, bem como diante dos termos da própria legislação.

Diante disso, necessária se faz uma reflexão mais aprofundada do assunto.

Contudo, com o desiderato de facilitar a exposição do raciocínio e os principais tópicos acerca da temática ora analisada, é conveniente que cada uma dessas sentenças seja analisada separadamente.

6.2 Processo de execução

Na linha do supraexposto, usualmente a doutrina afirma que a sentença proferida no processo executivo não é capaz de ser coberta pela coisa julgada, pois não há, em tal processo, mérito. Sustenta-se, da mesma forma, que eventual mérito será discutido incidentalmente, nos embargos à execução.³

De fato não há, no processo de execução, lide nos moldes do que se verifica no bojo do processo de conhecimento. Porém, é certo que há uma espécie de conflito entre as partes – tanto que há necessidade de atuação do Poder Judiciário – no caso, a inadimplência do executado, verificada a partir do que consta do título executivo (CPC, art. 580).

Assim, no processo de execução, a premissa é que não há atuação do juiz no sentido de formular uma sentença, conhecendo dos fatos e julgando determinado pedido procedente ou improcedente (à semelhança do que ocorre no processo de conhecimento) – visto que isso já foi realizado anteriormente (no próprio processo de conhecimento⁴) ou não há necessidade de tal discussão (nos casos dos títulos executivos extrajudiciais).⁵

³ Reconhece-se que, com o advento da Lei 11.232/2005 e o seu sincretismo processual, há uma aproximação entre o processo de execução e o de conhecimento. Nada obstante, em relação à execução de títulos executivos extrajudiciais, não há qualquer alteração no panorama.

⁴ A menção, aqui, é ao cumprimento de sentença.

⁵ Nesse sentido, vale conferir entendimento de HUMBERTO THEODORO JUNIOR (*Processo de execução*, cit., p. 487), a partir da lição de ENRICO REDENTI (*Diritto*

Por sua vez, caso haja oposição de embargos por parte do executado, haverá, por certo, ampla discussão e lide no sentido usual do termo, até porque os embargos correspondem a um processo de conhecimento, incidental. Portanto, opostos os embargos, a sentença aí proferida será coberta pela coisa julgada, situação que prescinde de maiores comentários.

Pelo exposto, conclui-se não haver, tal qual se vê no processo de conhecimento, lide no processo de execução. Portanto, neste se discute tão somente a observância do direito contido no título executivo e o inadimplemento do devedor.

Não obstante tal constatação, é possível que o processo de execução tenha seu trâmite abreviado, como ocorre na extinção sem resolução de mérito do processo de conhecimento. Basta imaginar, dentre outros inúmeros exemplos, casos em que o exequente é parte ilegítima, ou este não junta procuração ou não recolhe as custas necessárias. Em tais situações, haverá a extinção do feito, sem que se discuta o direito contido no título executivo.

Por sua vez, em oposição a essa extinção anômala, é possível – e esperado – que o processo de execução tenha seu trâmite normal, visando a concretizar o direito contido no título executivo, ou seja, buscando o adimplemento do executado, com a satisfação do crédito do exequente.

Nesse contexto, parece possível afirmar que existe uma espécie de mérito no processo de execução, já que, em contraposição a tal mérito, o sistema prevê a hipótese de extinção do processo em decorrência de alguma falha processual.

É de reiterar que não se trata de um mérito idêntico ao que se verifica no processo de conhecimento, mas simplesmente da discussão quanto à satisfação do direito contido no título executivo.⁶

processuale civile. Milano: Giuffrè, 1947. v. 1, p. 116): “No processo de execução, porém, não se encontra o objetivo de buscar essencialmente a formação de um juízo de veracidade ou de justiça em torno da pretensão do credor. Tudo se passa em torno da realização de atos materiais tendentes à satisfação do direito do promovente, como penhora de bens do devedor, alienação forçada dos referidos bens e pagamento ao credor”.

⁶ Apenas no processo de conhecimento é que há, efetivamente, um conflito de interesses a ser solucionado pelo juiz, mediante a apreciação de fatos. Igualmente sustentando a existência de mérito na execução, vale analisar o entendimento de GELSON AMARO DE SOUZA (*Mérito no processo de execução*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; SHIMURA, Sérgio. (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: RT, 1998): “Como todo e qualquer processo visa solucionar a lide, quando aquele for extinto por solução desta, logo, é porque o mérito foi julgado. Assim também há de ser no processo de execução. O processo de execução como qualquer outro, somente deve iniciar-se quando houver uma lide e perdurar enquanto esta não for solucionada. No

E o próprio CPC previu essas hipóteses de extinção que não ocorrem em virtude de falhas processuais. É o que se depreende do art. 794, cujas três situações – satisfação da obrigação, remissão e renúncia ao crédito – podem ser entendidas como mérito da execução.

Dessarte, em contrapartida, há casos em que ocorrerá a extinção sem que a própria discussão quanto ao mérito executivo tenha lugar, nos casos previstos no art. 267 do CPC, aplicável de forma subsidiária ao processo de execução (CPC, art. 598).

Fixadas essas premissas, cabe agora analisar se as sentenças de mérito proferidas no bojo do processo de execução – ou seja, aquelas previstas no art. 794 do CPC – são capazes de serem cobertas pela coisa julgada.

Para melhor encaminhamento da questão, é conveniente analisar de forma separada a hipótese do inciso I do art. 794 (satisfação da obrigação) das hipóteses dos incisos II e III (remissão e renúncia ao crédito).

Para iniciar a análise da existência ou não da coisa julgada no processo de execução, no que tange à hipótese de satisfação da obrigação por parte do executado, vale trazer à baila a lição de LIEBMAN que, como já visto, teve grande influência em nosso sistema processual, especialmente no tocante à coisa julgada.

E o mestre italiano tratou especificamente do assunto na obra em que reformulou o entendimento acerca do tema, e foi peremptório quanto à existência de coisa julgada no processo de execução:⁷

Sendo pacífica a natureza jurisdicional do processo de execução, não se pode deixar de presumir que também os comandos pronunciados pela autoridade judiciária no processo de execução adquirem a imutabilidade característica da autoridade da coisa julgada.

Também favorável à existência de coisa julgada na execução, CARNELUTTI⁸ se manifestou contrário à possibilidade de rediscussão do que ocorreu no processo de execução, pena de se ter verdadeira instabilidade:

momento em que a lide é solucionada, cumpre-se o objeto do processo e com isso este deve ser extinto com julgamento de mérito. Quando a lide do processo de execução é solucionada, esta deve ser extinta com julgamento de mérito. Quando afirmamos *supra* que existe lide no processo de execução, estávamos implicitamente admitindo a existência de mérito neste processo. Não será o mesmo mérito do processo de conhecimento, mas exige-se mérito”. Apenas vale ressaltar que o conceito de lide utilizado por referido autor não corresponde à clássica conceituação do instituto, formulada por CARNELUTTI, de pretensão qualificada pela resistência (*Lezioni di diritto processuale civile*, cit., v. 1, p. 128).

⁷ *Eficácia e autoridade da sentença*, cit., p. 63.

⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000. p. 483.

Sem embargo, se tal possibilidade se fundar em exigências lógicas e práticas bastante claras, delas deriva para o processo executivo uma instabilidade de resultados que pode ameaçar e inclusive destruir por completo seu benefício; com efeito, o credor não estaria nunca seguro de conservar o que tivera podido conseguir por via da execução. Manifesta-se, assim, também neste campo e de um novo ângulo, o conflito entre a necessidade de justiça e a necessidade de certeza, que domina todo o sistema do processo e determina seus aspectos fundamentais.

Também sustentando que há a formação da coisa julgada no processo de execução, FREDERICO MARQUES:⁹

Se o processo encerrar-se em razão dos fundamentos indicados no art. 794, houve composição da lide, ou porque a execução atingiu o seu objetivo (art. 794, I), ou porque existente negócio processual (art. 794, II e III). De qualquer modo, desaparece *hic et nunc* a responsabilidade patrimonial do devedor, porquanto pela prestação exigida já não mais responde este último.

Daí porque a sentença a que se refere o art. 795, ao declarar extinta a execução, torna também extinto o vínculo obrigacional que ligava a prestação exigida à responsabilidade patrimonial do devedor. Trata-se, portanto, de sentença definitiva que incide sobre relação jurídica material, e cujos efeitos se tornam imutáveis, quando houver a coisa julgada.

Apesar dessas manifestações de respeitados autores, a tese não é a que prevalece na doutrina pátria, como já antes mencionado.

Essa corrente pode ser sintetizada com a emblemática opinião de ADA PELLEGRINI GRINOVER, presente nos próprios comentários da obra *Eficiência e autoridade da sentença* de LIEBMAN. Referida professora afirma expressamente que o direito brasileiro, nesse aspecto, não seguiu a lição liebmaniana:¹⁰

Não é esse o entendimento da doutrina brasileira. O desfazimento da arrematação, afora os casos expressos do art. 694 do Código em vigor – e que se processa nos próprios autos –, pode ser pleiteado em ação própria. E não se trata, no caso, de ação rescisória, pela qual se desconstitui a coisa julgada.

Nesse ponto, o direito brasileiro afasta-se do texto: a coisa julgada material é fenômeno específico da sentença de mérito; e o processo de execução

⁹ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1974. v. 4, p.111.

¹⁰ Op. cit., p. 70.

não tem sentenças de mérito (salvo, evidentemente, os processos de conhecimento incidentais no processo de execução, como os embargos, onde há sentença e coisa julgada); os comandos pronunciados pela autoridade judiciária no processo de execução não adquirem a imutabilidade característica da coisa julgada.¹¹

E, majoritariamente, o entendimento da doutrina pátria é exatamente este, no sentido de que não há coisa julgada no processo de execução.¹²

Para que haja maior reflexão a respeito do tema, cabe trazer a lume interessante exemplo, levantado por TESHEINER, que bem nos dá a dimensão do problema.

Apresenta o autor gaúcho hipótese de execução de título em face da matriz, em que o débito já foi anteriormente pago pela filial, sendo que, por força do processo judicial, também há o pagamento pela matriz, no bojo do processo de execução.¹³

Diante disso, aponta o professor que não cabe repetição de indébito quanto ao pagamento extrajudicial, porque este era de fato devido. Aduz ainda que tampouco adiantaria rescindir a sentença de extinção de execução, pois os atos executivos não seriam atacados. Assim, a única solução possível seria:¹⁴

¹¹ Como já exposto, não acompanhamos a afirmação de que não há mérito no processo de execução.

¹² Além dos autores já expostos na compilação realizada no tópico anterior, vale ainda trazer outros entendimentos. TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER afasta a coisa julgada no artigo A sentença que extingue a execução, constante da obra por ela coordenada *Processo de execução e assuntos afins*, cit., p. 397. Afirma ARAKEN DE ASSIS (*Manual do processo de execução*, 5. ed. São Paulo: RT, 1998. p. 261) que “Em realidade, o provimento extintivo da demanda executória, porque o devedor satisfaz a obrigação (art. 794, I), não exibe carga declaratória suficiente para redundar na indiscutibilidade do art. 467”. Por sua vez, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*Processo de execução*, cit., p. 493-494), sustenta: “Liga-se, assim, a coisa julgada às declarações de vontade concreta da lei formuladas pelo órgão judicial na solução dos litígios. É fato que só ocorre no processo de cognição, pois só nele é que a tutela jurisdicional consistem em sentenças definidoras do direito da parte. No processo de execução, a atividade do juiz é material, prática, consistente em tornar efetivo um direito declarado antes do próprio processo executivo”. Já LEONARDO GREGO (*O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. 1, p. 249) aponta que “A sentença no processo de execução, mesmo quando declara o direito material entre as partes, não adquire a imutabilidade da coisa julgada, ou seja, não gera a certeza desse direito material que impeça volte ele a ser rediscutido em outro processo. Essa limitação sofrida pela sentença na execução é absolutamente coerente com a natureza da atividade jurisdicional exercida nesse tipo de processo: atividade coativa e satisfativa, não cognitiva, ou, no máximo, acompanhada de superficial e sumária atividade cognitiva”.

¹³ *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, cit., p. 224.

¹⁴ *Idem*, p. 225.

(...) reconhecer-se a inexistência de coisa julgada e o cabimento da ação de repetição do indébito. O não se poder desconstituir a arrematação não se apresenta como chocante, porque não seria justo sofresse o terceiro arrematante prejuízo em decorrência da desatenção do executado.

E em verdade esta se mostra a melhor – senão a única – solução possível. Os atos executivos realizados permanecem hígidos, mas pode o executado buscar o Judiciário para a repetição do indébito.

Por sua vez, se a sentença proferida no processo de execução, quando da hipótese de cumprimento da obrigação (CPC, art. 794, I), fosse coberta pela coisa julgada, não seria lícito ao executado o ajuizamento da ação de repetição de indébito.

Acaso houvesse a formação da coisa julgada, não seria lícita a devolução dos valores em virtude do efeito positivo da *res judicata* – já que a decisão do juiz, na repetição do indébito, não poderia afastar o que restou decidido na execução, que foi o reconhecimento do crédito do exequente.

Portanto, não obstante tratar-se de uma sentença de mérito no bojo da execução, no caso do inciso I do art. 794 do CPC, tal ato efetivamente não comporta carga decisória no que pertine à existência do débito, mas tão somente é decisão que demonstra a ocorrência da extinção do processo executivo, com a satisfação do crédito do exequente.

É decisão que reconhece a extinção do processo executivo, visto que seus objetivos foram atingidos, mas que não altera a relação existente entre as partes, como ocorre no bojo do processo de conhecimento.

Pelo exposto, concluímos, acompanhando a doutrina majoritária e parte de seus argumentos – exceto no que pertine à inexistência de mérito – que a sentença que extingue a execução, no caso do art. 794, I, do CPC, não é coberta pela coisa julgada material.¹⁵

Porém, é indubitável que ocorrerá a preclusão dos atos processuais – inclusive dos atos executivos – bem como a coisa julgada formal, já que haverá a prolação de sentença e não será lícito que se reabra a discussão naquela mesma relação processual, quando extinta.

Outrossim, certo é que se houver a oposição de embargos, a sentença ali proferida – por se tratar de típico processo de conhecimento – será coberta pela coisa julgada material.

¹⁵ Isto não significa, contudo, que é lícito ao exequente ingressar uma vez mais em juízo para cobrar novamente o valor constante do título. Se o pagamento já tiver sido corretamente efetuado, faltará interesse de agir ao exequente. De outra banda, se ainda houver crédito em aberto (quicá quanto aos valores referentes a juros e correção monetária), nada obsta que o exequente regresse ao Judiciário.

Ademais, há corrente que concorda com a inexistência de coisa julgada no processo de execução, mas que defende a ocorrência de um outro instituto, a chamada preclusão *pro judicato*. Esse instituto seria distinto da coisa julgada, porém dotado de efeitos semelhantes, fazendo-se presente quando da ausência de embargos à execução¹⁶ e impedindo posterior discussão acerca da existência do crédito.

Tal questão já foi bem apreciada na Itália, em que se distinguem duas correntes. Uma sustenta que apenas pela via dos embargos é possível opor-se à execução¹⁷ – teoria esta dos defensores da preclusão *pro judicato* – e outra propugna que a execução não embargada admite, mesmo após sua extinção, a possibilidade de o devedor acionar o credor pela repetição do indébito.¹⁸

A tese da preclusão *pro judicato*, desenvolvida por REDENTI, tem como base o entendimento de que, mesmo sem qualquer manifestação do Judiciário sobre o título executivo, a inexistência de embargos causa uma imutabilidade igual à decorrente da coisa julgada. Destarte, em uma execução extrajudicial, se o processo chegar a seu termo sem que tenha ocorrido a oposição de embargos, ocorrerá a preclusão para qualquer defesa por parte do executado – que sequer poderá se valer de ação para buscar a repetição do indébito no caso de o pagamento ter ocorrido de forma indevida.¹⁹

Em uma primeira análise, é certo que tal tese apresenta grande conveniência,²⁰ ao estabilizar a relação entre as partes, evitando a perpetuação dos litígios e buscando a segurança jurídica – objetivo da coisa

¹⁶ A hipótese em que a preclusão *pro judicato* estaria presente é bem exposta por HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*Processo de execução*, cit., p. 494-495): “Quando há interposição de embargos do devedor, a questão é simples, porque, sendo a medida um procedimento de cognição, acaba por gerar a coisa julgada, seja quando desconstitui o título executivo, seja quando confirma sua eficácia, pela rejeição da exceção. O problema se agrava quando o devedor deixa de oferecer embargos em tempo hábil, mormente quando a execução é de título extrajudicial que nunca foi submetido ao crivo da apreciação jurisdicional”.

¹⁷ Como defensores dessa corrente, podemos mencionar REDENTI, MINOLI, MICHELI e ainda CARNELUTTI (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*, cit., p. 495).

¹⁸ Esta a posição de GARBAGNATI, ALLORIO, SATTÀ e LIEBMAN, além de ser a defendida por HELLWIG (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*, cit., p. 495).

¹⁹ Nesse sentido: REDENTI. *Diritto processuale civile*, cit., p. 42, apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*, cit., p. 495.

²⁰ Nessa linha: GARBAGNATI, Edoardo. Preclusione pro iudicato e titolo ingiuntivo. *Rivista Diritto Processuale*, n. 4, p. 303, 1949. “A construção é, sem dúvida, muito sugestiva, mas não pode ser acolhida”.

julgada e desiderato defendido neste trabalho. Porém, não há substrato técnico-processual para que a tese seja acolhida.

De início, consigna-se que não há nenhum dispositivo legal que dê guarida à referida tese.

Além disso, vale apontar que, aceita tal construção, haveria uma estabilidade da sentença executiva maior que a própria coisa julgada formada no processo de conhecimento.

Expliquemos. Formada a coisa julgada no processo de conhecimento, é possível o ajuizamento de rescisória, desde que verificadas determinadas hipóteses. Contudo, se acatada a tese da preclusão *pro judicato*, não há nenhuma forma de impugnação passível de ser utilizada pelo executado.

Ademais, se àquele que faz pagamento indevido extrajudicialmente é lícito a repetição do indébito, não há porque afastar tal possibilidade por parte daquele que faz pagamento indevido no bojo de processo judicial.²¹

Outrossim, é de apontar que a própria nomenclatura proposta para o instituto não se mostra a mais adequada, visto que preclusão – como já visto nesta obra – é um fenômeno tipicamente processual e com efeitos restritos à própria relação processual em que ocorreu, não sendo possível que sua eficácia atue para fora dos autos.²²

Por todo o exposto, é de se concluir que, no processo de execução, no caso de extinção fundada no art. 794, I, do CPC, não há a formação de coisa julgada e tampouco se verifica a preclusão *pro judicato*, criação

²¹ Acerca dessa conclusão, vale conferir o entendimento de alguns doutrinadores. Para HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*Processo de execução*, cit., p. 499-500): “Nem se pode falar numa presumida aquiescência do devedor ao resultado da execução (...). Sua inércia pode muito bem ser causada pelo desconhecimento do fato defensivo na época da execução (...). Ademais, para o processo de conhecimento existe a ação rescisória para obviar deficiências ou injustiças decorrentes da coisa julgada. E no processo de execução, como poderia o devedor eliminar as injustiças apontadas, se houvesse a pretensão preclusão *pro iudicato*? É, sem dúvida, absurdo, valer-se do simples silêncio da lei para pretender atribuir ao resultado do processo executivo não embargado (com base em título negocial) uma estabilidade maior do que aquela reconhecida à própria sentença passada em julgado”. Por sua vez, LEONARDO GRECO (*Processo de execução*, cit., p. 250), ao tratar do tema, assim conclui: “O que sai definitivamente consolidado de qualquer processo executivo é o ato do pagamento coativo (...), livre ficando a discussão do direito material nos futuros processos, inclusive para eventuais pedidos de restituição ou de repetição do indébito”. Já SALVATORE SATTA (*L'esecuzione forzata*. 4. ed. Torino: UTET, 1963. p. 232) afirma que, diante da execução injusta, cabe ao devedor optar entre embargar para afastar o título ou pagar e depois repetir.

²² Nesse sentido: TESHEINER, José Maria Rosa. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, cit., p. 229 “Trata-se de expressão criticável, dado que os efeitos da preclusão se limitam ao processo em que ocorreu. Assim, a *preclusão pro judicato* não constitui espécie de preclusão”.

doutrinária que não pode ser aceita por diversas razões, com destaque para a ausência de base legal.

Mas há ainda um caso a ser analisado. Referimo-nos aqui à objeção de não executividade.²³

A nosso ver, esse instrumento é cabível, mas somente para discussão de matérias de ordem processual, que possam ser conhecidas de ofício, em que há patente inexigibilidade do título, à luz do que se depreende do art. 618 do CPC.

Logo, o executado, visando a se defender apontando defesas de mérito, como pagamento ou prescrição, deverá se valer dos embargos²⁴ – e aí, normalmente, haverá a formação da coisa julgada.

Diante disso, quando da utilização da objeção de não executividade, não haverá uma decisão quanto ao mérito executivo, mas somente decisões de natureza processual – que eventualmente darão ensejo à extinção do processo com base no art. 267 do CPC.

Portanto, como em virtude da utilização da objeção de não executividade só se mostra possível a prolação de sentença de ordem processual, não há como se vislumbrar – à luz da construção teórica ora exposta – a formação de coisa julgada material, mas somente de coisa julgada formal.

Contudo, mister se faz apontar que existem abalizados entendimentos em sentido inverso, sustentando, mesmo diante do atual direito positivo, a formação da coisa julgada em determinadas hipóteses de julgamento da objeção de não executividade.²⁵

²³ Como é cediço, a defesa do executado sem penhora não é prevista na legislação, mas foi criada por força de entendimento doutrinário e pretoriano. Apesar da nomenclatura usual de tal instrumento ser “exceção de pré-executividade”, esta não nos parece ser a mais correta. No que pertine à utilização do termo exceção, esse instrumento é previsto em três hipóteses específicas do Código (CPC, art. 304), todas no bojo do processo de conhecimento. Portanto, preferimos a utilização do termo objeção. Já em relação à locução pré-executividade, tampouco nos parece a mais adequada, visto que o prefixo “pré” dá a entender algo prévio à execução, sendo que, no caso, tal defesa é utilizada somente após a citação no processo de execução. Assim, preferimos o termo objeção de não executividade.

²⁴ Não se ignora que a jurisprudência do STJ tem firme posição diversa da ora defendida – especialmente em relação à prescrição.

²⁵ Para expor o entendimento diverso, parece-nos bastante apontar a opinião de TESHEINER e de FLÁVIO YARSHELL. Entendendo ser possível a decisão de mérito no bojo da objeção de não executividade, com conseqüente formação de coisa julgada, manifestou-se TESHEINER (*Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, cit., p. 221): “De nossa parte, entendemos que, também aí, nos encontramos diante de uma ação de conhecimento incidente. Trata-se, na verdade, de embargos sem penhora. A produção ou não de coisa julgada dependerá da natureza das questões decididas e da amplitude da

Concluída a análise da extinção do processo de execução com base no inciso I do art. 794 do CPC, passa-se a verificar o que ocorre quando da extinção com base nos demais incisos.

Percebe-se, até pela análise separada dos incisos, não nos parecer que a situação seja a mesma nas três hipóteses. Contudo, a maioria da doutrina não faz diferenciação entre os três tipos de extinção do processo executivo, no tocante à *res judicata*.

Consoante restou demonstrado supra, a sentença que extingue a execução quando da satisfação da obrigação por parte do devedor, não é coberta pela coisa julgada (CPC, art. 794, I).

Situação distinta ocorre quando da extinção do processo de execução com base na remissão (inciso II) ou renúncia ao crédito (inciso III).

De início, cabe apontar que, em regra, a doutrina diferencia o término da execução pela satisfação da obrigação (extinção usual ou própria) do término do processo executivo pela remissão ou renúncia, em relação ao débito exequendo (extinção anômala ou imprópria).²⁶

cognição. Se a sentença extingue o processo por falta de pressuposto processual ou de condição da ação, não haverá coisa julgada, por não ter havido exame do mérito. (...) Se há cognição plena e a decisão é de mérito, como na hipótese de o juiz pronunciar a decadência do direito de executar, haverá coisa julgada material, nada importando que a sentença haja sido proferida no incidente de exceção de pré-executividade”. Por sua vez, YARSHELL não se refere especificamente à objeção, mas conclui que é possível a decisão de mérito quando houver discussão no bojo do próprio processo de execução – o que, por certo, somente pode ocorrer pela via processual ora em discussão. Assim afirmou o autor (*Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*, cit., p. 215-216): “Dai, portanto, ser possível concluir que também no processo de execução é possível declaração apta à formação da coisa julgada material – e, portanto, apta à desconstituição por meio de ação rescisória. Tal conclusão aperfeiçoa-se aos fundamentos da coisa julgada material, porque parte das premissas de que (I) terá havido cognição sobre a relação material; (II) essa cognição terá sido apta – quando menos, potencialmente – a exaurir os termos da controvérsia, consideradas as alegações feitas no processo por exequente e executado; (III) com base nessa cognição é possível a declaração do direito, que, muito mais do que mera eficácia meramente processual (de extinção do processo), tem e deve ter eficácia projetada para fora do processo, merecedora, portanto, da estabilidade que decorre da autoridade da coisa julgada material; (IV) terá havido autêntico julgamento de mérito, na medida em que rejeitada a pretensão do exequente”.

²⁶ Nesse sentido, por todos, Araken de ASSIS (*Manual do processo de execução*, cit., p. 1101-1106), em que o autor afirma que a extinção própria do processo de execução é aquela prevista no art. 794, I do CPC, seja pelo cumprimento espontâneo do devedor, seja pelo êxito dos meios executórios. De outra banda, se a extinção não se der por essa razão, estaremos diante da execução imprópria, em que uma das hipóteses é exatamente a extinção da dívida, o que pode se dar quer pela remissão (CPC, art. 794, II), quer pela renúncia (CPC, art. 794, III). Apenas a título exemplificativo, corroborando o que já aqui expusemos, outra hipótese de extinção imprópria é aquela decorrente de vícios processuais, prevista no art. 267 do CPC.

E, de fato, no nosso entender, as situações não são idênticas. Os dois incisos finais do art. 794 do Código correspondem a situações previstas no art. 269, em que há, claramente, decisão de mérito, nos termos da opção do legislador.

Enquanto o inciso II do art. 794 corresponde ao inciso III do art. 269 – hipótese de transação, com a participação de ambas as partes –, o inciso III do art. 794 corresponde ao inciso V do art. 269 – renúncia ao direito em que se funda a ação, realizada de forma unilateral pelo autor.²⁷

Diante de tal constatação, é de entender que, nas hipóteses dos incisos II e III, mais do que discussão sobre o mérito executivo, há verdadeiramente discussão quanto ao próprio mérito do direito contido no título executivo – algo inexistente na situação de pagamento antes analisada.

Assim, conclui-se que os dispositivos em comento não têm paralelo com a extinção do art. 794, I, mas sim com a extinção do art. 269 do CPC.

Logo, a nosso ver, se o exequente perdoar o débito (qualquer que seja o meio para que isso ocorra, seja pela transação com o executado prevista no inciso II ou pela renúncia unilateral constante do inciso III) e, posteriormente, houver a extinção do processo, em virtude de homologação por parte do juiz, teremos aí uma sentença idêntica à proferida no processo de conhecimento, nas situações de renúncia ou transação.

E, portanto, tal sentença será, indubitavelmente, coberta pela coisa julgada material.

De forma análoga ao aqui exposto, é o entendimento de LEONARDO GRECO, cujo raciocínio é a seguir exposto:²⁸

Por fim, quanto à transação e à renúncia ao direito, referidas no art. 794 do Código, apesar de homologatória a sentença que por um desses fundamentos extinguir o processo (CPC, art. 269-III), não me parece que ensejem ação anulatória, em face do disposto no art. 485-VIII, que as inclui entre as hipóteses de ação rescisória. Neste dois casos, por exceção, haverá coisa julgada da sentença no processo de execução. A sumariedade da cognição é suprida pelo ato de disposição das partes ou do credor.

²⁷ Apesar de, no nosso entender, ter tido o legislador exatamente o objetivo de corresponder as hipóteses do art. 794 às do art. 269, os incisos II e III do art. 794 são comumente criticados pela doutrina. Nesse sentido, basta conferir BARBOSA MOREIRA (Notas sobre a extinção da execução. *Revista da Ajuris*, v. 20, n. 59, p. 288-289, nov. 1993, em que o autor aponta impropriedade técnica constante em ambos os dispositivos) e também HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*Processo de execução*, cit., p. 479, em que se aponta que o inciso II na verdade já engloba o inciso III).

²⁸ *O processo de execução*, cit., p. 251-252.

E FREDERICO MARQUES também entende que nesses casos há formação de coisa julgada, conforme passagem supraexposta,²⁹ em que o mencionado professor inclusive reconhece a coisa julgada no caso do inciso I do art. 794, com o que discordamos.

Mas, como apontamos a semelhança existente entre tais sentenças do art. 794, incisos II e III, com as sentenças do art. 269, incisos III e V, um tópico adicional deve ser analisado.

É de perquirir como se dá, nas hipóteses de sentenças do art. 269, em que há basicamente a homologação do juiz – como na transação e na renúncia – a formação da coisa julgada material, se é que existe alguma distinção em relação ao caso de procedência ou improcedência do pedido (CPC, art. 269, I).

Acerca desse tema, manifestou-se DINAMARCO,³⁰ que sustenta a tese de que a única sentença efetivamente de mérito é a do inciso I do art. 269 do CPC. Quanto às demais, expõe que são “falsas sentenças de mérito”, já que não há efetivamente opção do juiz quanto às possíveis soluções para a causa. Especificamente quanto à transação e à renúncia, afirma que:³¹

Ao homologar esses atos, o juiz não julga a procedência ou improcedência da pretensão do autor nem os analisa em substância ou em conveniência, mas limita-se a verificar se estão presentes os requisitos para a disposição de direitos.

Aduz tal autor que, antes de homologar um desses atos dispositivos das partes, o juiz deve se ater apenas ao exame externo de tais atos, por meio de uma atividade delibatória, em que são analisados cinco requisitos de ordem pública:³² (i) interpretação para verificar se de fato houve o ato dispositivo; (ii) se a matéria envolve direito disponível; (iii) se os contratantes são titulares do direito objeto do ato; (iv) se os sujeitos são capazes e (v) se estão representados de forma adequada.

E conclui que há, normalmente, a formação da coisa julgada.³³

²⁹ Cf. nota 278, *supra*.

³⁰ *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 196.

³¹ *Idem*, p. 259.

³² *Idem*, p. 268.

³³ *Idem*, p. 270: “Porque tem natureza jurisdicional e havendo-lhe a lei outorgado a condição de sentença de mérito, o ato homologatório de atos de disposição é suscetível de obter a autoridade da coisa julgada”.

Já BARBOSA MOREIRA se manifesta no sentido de que, em relação aos incisos II, III, e V do art. 269 do CPC, a redação do Código é duplamente imprópria, visto que:³⁴

Não é o mero reconhecimento, a mera transação ou a mera renúncia que, por si só, extingue o processo, sendo imprescindível o ato judicial, a sentença; segundo, porque não existe aí verdadeiro julgamento, no sentido clássico do termo, que é o da aplicação, pelo órgão judicante, da norma jurídica substantiva adequada aos fatos configuradores da situação litigiosa.

De qualquer forma, na sequência reconhece o autor que a razão pela qual tais hipóteses aí se encontram é exatamente para que ocorra a formação da coisa julgada material.

Por sua vez, BOTELHO DE MESQUITA,³⁵ tratando exclusivamente do reconhecimento do pedido – e não da transação ou renúncia, ora analisadas – expôs que em tal hipótese não há simplesmente uma decisão homologatória. No caso, o juiz deve, em virtude do reconhecimento do pedido, julgá-lo procedente – hipótese em que ocorrerá, portanto, extinção com base no inciso I do art. 269 do CPC.

É o que sustenta tal mestre, com base em lição de LUIS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL. Para o saudoso autor, os incisos II, IV e V do CPC na verdade reduzem-se ao inciso I. E, com base nesse entendimento, conclui BOTELHO DE MESQUITA:³⁶ “Vale dizer: é preciso, ainda, que o juiz, com base no reconhecimento, acolha e, com base na renúncia, rejeite o pedido do autor”.

A posição, sem dúvida, comporta reflexão. Contudo, entendemos que só pode ser aceita *de lege ferenda*. Isso porque, considerando a redação do Código e adotada essa tese, ressalvado o inciso I, os demais do art. 269 do CPC seriam letra morta, absolutamente inúteis.

Até pelas demais posições aqui expostas – em que há quem chame as ditas sentenças homologatórias como “falsas sentenças de mérito” – vemos que o legislador foi didático para explicitar quais sentenças deveriam ter o condão de ser cobertas pela coisa julgada material.

Diante disso, à luz do art. 269 do CPC, forçoso concluir que o julgamento de mérito não se resume à procedência ou improcedência (inciso I), mas

³⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, p. 110.

³⁵ BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. Litisconsórcio unitário, eficácia do reconhecimento do pedido por um só dos réus na ação de dissolução de sociedade. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 40, p. 13, jul. 1993.

³⁶ Idem, *ibidem*.

também engloba outras situações em que há decisão homologatória por parte do magistrado – como nos casos especificamente analisados de transação e renúncia ao direito (inciso III e V do art. 269; incisos II e III do art. 794).

À guisa de conclusão, diante das opiniões expostas, entendemos que a sentença proferida quando da apreciação de transação e renúncia (seja no processo de conhecimento, seja na execução), é de mérito – e homologatória do ato unilateral do renunciante ou da transação celebrada entre as partes.

Assim concluímos, tendo em vista a própria estrutura do art. 269 do CPC – parcialmente reproduzida no art. 794 do mesmo Código – que trouxe as situações em que as sentenças são de mérito. E destaque-se que o objetivo do legislador, como visto, foi exatamente afastar qualquer discussão em relação à possibilidade de formação da coisa julgada.

Outrossim, ainda que na sentença que homologa a renúncia e na transação não haja propriamente a apreciação do pedido formulado pelas partes, nos termos do exposto pelos autores supracolacionados, homologado o ato dispositivo, com a prolação da sentença, posteriormente não será lícito às partes regressar em juízo para nova discussão daquele conflito. Se assim não for, abrir-se-á caminho para a perpetuação dos litígios.

Caso contrário, no bojo de processo de execução, seria possível, após o perdão do débito por parte do credor (seja com base na transação ou renúncia), seu regresso em juízo com o mesmo título para pleitear exatamente a dívida já perdoada.

Assim, conclui-se que (i) a sentença fundada no art. 794, I não é capaz de ser coberta pela coisa julgada; porém, (ii) diferentemente, as sentenças fundadas nos incisos II e III, são capazes de ser cobertas pela coisa julgada.

6.3 Processo cautelar

Como já exposto no início deste tópico 6, a maior parte da doutrina costuma afirmar que as sentenças proferidas no bojo do processo cautelar não são cobertas pela coisa julgada.

Não se discute que o escopo da cautelar é a proteção de determinada situação de urgência (*periculum in mora*), diante de um suporte fático que aparenta ser verdadeiro (*fumus boni juris*), de modo a se garantir o êxito no processo principal – seja ele de conhecimento ou de execução.

Diante disso, em virtude dessa função instrumental, é de apontar também como traço característico a provisoriedade da cautelar, como, aliás, previsto pelo próprio Código.

desde que haja expressa previsão legal, é possível ainda que a coisa julgada venha atingir a própria lide principal.

6.4 Jurisdição voluntária

Por fim, resta analisar a formação da coisa julgada na jurisdição voluntária.

Acerca do tema, a primeira dúvida levantada pela doutrina diz respeito à natureza da jurisdição voluntária, se jurisdicional ou administrativa.⁶⁸ A definição mais corrente para a jurisdição voluntária é de “tutela administrativa de interesses privados” ou “administração pública de interesses privados”.⁶⁹

É curioso notar que um dos argumentos mais utilizados por aqueles que defendem a natureza administrativa dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária é, exatamente, a inexistência de coisa julgada; sendo que, pelo outro lado, um dos argumentos mais utilizados para afastar a ocorrência da coisa julgada na jurisdição voluntária é, exatamente, a natureza administrativa dessa modalidade de jurisdição. Trata-se de clara tautologia, como bem notou JOSÉ EDUARDO MARTINS CARDOSO.⁷⁰

De qualquer forma, uma vez mais, como já visto no início do tópico, a doutrina majoritária afirma inexistir coisa julgada na jurisdição voluntária, por não se tratar efetivamente de jurisdição, por não existir lide e também

das sentenças cautelares existentes no Código refoge dos limites deste trabalho, razão pela qual nos limitamos a fazer esta ressalva, chamando a atenção dos estudiosos para o problema.

⁶⁸ Levando em conta o entendimento que aqui será esposado – de efetiva exegese do que consta na legislação – não nos parece pertinente a análise de referida discussão. De qualquer forma, acerca do tema, vale conferir a exposição realizada por um administrativista, que bem analisa os diversos enfoques do problema e conclui – com argumentos do próprio direito administrativo, bem como do direito processual – que se trata de atividade de natureza jurisdicional (CARDOSO, José Eduardo Martins. A jurisdição voluntária e a coisa julgada. *Revista Justitia*, v. 49, n. 140, p. 41-50, out./dez. 1987).

⁶⁹ A ideia desse último termo foi apresentada por GUIDO ZANOBINI, em 1918, segundo nos informa MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1959. p. 78, especialmente nota 10.

⁷⁰ Acerca do tema, vale reproduzir a passagem do autor, constante da nota 24 de seu trabalho (A jurisdição voluntária e a coisa julgada, cit., p. 46): “(...) alguns autores acabam por envolver-se em raciocínio nitidamente tautológico. Afirmam que a jurisdição voluntária não pode ser entendida como atividade jurisdicional porque nela não existe a ‘coisa julgada’; concomitantemente afirmando que nela não se dá a imutabilidade dos efeitos da sentença (coisa julgada) porque se trata de atividade que não é de índole jurisdicional”.

pelo fato de que a sentença aí proferida é dotada de conteúdo declaratório mínimo.

Não obstante tais argumentos, parece-nos que há a formação da coisa julgada nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária. Chega-se a tal conclusão a partir da efetiva exegese do dispositivo legal que trata do tema, inserto no Código de Processo Civil.

Trata-se do art. 1.111 do CPC, que é assim redigido: “A sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes”.

Como se percebe da leitura do dispositivo, de fato o legislador expressamente afastou a imutabilidade da sentença. Porém, a modificação da sentença é condicionada à ocorrência de “circunstâncias supervenientes”, bem como à observância “dos efeitos já produzidos”.

E, diante desse regramento dado pelo legislador processual, não parece possível afastar a formação da coisa julgada – mas, exatamente ao contrário, é de se entender que o dispositivo legal protege o instituto, em seus dois aspectos (positivo e negativo).

Como já exposto em inúmeros momentos desta obra, a coisa julgada pode ser analisada sob um enfoque dúplice, em seu sentido negativo e positivo.

No seu aspecto negativo, haverá a coisa julgada se, diante da tríplice identidade, for vedada nova repositura da demanda. Já em relação ao aspecto positivo, verifica-se a coisa julgada se a decisão anteriormente proferida tiver de ser observada pelo juiz, como questão prejudicial para a nova decisão.

E, claramente, o art. 1.111 do CPC protege tanto a coisa julgada em seu aspecto positivo, como em seu aspecto negativo. Para chegar a tal conclusão, basta interpretar o referido dispositivo em cotejo com os conceitos já expostos neste trabalho.

Na parte final do referido artigo, há comando expresso afirmando que é possível a modificação da sentença, desde que ocorram “circunstâncias supervenientes”. Ora, condicionando nova sentença à existência de novas circunstâncias (ou seja, basicamente, novos fatos), o legislador reconheceu a existência da coisa julgada em seu sentido negativo – já que vedou, como decorre da interpretação *a contrario sensu*,⁷¹ a modificação de uma sentença se estivermos diante de uma mesma situação fática.

⁷¹ Devemos aqui reproduzir a crítica de TESHEINER à interpretação ora adotada. O autor trata do tema ao analisar o referido art. 1.111 do CPC: “Contudo, como já observamos, a modificabilidade por fato superveniente não exclui a existência de coisa julgada. Assim,

Assim, uma vez mais, estamos diante de uma situação em que se admite a repositura da demanda, desde que presente uma nova causa de pedir – o que, como já visto à saciedade, não implica qualquer violação à coisa julgada, mas, exatamente ao contrário, prestigia o referido instituto, já que uma nova causa de pedir implica outra ação.

E, diante de uma nova ação, não há como se falar que a coisa julgada é óbice ao seu andamento, já que inexistente a tríplice identidade.

De outra banda, também o art. 1.111 do CPC protege a coisa julgada em seu aspecto positivo. Ou seja, além de condicionar a repositura da demanda a uma nova causa de pedir, o Código expressamente coloca a salvo os efeitos já produzidos, decorrentes da sentença anterior.

Ora, isso significa que, na hipótese de ocorrência de uma nova demanda para discutir o mesmo pedido (que não deve apresentar a tríplice identidade em relação à anterior, pena de extinção pela exceção de coisa julgada, como já visto), o que já estiver sedimentado na sentença anterior não poderá ser desprezado pela nova decisão a ser proferida. Como se percebe, a nova sentença terá de observar, como questão prejudicial, aquilo que restou decidido anteriormente. Exatamente o que ocorre em virtude da coisa julgada em seu efeito positivo.

Portanto, à luz da interpretação do artigo que regula a matéria no Código de Processo Civil, não há como se afastar a ocorrência da coisa julgada material. Antes de excepcionar tal instituto, na verdade o dispositivo o prestigia.

O raciocínio supraexposto encontra ressonância no magistério de FLÁVIO YARSHELL. Considerando a clareza de sua lição e a convergência com nosso entendimento, reproduzimos um breve trecho da obra:⁷²

(...) dizer que não há coisa julgada é desconsiderar que nova apreciação da situação substancial, pelo Judiciário, só pode ocorrer, nos termos do citado art. 1.111 do CPC, mediante alteração das circunstâncias de fato; o que, em termos técnicos, significa submeter ao Judiciário uma nova causa

o dispositivo invocado mais serviria para a afirmação da produção de coisa julgada, pois, *a contrario sensu*, não ocorrendo circunstâncias supervenientes, a sentença não poderia ser modificada. Sabe-se, porém, que o argumento *a contrario sensu* facilmente conduz a equívocos” (*Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, cit., p. 232). Nada obstante, curioso consignar que, apesar de o próprio autor criticar tal exegese, como se percebe do início de sua exposição, ele próprio admite que, no caso, de fato a menção a “circunstâncias supervenientes” não afasta a formação da coisa julgada. Como se verá na sequência, não é em virtude de tal dispositivo legal que o autor afasta a existência de coisa julgada na jurisdição voluntária.

⁷² *Ação rescisória: júzcos rescindente e rescisório*, cit., p. 176-177.

de pedir e, por consequência, um novo pedido (afastando-se a identidade que normalmente está associada ao fenômeno da coisa julgada, e mesmo o efeito negativo que lhe é atribuído, porque na segunda oportunidade não se julga novamente a mesma situação, mas situação diversa).

Da mesma forma, e com argumentos semelhantes, manifesta-se JOSÉ EDUARDO MARTINS CARDOSO, que também se pauta pela exegese do art. 1.111 para concluir pela existência de coisa julgada.

Dada a relevância dos argumentos trazidos pelo autor – e, novamente, a proximidade com o que aqui se defende – a seguir reproduzimos parte do desenvolvimento de seu raciocínio:⁷³

Fala o art. 1.111 em respeito aos efeitos da sentença a ser “modificada”, e em alteração apenas na hipótese de ocorrer após a prolação desta um fato jurídico legitimador deste pedido. Ora, *data maxima venia*, o que seria então este fato senão uma autêntica “causa de pedir” do pedido de revisão do julgado a ser deduzido em juízo? Se este fato é de tal ordem que legitima a alteração e por “causa de pedir” se entende os fundamentos que embasam um pedido, por que não poderíamos vir assim a conceituá-lo?

Não vemos nenhuma razão para que assim não se faça. Na jurisdição voluntária, as “revisões” de sentença só se fazem mediante um “pedido” ofertado ao juiz que, como “tertius” decidirá sobre o seu acolhimento ou não. Exigem, contudo, para sua admissibilidade um fundamento, uma “razão” para seu pedido, que é o “fato jurídico” superveniente. Exige, pois uma “causa de pedir” superveniente à sentença.

E após reforçar seus argumentos, arremata o professor, de forma veemente:⁷⁴ “Donde a conclusão irretorquível: o fenômeno tipificado no art. 1.111 é o da coisa julgada”.⁷⁵

Igualmente, outro autor que à luz do atual CPC sempre apontou a existência de coisa julgada na jurisdição voluntária foi PONTES DE MIRANDA, logo após a publicação do Código.

⁷³ A jurisdição voluntária e a coisa julgada, cit., p. 73.

⁷⁴ Idem, p. 74.

⁷⁵ Após afirmar que estamos diante da coisa julgada, afirma o autor, com clareza: “Exigindo uma nova ‘causa de pedir’ para a revisão da situação anterior, afirma implicitamente o legislador que, em permanecendo a mesma situação jurídica que motivou a sentença anterior, a sentença seria ‘imutável’”. Apenas aduzimos a tal comentário que a afirmação do legislador não só é implícita, como inquestionável, salvo mediante utilização de argumentos *de lege ferenda*.

Para chegar a tal conclusão, basta analisar os comentários do autor ao referido dispositivo do Código:⁷⁶

Modificar é alterar, como retificar, mas, com a diferença de não corrigir, e somente regular o modo. No art. 1.111 frisa-se que isso não pode prejudicar os efeitos já produzidos. A eficácia persiste até que sobrevenham circunstâncias que deem ensejo à modificação. O que foi julgado existiu, persistiu e foi eficaz, até que as circunstâncias supervenientes aos efeitos levem à modificação. Nenhuma referência à eliminação da coisa julgada: os próprios efeitos da coisa julgada material lá ficaram e a eficácia, que sobrevêm, é a de se haver modificado o conteúdo da sentença.

Vale aduzir que a regra constante do atual Código tem paralelo na legislação anterior, mas com sensíveis distinções, que foram bem notadas por PONTES DE MIRANDA, como se vê a partir de sua conclusão supraexposta.

Portanto, hoje, o Código não mais excepciona a formação da coisa julgada, situação que antes expressamente existia. Nesse diapasão, reproduziu-se aqui o teor do já mencionado art. 288 do Código de Processo Civil de 1939, que assim dispunha: “Não terão efeito de coisa julgada (...) as sentenças proferidas em processo de jurisdição voluntária e graciosa (...)”.

Portanto, levando em conta apenas a exegese dos textos legais, anteriormente o legislador excepcionava a formação da coisa julgada,⁷⁷ situação não mais verificada à luz do atual Código.

Outrossim, BOTELHO DE MESQUITA também reconhece a existência de coisa julgada na jurisdição voluntária. Como já antes visto,⁷⁸ o professor, ao tratar da sentença proferida na cautelar e da jurisdição voluntária, assim se manifesta:⁷⁹

⁷⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. t. 16, p. 28.

⁷⁷ Por sua vez, vale apontar que, ainda escrevendo à luz de tal diploma pretérito, ANTÔNIO ALBERTO ALVES BARBOSA sustentou que tal afirmativa não era totalmente correta. Afirmou o autor que, em certas hipóteses, ainda que diante de um procedimento de jurisdição voluntária, era possível sua transformação em demanda contenciosa, o que permitiria a formação da coisa julgada. Assim se manifestou o referido autor: “Assim, por vezes, decisões proferidas em processo de jurisdição voluntária ou graciosa podem fazer coisa julgada, desde que tome o processo caráter nitidamente contencioso” (BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1992. p. 168).

⁷⁸ Cf. item 6.3 *supra*.

⁷⁹ Da ação rescisória, cit., p. 51.

Daí não se segue, porém, que dentro dos seus limites, essas sentenças não se tornem tão imutáveis quanto quaisquer outras de que não caiba mais recurso algum.

Portanto, em nosso entendimento – estribado nos autores ora citados – é de se concluir que há coisa julgada na jurisdição voluntária.

Pelo outro lado, no sentido inverso, a doutrina majoritária advoga a inexistência de coisa julgada na jurisdição voluntária.⁸⁰

Como já visto, um dos principais argumentos é o de que não há lide na jurisdição voluntária, como sustentam, exemplificadamente, MOACYR AMARAL SANTOS⁸¹ e VICENTE GRECO FILHO,⁸² razão pela qual não há a formação da coisa julgada.

Diante dessa afirmação, mais uma vez retomamos nosso posicionamento de que não há processo sem mérito, sequer na jurisdição voluntária.⁸³ O escopo

⁸⁰ JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, ao tratar desse problema, nos comentários do referido art. 1.111 do CPC, não se posiciona, a nosso ver, de forma clara. De início, afirma que “não se cogita da coisa julgada, tal como concebida nos processos de jurisdição contenciosa”. Porém, na sequência aduz que tal afirmação “deve ser entendida em seus devidos termos”. Argumenta que é possível a reversão de sentença, se assim as partes convencionarem (caso de separação consensual com alterações no que foi acordado), mas que se uma das partes descumprir o que restou estabelecido em sentença, e isso não for passível de alteração unilateral, “a outra poderá valer-se dos mecanismos judiciais” para que prevaleça a sentença. Porém, não discorre o autor efetivamente quanto à existência da coisa julgada, e somente expõe, em conclusão, que “a afirmação singela de que a sentença que encerra processo de jurisdição voluntária não é apta ao trânsito em julgado pode levar a equívocos. Talvez seja lícito concluir que a desconstituição de sentenças proferidas em processo de jurisdição voluntária seja mais fácil do que a rescisão das oriundas de processo de jurisdição contenciosa” (*Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 2.603). BARBOSA MOREIRA, de seu turno, ao tratar da rescisória, afirma não ser cabível tal ação em face de sentença proferida na jurisdição voluntária, que não é capaz de produzir a coisa julgada material (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, p. 111).

⁸¹ Assim manifesta-se o autor: “Não produzem coisa julgada as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária, ou graciosa. Nesses processos não há lide a ser decidida e a autoridade da coisa julgada é característica das sentenças que resolvem a lide” (*Primeiras linhas de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 54-55).

⁸² Sem maiores reflexões, fundamentando-se no art. 1.111, afirma referido autor que, por força da natureza da relação jurídica aí existente, não faz coisa julgada material a sentença proferida na jurisdição voluntária (*Direito processual civil brasileiro*, cit., v. 2, p. 250).

⁸³ No sentido do texto, JOSÉ EDUARDO MARTINS CARDOSO: “Por que não se poderia falar em ‘mérito’ na jurisdição voluntária? Segundo cremos, os procedimentos de jurisdição voluntária também possuem um ‘mérito’: a propriedade ou impropriedade daquilo que foi pedido pelo interessado. Em outras palavras, seria a realidade evidenciada pelo ‘pedido’ do interessado, e que eventualmente será examinada pelo magistrado” (*A jurisdição voluntária e a coisa julgada*, cit., p. 76).

do processo será sempre resolver determinada situação de mérito trazida pelas partes – não tendo por objetivo uma sentença simplesmente processual.

Por sua vez, apesar de muitos opinarem contra a existência de mérito, há vozes na doutrina, como já visto, que defendem não só a existência de mérito – mas também a de coisa julgada.

Outrossim, há quem, mesmo manifestando-se contra a formação da coisa julgada na jurisdição voluntária, acabe por concordar que há mérito em tal hipótese. Este é, por exemplo, o entendimento de DINAMARCO:⁸⁴ “Não é que os processos de jurisdição voluntária careçam de mérito, como é usual dizer: não há processo sem mérito, ou seja, sem objeto”.

Porém, apesar de reconhecer que há mérito, logo após o autor afasta a ocorrência de coisa julgada na jurisdição voluntária, assim manifestando-se:⁸⁵

Não há coisa julgada material, também, sobre os efeitos das sentenças proferidas em sede de jurisdição voluntária. (...) o conflito porventura existente entre os sujeitos não é posto diretamente para ser decidido, o art. 1.111 do Código de Processo Civil estabelece que as sentenças dessa natureza poderão ser modificadas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes.

Com a devida vênia, soa contraditória a afirmação de que há mérito – distinto daquele do processo de conhecimento de jurisdição contenciosa, por certo – mas que não é posta em juízo a solução do conflito. Ora, a situação que deu origem ao procedimento de jurisdição voluntária é distinta de outra situação, que pode trazer um conflito no seu conceito clássico, a ser solucionado pela jurisdição contenciosa.⁸⁶ Portanto, a estabilização de cada uma dessas situações deve ocorrer de forma estanque.

A linha defendida por DINAMARCO encontra origem em FREDERICO MARQUES. Referido mestre, como se sabe, formulou monografia específica sobre a jurisdição voluntária.⁸⁷

⁸⁴ *Instituições de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 308.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ À guisa de exemplo, basta imaginar uma demanda em que há discussão quanto à propriedade de bens depositados judicialmente. No processo de conhecimento, busca-se apurar quem é o proprietário dos bens, sendo esse o mérito. Em eventual procedimento de alienação judicial (CPC, art. 1.113), o mérito não será a propriedade dos bens – mas sim a fácil deterioração, elevadas despesas para guarda e consequente venda dos bens. Portanto, são conflitos distintos, com méritos igualmente distintos.

⁸⁷ Outro autor que também elaborou monografia específica para tratar do tema foi EDSON PRATA, que igualmente manifesta-se contra a existência de coisa julgada na jurisdição voluntária – e, além disso, traz à baila diversos posicionamentos quanto ao tema (PRA-

Acerca do tema, assim se manifestou o professor, reconhecendo a existência de mérito, ainda que distinto daquele existente na jurisdição contenciosa:⁸⁸

Certo é que o “mérito”, aí, difere do *judicium* que se contém na decisão de causa contenciosa, visto que não há decisão sobre um litígio. Todavia, há, também, na jurisdição voluntária, um *meritum causae*, que é o deferimento ou indeferimento da providência administrativa impetrada.

Contudo, pouco antes de formular tal exposição, é taxativo o autor:⁸⁹

Os procedimentos de jurisdição voluntária não produzem coisa julgada e as decisões nele proferidas também não podem ser objeto de ação rescisória. (...)

Neste passo, o que prepondera, para a resolução do problema, é a natureza administrativa do pronunciamento judicial. Uma vez que o provimento de jurisdição voluntária tem caráter administrativo, revestido se acha ele de plena eficácia, como todo o ato estatal. No entanto, falta a seus efeitos aquela imutabilidade que só se encontra no ato jurisdicional consubstanciado na sentença.

Sendo ato administrativo, o pronunciamento judicial emitido em procedimento de jurisdição voluntária é revogável, desde que não atinja direitos subjetivos – tal como se dá com o ato administrativo em geral.

Como se vê, o grande argumento utilizado por FREDERICO MARQUES é, exatamente, o fato de se tratar de ato administrativo.

Por sua vez, vale mencionar ainda a lição de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, o qual afirma a inexistência da coisa julgada em virtude da baixa cognição existente em tais processos.

Reproduzimos a seguir as palavras do autor:⁹⁰

A ausência de coisa julgada na jurisdição voluntária decorre do fato de que a sentença proferida nesse caso tem conteúdo declaratório mínimo. O juiz atua um direito preexistente, mas não declara sua existência (mesmo porque não havia crise de certeza que exigisse tal ato de acerto). Não havendo conteúdo declaratório relevante, não pode haver coisa julgada.

TA, Edson. *Jurisdição voluntária*. São Paulo: Universitária de Direito, 1979. p. 278 e ss.).

⁸⁸ *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*, cit., p. 305-306.

⁸⁹ *Idem*, p. 304-305.

⁹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. v. 2, p. 500.

Para refutar esse entendimento, novamente nos valem de argumentos já utilizados. O paradigma é sempre o processo de conhecimento, em sua jurisdição contenciosa. O fato é que, exatamente como existem instrumentos e procedimentos distintos, há conflitos diferenciados. Em virtude da distinção existente nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, é diferenciada a forma de solução do litígio por parte do juiz. Mas nem por isso não haverá coisa julgada, como se depreende do próprio CPC, em seu art. 1.111.

Outrossim, é de consignar que, além de ir contra ao disposto no art. 1.111, não há qualquer previsão legal a embasar tal tese.

E, como já exposto, não acompanhamos o entendimento de que não há julgamento de mérito. Além disso, não parece razoável sustentar que, em regra, o conteúdo declaratório ou de apreciação dos fatos é diminuto, na jurisdição voluntária. Tanto é assim que o legislador dá maiores poderes de atuação ao magistrado, consideravelmente superiores aos verificados na jurisdição contenciosa.

Basta nos lembrarmos de que é permitida ao juiz a livre investigação probatória (CPC, art. 1.107), bem como o julgamento com base na equidade (CPC, art. 1.109).

Outra manifestação contrária à existência de coisa julgada na jurisdição voluntária é a de TESHEINER, que inicia o tratamento do assunto com a peremptória – e, em nosso entender, *data venia*, errônea – afirmação de que⁹¹ “pacífica a doutrina no sentido de que não produz coisa julgada a sentença proferida em processo de jurisdição voluntária”.

Na sequência, também afirma a inexistência da coisa julgada, mas não em virtude do conteúdo do art. 1.111 do CPC – o qual, reconhece, pode ser utilizado na defesa da coisa julgada⁹² – mas sim em virtude da livre possibilidade de modificação da sentença.

Nesse diapasão, reproduzimos o entendimento do professor gaúcho:⁹³

Na verdade, é exatamente a possibilidade de modificar-se a sentença, independentemente de fato superveniente, mas por melhor exame das circunstâncias de fato ou de direito, que se justifica a assertiva da inexistência de coisa julgada nos processos de jurisdição voluntária.

⁹¹ *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, cit., p. 231.

⁹² Cf., a respeito, a nota 340 *supra*, em que é exposto o comentário de TESHEINER a respeito do art. 1.111 do CPC.

⁹³ *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, cit. p. 232.

Como se percebe, afasta o autor a aplicabilidade do art. 1.111, entendendo que nada obsta uma nova apreciação da mesma demanda, com a efetiva prolação de uma sentença distinta.

Com a devida vênia, não há como prosperar tal raciocínio. Além de ser totalmente desprovido de amparo legal, encontra óbice na legislação, já que propugna uma solução absolutamente dissonante daquela consagrada pelo legislador.

Da mesma forma, se assim for, teremos uma situação de absoluta insegurança, inclusive capaz de gerar dúvidas quanto à atuação do Judiciário. Aceita tal tese, diante de uma improcedência, nada obstará que, já no dia seguinte, o jurisdicionado volte ao Judiciário para, exatamente com os mesmos fundamentos, pleitear o mesmo objeto.⁹⁴

Dessarte, à luz do direito positivo, bem como levando em conta a pacificação que se espera com a atuação do Judiciário, mesmo no bojo da jurisdição voluntária, não há como se aceitar o entendimento de TESHEINER.

Com o respeito devido à posição divergente, a nosso ver seus argumentos opostos não prevalecem, especialmente tendo em vista a clara redação do art. 1.111 do CPC.

Portanto, para concluir este tópico, rebatidos os argumentos contrários, mister se faz reconhecer que a sentença proferida no bojo dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária do processo de conhecimento é apta a ser coberta pela coisa julgada material.

6.5 Síntese do tópico

Pelo exposto neste tópico 6 e seus itens, podemos concluir que a interpretação majoritária a respeito dos dispositivos legais analisados – no

⁹⁴ Portanto, como se percebe, defende TESHEINER a reapreciação do pedido, sem quaisquer ressalvas. Nesse sentido, basta conferir trecho de sua obra: “Assim, por exemplo, o indeferimento do pedido de alienação de bens, em processo de jurisdição voluntária, não impede posterior deferimento, ainda que com invocação dos mesmos motivos antes desconsiderados” (*Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, cit., p. 232). Ou seja, sustenta tal mestre que, indeferida a alienação de bem, nada obsta que, imediatamente, a parte interessada (depositário ou outros) regresse em juízo pleiteando a alienação do mesmo bem, exatamente com os mesmos argumentos. Ou então, basta aguardar a troca de juízes na referida vara, para que se proponha novamente tal pedido, pelos mesmos fundamentos (portanto, verificando-se a tríplice identidade). E, em qualquer dessas hipóteses, poderá então o juiz simplesmente deferir a alienação judicial, sem maiores considerações. Por certo não se trata do melhor entendimento. Não só é desprovido de base legal, mas também viola o art. 1.111 do CPC e ainda pode dar margem a uma série de questionamentos quanto à lisura da atuação do Poder Judiciário. Portanto, técnica e politicamente, não se mostra uma solução adequada.

Feitas essas considerações, podemos efetivamente passar à análise de cada uma das sentenças eleitas pelo legislador como não capazes de serem cobertas pela coisa julgada.

Faremos a análise separada das hipóteses previstas pelo legislador, acompanhada de seu respectivo fundamento que, em tese, afasta a aptidão para produzir coisa julgada, ao que se seguirá nosso entendimento quanto ao tema, especialmente se há ou não a formação da coisa julgada.

Cabe consignar que as sentenças a seguir expostas são aquelas que, até o presente momento, foram encontradas em nossas pesquisas. E nos parece que, ressalvada falha em nossa pesquisa, esgotam o tema no âmbito do direito processual civil.

7.2 Sentença de alimentos

Dentre as diversas sentenças que supostamente não são cobertas pela coisa julgada, a que decide a obrigação de prestar alimentos é uma das mais discutidas, tanto no cotidiano forense quanto nos meios acadêmicos.

No foro, é corrente o entendimento de que não há coisa julgada na sentença de alimentos. Isso seguramente se deve ao próprio texto legal que regula a matéria, mas pode ser atribuído, igualmente, ao desconhecimento a respeito do tema.

Neste tópico, o foco do estudo será a ação de alimentos. Porém, certo é que referida ação traduz uma relação jurídica de trato sucessivo – ou continuativa.

Dessarte, pode-se afirmar que relação jurídica continuativa é gênero do qual o dever de prestar alimentos é espécie. Por tal razão, grande parte dos argumentos ora expostos terão, igualmente, aplicabilidade no tópico seguinte, que tratará das relações jurídicas continuativas.

Contudo, optamos por iniciar o tratamento das sentenças em espécie pela ação de alimentos visto que (i) se trata de diploma mais antigo que o CPC 1973 e (ii) no tocante às relações jurídicas continuativas, é a situação mais analisada – além de encontrar a maior repercussão no foro, como já dito.

A coisa julgada na ação de alimentos foi tratada no art. 15 da Lei 5.478/1968, que traz a seguinte redação:

Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados.

Destaca-se a gritante imprecisão terminológica na redação do dispositivo. Como já exposto neste trabalho,¹⁰⁹ trânsito em julgado, coisa julgada formal e coisa julgada material são fenômenos absolutamente distintos.

É certo que a decisão transitará em julgado. Após o término do prazo recursal ou quando do esgotamento dos recursos cabíveis, indubitavelmente haverá o trânsito em julgado. Isso independe da vontade do legislador.¹¹⁰

É de se indagar, então, se haverá coisa julgada.

No mesmo sentido do que já foi exposto em relação ao trânsito em julgado, não há como se afastar a formação da coisa julgada formal. Com o trânsito em julgado, tratando-se de sentença, observar-se-á a coisa julgada formal, não sendo mais lícito levar adiante qualquer discussão naquela relação processual, já extinta. Logo, o dispositivo tampouco pode se referir à coisa julgada formal.

Dessarte, a única interpretação possível é a de que o art. 15 busca obstar a formação da coisa julgada material. E o desiderato do legislador, com tal ressalva, foi permitir a rediscussão da matéria, diante de eventual modificação na fortuna das partes – nos exatos termos do previsto na legislação de direito material.¹¹¹

Colocada a questão nessa perspectiva, mister se faz reconhecer que o objetivo do dispositivo é deveras claro. Buscou permitir a revisão da sentença anteriormente proferida, afastando o óbice da coisa julgada material, em seus dois aspectos (positivo e negativo). Portanto, para que fosse possível tal revisão, na lógica do legislador, necessário mitigar o instituto da coisa julgada.

Com a devida vênia às poucas vozes em contrário, trata-se de raciocínio que não se sustenta.

Como se demonstrará na sequência, praticamente todos os autores que se debruçam sobre o tema concluem pela formação da coisa julgada.

É de se destacar a pequena quantidade de autores que defendem a inexistência de coisa julgada na ação de alimentos. Como fruto de nossas

¹⁰⁹ Cf. tópico 4.2 *supra*.

¹¹⁰ Esse tema já foi enfrentado no tópico anterior. Apenas à guisa de complemento, vale reproduzir o magistério de BARBOSA MOREIRA: “Que a sentença de alimentos, como qualquer outra, a certa altura transita em julgado, é coisa que salta aos olhos, nada obstante os dizeres do texto legal: mais dia, menos dia, ficam preclusas as vias recursais, extingue-se o processo e, nele, já não se pode exercer qualquer atividade cognitiva” (Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, cit., p. 111)

¹¹¹ CC, art. 1699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

pesquisas, merecem destaque LOPES DA COSTA¹¹² e VICENTE GRECO FILHO,¹¹³ que assim se manifestam:

Por razões decorrentes da natureza das relações jurídicas discutidas, não fazem, também, coisa julgada material: (...) II – as sentenças proferidas em ações de alimentos, que podem ser modificadas se houver alteração da condição do alimentante ou do alimentado (...).¹¹⁴

O fato é que a formação da coisa julgada na ação de alimentos não apresenta qualquer distinção em relação ao que se passa com a formação do instituto em qualquer outra demanda.

Como já exposto à exaustão neste trabalho, para que se verifique a ocorrência da coisa julgada, necessário analisar os elementos identificadores da ação, para se constatar a ocorrência da identidade entre duas ações.

Assim – e recapitulando o que já foi exposto – só haverá uma repetição de ações se houver coincidência de partes, pedido e causa de pedir. Na hipótese de alteração de um desses elementos (*tria eadem*), na verdade teremos uma nova ação.

E, portanto, tratando-se de uma nova ação, não há como se falar em existência de coisa julgada formada na ação anterior, capaz de obstar o julgamento daquela que foi posteriormente ajuizada (coisa julgada em sua faceta negativa).

E, em nosso entender, essa é exatamente a hipótese vislumbrada na ação de alimentos. Quando uma das partes – seja o credor ou devedor de alimentos – busca o Judiciário para modificar a prestação alimentícia anteriormente fixada, alegando mudança de fortuna, na verdade está ajuizando uma nova demanda, distinta daquela anteriormente proposta, já julgada, já

¹¹² COSTA, Lopes da. *Manual elementar de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 1982. p. 217.

¹¹³ *Direito processual civil brasileiro*, cit., v. 2, p. 250.

¹¹⁴ É curioso apontar que se analisarmos o magistério de VICENTE GRECO FILHO em outras passagens, podemos perceber que suas premissas não destoam daquilo que se defende nesta dissertação. Nesse sentido, o artigo Coisa julgada e tríplice identidade, cit., p. 29: “O efeito negativo da coisa julgada consiste na proibição de se voltar a discutir, ou decidir, o que foi decidido no dispositivo de sentença de mérito irrecorrível em face das mesmas partes, qualquer que seja a ação futura. Se houver a tríplice identidade, a submissão à coisa julgada levará a extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267, V do Código). Se não houver a tríplice identidade, o segundo processo terá julgamento de mérito, mas necessariamente coerente com o q foi decidido com força de coisa julgada material”. Parece-nos que por essa passagem ora reproduzida, o autor também concluiria pela existência de coisa julgada na ação de alimentos.

transitada em julgado e, portanto, já coberta pelos efeitos de imutabilidade e indiscutibilidade próprios da coisa julgada.

Tratando-se de suporte fático distinto, há nítida mudança na causa de pedir.

Além disso, haverá também alteração no pedido. Aquele formulado na segunda ação (revisional) não é a fixação de pensão alimentícia, como foi na primeira. O segundo será de revisão da primeira sentença – e, conseqüentemente, de fixação dos alimentos. O primeiro pedido é condenatório; o segundo, constitutivo.

Frise-se, há clara distinção entre o pedido inicial e o pedido formulado na ação revisional – ainda que restrito ao âmbito do objeto imediato.

Assim, diante de um novo suporte fático e com pedido de modificar a primeira sentença, é certo que não há tríplice identidade entre as ações, razão pela qual não há como se falar em coisa julgada capaz de obstar o julgamento de mérito da revisional (coisa julgada no sentido negativo).

Contudo, não se discute que a decisão anterior permanece hígida, devendo ser observada em relação àquilo que já ocorreu. Destarte, não é lícito à parte buscar em juízo a declaração de que, desde o início, nada devia. Além disso, a sentença da revisional deverá ter como premissa a conclusão da primeira – mas, por certo, não está vinculada a tal conclusão (aqui facetas da coisa julgada em seu sentido positivo).

Apesar da inexistência de violação à *res judicata* – já que efetivamente demonstrada a aplicação da coisa julgada no seu efeito negativo e positivo –, é de reconhecer que, quando da procedência da revisional, existirá um conflito entre as sentenças.

Digamos que a sentença inicial determinara um pagamento mensal de cinco. A segunda determinará, a partir de determinado mês, o pagamento de dez. É certo que a segunda sentença modificará o que foi estatuído pela primeira. Tanto é assim que a segunda não é uma simples ação de alimentos, mas sim uma ação revisional de alimentos.

Mas sequer a partir dessa constatação é possível apontar qualquer violação à coisa julgada. A sentença de procedência da revisional irá modificar tão somente os efeitos da sentença anterior. E, como se demonstrou ao longo deste estudo, os efeitos da sentença não são imutáveis e não se confundem com a coisa julgada.

Ao contrário, os efeitos são altamente modificáveis, sendo imutável e indiscutível apenas o elemento declaratório da sentença – que, no caso da primeira ação, permanecerá imutável, já que não será possível concluir que nunca deveria ter sido paga a quantia prevista na sentença originária.

Para melhor compreensão da situação, conveniente um exemplo. Imaginemos um filho que pleiteia alimentos de seu pai, em determinado ano. A sentença condena o pai a pagar ao filho certa quantia, adequada àquele momento – levando-se em conta as necessidades de um e as possibilidades de outro.

Passados alguns anos, o pai tem sensível melhora de vida, ao passo que o filho passa a ter maiores necessidades, decorrentes, por exemplo, de alguma doença. O filho buscará em juízo a majoração dos alimentos.

Certamente a propositura da revisional não é obstada pela coisa julgada decorrente da demanda originária. Alguns diriam que isso ocorre porque a sentença, nos exatos termos da lei, não é capaz de produzir coisa julgada. Não é o que ocorre.

Há coisa julgada, oriunda de uma sentença transitada em julgado, que pode inclusive ter sido objeto de execução. E tal coisa julgada se formou a partir de uma determinada situação posta em juízo anteriormente – ora modificada, segundo informa o filho.

Porém, essa coisa julgada não obstará o julgamento da ação revisional de alimentos (objeção de coisa julgada, CPC, art. 267, V), pois a ação de alimentos que busca a majoração do *quantum* na verdade é uma outra demanda, em relação à anteriormente proposta.

E, como é cediço, somente é possível falar-se em coisa julgada – capaz de obstar o julgamento da segunda ação – se estivéssemos diante da tríplice identidade, situação que, no caso, certamente não se verifica.

Ora, a causa de pedir na segunda ação traz um arcabouço fático (melhor condições do pai e maiores gastos do filho) absolutamente distinto do panorama existente na primeira ação. Por sua vez, o pedido formulado é o de revisão da primeira sentença, absolutamente distinto daquele originariamente formulado.

Contudo, é certo que existem limites para a alteração dos alimentos. O filho busca o Judiciário para regular uma situação de forma *ex nunc*. Se o filho pretender, em juízo, modificar o valor para o passado (ou seja, modificar o valor desde que inicialmente fixado), é certo que isso não será possível, exatamente em virtude da existência de coisa julgada, que já regulou – de forma imutável e indiscutível – a obrigação alimentar em determinado período anterior.

Para o passado, em relação aos alimentos já pagos, no tocante às situações já reguladas pela anterior sentença, quanto aos efeitos já produzidos por tal ato, não se mostra possível qualquer alteração, sob pena de violação à coisa julgada já formada – nesse aspecto, em seu efeito positivo.

Por sua vez, com a sentença da revisional, cessarão os efeitos produzidos pela primeira decisão, os quais, nos termos de nossa definição de coisa julgada, efetivamente não são protegidos pela coisa julgada.

O fato é que, existindo uma relação jurídica material propensa a se alterar – como no caso dos alimentos – é possível que o assunto volte à baila no Judiciário. E assim deve ser, pois é impossível à sentença prever ou regular alguma situação que ainda não ocorreu.

Ou seja, a distinção não se encontra na relação de direito processual, mas sim na relação de direito material – no caso, o já mencionado art. 1.699 do CC.

Pelo exposto, conclui-se que:

- (i) a sentença de alimentos é capaz de ser coberta pela coisa julgada,¹¹⁵ como qualquer outra sentença;
- (ii) se uma das partes aponta alguma mudança na fortuna capaz de alterar a fixação dos alimentos, isso importa uma nova causa de pedir;¹¹⁶ se uma das partes pede a revisão da sentença anterior, esse pedido é distinto do pedido inicialmente formulado – assim, não há óbice ao julgamento da segunda ação, visto que é distinta da anterior, já que não há a tríplice identidade;

¹¹⁵ FLÁVIO LUIZ YARSHELL, ao discorrer sobre o tema, pontifica, em rodapé: “(...), na doutrina a questão é predominantemente tratada de forma correta, reconhecendo-se a ocorrência do trânsito em julgado material” (*Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*, cit., p. 173). Por sua vez, assim entende TESHEINER: “À primeira vista pode parecer que a sentença proferida em ação de alimentos não produz coisa julgada, dada a possibilidade de majoração, diminuição ou mesmo exoneração do encargo. Não apenas o *quantum* pode ser alterado, como a própria existência da obrigação alimentar pode ver a ser posteriormente negada ou afirmada. Ocorre que, em hipótese nenhuma, coisa julgada material significa imunidade a fatos supervenientes. Assim, como o débito declarado por sentença pode ser declarado extinto por sentença posterior, declaratória de pagamento superveniente, assim à norma concreta estabelecida por sentença proferida em ação de alimentos pode suceder outra, com efeitos *ex nunc*, desde que fundada em alteração de fortuna do alimentante ou do alimentário” (*Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, cit., p. 166-167). GELSON AMARO DE SOUZA também afirma que não há como se admitir ausência de coisa julgada, visto que há o julgamento de situação nova, não se voltando a discutir a situação passada. Aduz ainda o autor que se trata de entendimento “quase generalizado” (SOUZA, Gelson Amaro de. *Coisa julgada na ação de alimentos*. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 23, n. 91, p. 285, jul./set. 1998).

¹¹⁶ YARSHELL conclui na linha do que expusemos: “(...) a bem da verdade, havendo fato novo, a causa de pedir na demanda ‘revisional’ é outra – e, portanto, não seria preciso recorrer à ideia de que não há coisa julgada material; na verdade, há, porque, salvo se houver fato novo, nada justifica seja descumprido ou alterado o comando” (*Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*, cit., p. 174-175).

- (iii) se houver simples repetição de ação (sem qualquer alteração nos elementos identificadores) ou buscar se alterar algo já decidido no passado,¹¹⁷ aí não se trata de alternativa possível, exatamente por força da coisa julgada que anteriormente se formou¹¹⁸ – em virtude de seu efeito negativo e positivo, respectivamente;
- (iv) a especificidade verificada na sentença de alimentos decorre de regra própria do direito material (CC, art. 1.699), e não de qualquer aspecto processual diferenciado.¹¹⁹

As linhas mestras de nossas conclusões fincam suas raízes em artigo de ADROALDO FURTADO FABRÍCIO que bem desvenda o tema, e assim analisa o art. 15 da Lei 5.478/1968:¹²⁰

Tudo indica, pois, que se trata de texto legal cujas palavras vão além da ideia que se quis expressar, tendo o legislador, sob a influência de doutrina descuidada e superficial, tomado o todo pela parte, com os olhos postos em uma das propriedades da coisa julgada – certamente a mais importante, mas não a única – e sem perceber o vazio que estaria

¹¹⁷ É o magistério de TESHEINER: “No caso particular da ação de alimentos, os efeitos da ação de revisão produzem-se *ex nunc* e não desconstituem os decorrentes da sentença anterior, antes produzidos” *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, cit., p. 163). Também BARBOSA MOREIRA, cujas palavras acerca do art. 15 da Lei 5.478/1968 foram as seguintes: “O que se poderia pôr em dúvida, mas ainda aqui sem razão, é a aptidão da sentença para revestir-se da autoridade da coisa julgada material. Para dissipar o equívoco, basta ver que é impraticável a emissão de nova sentença relativamente à mesma situação contemplada na outra como, por exemplo, se o condenado à prestação alimentar viesse a pleitear a declaração judicial de que, já ao tempo da primeira sentença, ele nada devia a esse título” (*Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*, cit., p. 111).

¹¹⁸ É, exatamente, o magistério de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA: “A propõe, em face de B, ‘ação de alimentos’, sendo o pedido julgado procedente, condenando-se o demandado a pagar ao demandante, a título de prestação alimentícia, uma certa quantia. Após o trânsito em julgado (formal) da sentença, A, considerando insuficiente o valor fixado, propõe nova “ação de alimentos” em face de B, com a mesma causa de pedir da demanda anterior, e formulando idêntico pedido. Essa demanda seria, obviamente, rejeitada sem exame de mérito, o que só se poderia justificar com o fundamento de que a primeira sentença teria alcançado a coisa julgada material” (*Lições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 412).

¹¹⁹ Nesse sentido, a lição de BOTELHO DE MESQUITA a respeito do art. 15 da Lei 5.478/1968: “(...) como qualquer um sabe, essa disposição não acrescentou nada à disciplina processual da coisa julgada, servindo apenas, desnecessariamente aliás, para assegurar o cumprimento da regra de direito material do art. 1.699 do Novo Código Civil (art. 401 do CC de 1916)” (Conflito entre a intangibilidade da coisa julgada e outro princípio constitucional: um falso problema. In: _____. *A coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 107-108).

¹²⁰ A coisa julgada nas ações de alimentos, cit., p. 14-15.

criando relativamente a outros aspectos de sua eficácia. Pretendeu-se em verdade apenas assegurar a possibilidade de revisão do conteúdo da sentença. Pôs-se a pique o barco para destruir a parte da carga que não convinha transportar. Como que se descompôs a eficácia, que é a coisa julgada, em frações dessa eficácia, para afastar-se uma destas, sem levar-se em conta, na formulação da regra correspondente, a permanência das outras.

E, a respeito da impossibilidade de que a sentença decida acerca de algo que ainda não ocorreu, o autor formulou uma pertinente analogia com uma fotografia:¹²¹

O processo e a sentença apanham sempre, como se fotografassem, imobilizando, determinado momento da relação jurídica (momento que pode ser o da propositura da demanda, o da *litiscontestatio*, o do saneamento, o da própria sentença ou outro [...]). 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*.

Reproduzimos, ainda, a manifestação do autor a respeito da distinta causa de pedir acarretar uma nova ação:¹²²

Com efeito, o falso problema resulta de não levar-se em conta que a impropriamente dita ação de modificação (para redução, majoração, exoneração ou mesmo inversão) é outra demanda, fundada em causa petendi diversa da que estivera presente no processo anteriormente julgado (...). Tem aqui a importância e a utilidade de sempre o princípio da ‘tríplice identidade’, segundo o qual a ação (no sentido impróprio de pleito judicial) só é a mesma se coincidem os três elementos: pessoas, pedido e causa de pedir. Variando esta, outra é a “ação”.

E, por fim, reproduzimos um trecho comentando a modificação do próprio direito material:¹²³

A ação, pois, não é “de modificação”. É de nova regulação jurisdicional da relação de Direito Material que, esta sim, modificou-se.

Outro autor que traz argumentos pertinentes para confirmar a existência de coisa julgada na ação de alimentos – além de reproduzir alguns já aqui

¹²¹ Idem, p. 19.

¹²² Idem, p. 20.

¹²³ Idem, p. 21.

expostos – é EGAS MONIZ DE ARAGÃO, ao comentar o art. 471 do CPC. Reproduzimos os trechos mais relevantes:¹²⁴

Não se afigura correta a tese de as sentenças proferidas sobre alimentos, ou prolatadas *rebus sic stantibus*, porque sujeitas ao contido no inc. I da disposição em exame, não fazerem coisa julgada material. Se assim fosse, tão logo encerrado o processo respectivo poderia o interessado iniciar outro para obter o rejuízo da lide. Veja-se a marcante diferença entre dizer que os alimentos são devidos e dizer que não o são, de um lado, e, do outro, dizer que devem ser elevados, diminuídos, até mesmo abolidos, em razão de fatos ocorridos posteriormente à prolação da sentença que os declarara devidos, a qual, precisamente porque se trata de fatos supervenientes, não poderia tê-los tomado em consideração. (...) o que se examina, pois, são outros fatos, que constituem por sua vez nova causa de pedir, a qual autoriza novo pedido. Não se trata de rever o que a sentença apreciara e sim pedir algo novo, em vista de fatos que a sentença não apreciara. O julgamento portanto não considera os mesmos fatos. Não há infração à coisa julgada e sim adequação a uma realidade nova que, se preexistisse, teria determinado – à ocasião – outra composição para a lide.

Por fim, conveniente trazer parte da lição de ARAKEN DE ASSIS, que apresenta palavras capazes de reforçar os argumentos já expostos, apontando o anacronismo do entendimento constante da legislação:¹²⁵

Vale recordar que o impedimento encontrável na coisa julgada material supõe identidade total de ações (art. 301, §§ 2.º e 3.º). Portanto, alterada a causa de pedir da primeira demanda, em razão de superveniente opulência do alimentário ou indigência do alimentante, como diria Manuel de Almeida e Souza, se descaracteriza o óbice. Além disto, a modificabilidade dos efeitos não atinge a coisa julgada: jamais ocorrerá, ainda que extinta a obrigação alimentar anteriormente reconhecida através de uma ação exoneratória, o desfazimento da imutabilidade do direito declarado, quer dizer, a negação ulterior de que ao alimentário, na demanda precedente, assistia direito à pensão.

Se, depois de emanada aquela sentença, fato superveniente extinguiu o direito, depara-se o juiz com nova demanda, totalmente diferente da primeira. No estágio atual dos estudos concernentes à coisa julgada, não impressiona mais a alterabilidade dos efeitos, que tanto inquietava o mestre de Lobão. Por tudo isso, lenta e seguramente tranquilizou-se o reconhecimento à existência de coisa julgada material nas ações de alimentos. Somente o

¹²⁴ *Sentença e coisa julgada*, cit., p. 297.

¹²⁵ ASSIS, Araken de. Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos. *Revista da Ajuris*, v. 16, n. 46, p. 90, jul., 1999.

vezo da tradição explica o apego, na prática do foro, à ideia ultrapassada e contrária ao art. 467 do CPC de que não existe coisa julgada.

Percebe-se que todos os autores supramencionados seguem a mesma linha, centrando a discussão na diferença entre causa de pedir para afirmar que se trata de uma nova ação.

Mas, como se vê, apenas ARAKEN DE ASSIS apontou, ainda que pouco se referindo a isso, que a segunda sentença modifica os efeitos da primeira. Tal complementação é fundamental para que o fenômeno seja explicado em sua inteireza.

Por sua vez, a questão não passou despercebida de BOTELHO DE MESQUITA, mestre que percebeu a necessidade de um passo a mais na teoria da coisa julgada nas relações jurídicas continuativas, como é a ação de alimentos. Destaca o autor que a sentença posterior não viola a coisa julgada anterior, mas apenas modifica os efeitos decorrentes da anterior decisão¹²⁶ – sendo que os efeitos não são cobertos pela coisa julgada, como já se apontou.

Assim, pelo exposto, demonstrado que a sentença de alimentos efetivamente produz coisa julgada material, tal qual ocorre em qualquer outra sentença. A distinção que pode existir, em relação às demais ações, encontra-se no dinamismo da relação material, e não em qualquer característica do direito processual.

Dessarte, ineficaz – pois não surte qualquer efeito na relação processual – o comando constante do art. 15 da Lei 5.478/1968.

7.3 Sentenças que apreciam relações jurídicas continuativas

As sentenças que decidem relação jurídica continuativa são as únicas que apresentam alguma regra de suposta mitigação da coisa julgada no bojo do próprio Código de Processo Civil.

Como se depreende da própria nomenclatura, relação jurídica continuativa – ou relação de trato sucessivo – é aquela que se protraí no tempo, não se extinguindo em uma única prestação ou cumprimento de obrigação.

O exemplo clássico – e que inclusive possui dispositivo legal específico, como se viu – é a prestação de alimentos. Sendo assim, como tal matéria

¹²⁶ Em manifestação inédita, assim se posicionou o ilustre professor: “Julgada procedente a ação revisional, a nova sentença irá modificar, isto sim, os efeitos da sentença anterior, moas os efeitos, segundo entendo, não se confundem com a autoridade da coisa julgada e não são imutáveis”.

já foi tratada no tópico anterior, grande parte dos argumentos supraexpostos é aplicável, igualmente, à presente situação.

Nada obstante, o fato é que as relações jurídicas continuativas não se restringem às ações de alimentos. Existem inúmeras outras hipóteses, sendo impossível a elaboração de um rol exaustivo. A título de exemplo, podemos mencionar uma relação locatícia (seja por prazo indeterminado ou não), um contrato de prestação continuada de serviços ou mesmo a guarda de uma criança.

Para que tais situações sejam relevantes sob o enfoque da coisa julgada, é necessário que tenham sido objeto de decisão judicial e que posteriormente surja outro conflito.

Basta imaginar uma sentença em uma ação revisional de aluguéis, em uma ação em que se discutam os valores do serviço prestado ou uma situação em que a guarda foi concedida à mãe. E, após a prolação de tais decisões, prossegue a relação de direito material existente entre as partes (a locação, a prestação de serviços e o direito de visita do pai), com o surgimento de um novo conflito.

Nessa perspectiva, é de se verificar se, após o trânsito em julgado da primeira decisão, há formação da coisa julgada e também se é possível a nova discussão sem que se viole a coisa julgada eventualmente formada.

Pretendeu-se dar resposta aos problemas supramencionados com o art. 471 do CPC, cuja redação é a seguinte:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II – nos demais casos prescritos em lei.

Diante de tal dispositivo, parte da doutrina afirma que as sentenças proferidas em processos nos quais se discute relação jurídica continuativa não serão cobertas pela coisa julgada. É, por exemplo, a posição de VICENTE GRECO FILHO.¹²⁷

Não nos parece o melhor entendimento.

¹²⁷ “Por razões decorrentes da natureza das relações jurídicas discutidas, não fazem, também, coisa julgada material: (...) IV – as sentenças, em geral, proferidas em casos de relações jurídicas continuativas, quando sobrevém modificação no estado de fato ou de direito, caso em que a parte pode pedir a revisão do que foi estatuído na sentença (art. 471, I)” (*Direito processual civil brasileiro*, cit., v. 2, p. 250).

A premissa, uma vez mais, tal qual exposto na ação de alimentos, é que não há se falar em coisa julgada capaz de obstar o julgamento de uma segunda demanda se não houver identidade de ações. Há coisa julgada que levará à extinção sem mérito somente se estiverem presentes as mesmas partes, pedido e causa de pedir, o que não é a hipótese em comento, na qual há variação na causa de pedir e do pedido.

Conforme se depreende da própria redação do art. 471, I, do CPC, admite-se a revisão daquilo que foi estipulado na sentença somente se sobrevier “modificação no estado de fato ou de direito”, ou seja, se existir uma nova causa de pedir.

Assim, é de se concluir que o dispositivo em discussão não afasta a formação da coisa julgada; ao contrário, reforça o entendimento de que se forma a *res judicata* mesmo nas relações jurídicas continuativas.

Por sua vez, a segunda ação não terá por finalidade modificar a relação jurídica originária (objeto da primeira ação), mas sim a relação jurídica estipulada pela primeira sentença. Assim, também o pedido é distinto entre a primeira e a segunda ação.

Além disso, da interpretação do mencionado art. 471, destaca-se a escolha de palavras realizada pelo legislador. O artigo em tela não prevê a alteração da sentença, mas sim a alteração daquilo que foi estatuído na sentença, o que seguramente é distinto.

A sentença anterior permanece hígida, o que é passível de modificação são seus efeitos. E, como já exposto, em nosso entender, a coisa julgada não atinge os efeitos da sentença, mas apenas seu elemento declaratório. Assim, com a ação revisional, não é possível a desconstituição ou desconsideração da sentença anterior ou daquilo que já foi por ela regulado.

Logo, a melhor exegese do art. 471 do CPC é no sentido de que o legislador prestigia a coisa julgada. A nova sentença somente regulará a relação jurídica para o futuro.

Em síntese, no tocante às sentenças que decidem relações jurídicas continuativas, há uma situação igual à verificada nas ações de alimentos¹²⁸ (relação jurídica continuativa que é), nos seguintes termos:

- (i) caso se proponha uma segunda ação igual à primeira (identidade de *partium*, *causa petendi*, *petitum*), a coisa julgada formada na

¹²⁸ No mesmo sentido, FLÁVIO LUIZ YARSHELL, ao sustentar que aquilo que foi dito em relação à sentença de alimentos “(...) vale, em certa medida, para as demais hipóteses de sentenças que decidem sobre ‘relação jurídica continuativa’” (*Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*, cit., p. 173).

primeira ação¹²⁹ provocará a extinção do segundo processo, sem julgamento de mérito (CPC, art. 267, V);

- (ii) caso ocorra mudança do substrato fático, teremos alteração da causa de pedir e, por via de consequência, do pedido, não havendo se falar em óbice da coisa julgada,¹³⁰ visto que inexistente a tríplice identidade (alcance negativo da coisa julgada);
- (iii) a sentença anteriormente proferida permanece hígida, tampouco sendo possível alterar qualquer de seus efeitos já produzidos¹³¹ (alcance positivo da coisa julgada); o que é modificado pela nova sentença são os efeitos da anterior – modificação que se dá *ex nunc*.

Ou seja, não há qualquer distinção entre essa sentença e qualquer outra sentença processual civil. Contudo, essa conclusão não é uníssona.

De modo a explicar o fenômeno da *res judicata* nas relações continuativas, há autores que afirmam que a sentença que decide tal espécie de relação traz implícita a cláusula *rebus sic stantibus*,¹³² e que isso permitiria a posterior revisão do *decisum*.

¹²⁹ É o que afirma, também, TESHEINER: “Na verdade, as sentenças relativas a relações jurídicas continuativas produzem coisa julgada material como qualquer outra. É evidente que fatos novos, supervenientes, não são alcançados pelo julgamento anterior. Assim, a improcedência de ação reivindicatória não impede que o autor mova outra, igualmente reivindicatória, contra o mesmo réu, se houver posteriormente adquirido a propriedade” (*Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, cit., p. 163). Já ALEXANDRE FREITAS CÂMARA afirma que a posição dominante na doutrina é no sentido de que as sentenças em comento têm “aptidão para alcançar a autoridade de coisa julgada substancial” (*Lições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 412).

¹³⁰ JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE assevera: “Assim, como a situação se modificou, a nova sentença irá regrar relação diversa, não a anterior. A causa de pedir da ação é outra e o provimento jurisdicional irá incidir sobre situação da vida substancialmente diferente. Não há a menor possibilidade, portanto, de conflito prático de decisões, fundamento político da coisa julgada” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 99).

¹³¹ Novamente JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, ao discorrer sobre tais sentenças: “(...) também são aptas a transitar em julgado, como qualquer outro provimento de mérito. E permanecem inalteráveis enquanto não variarem as circunstâncias que as determinaram” (*Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*, cit., p. 99).

¹³² Assim se manifestam, dentre outros: PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*, cit., p. 98; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 1, p. 587; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, cit., v. 3, p. 56.

Contudo, além de inexistir qualquer dispositivo legal para dar base a tal construção, trata-se – a nosso ver e com a devida vênia – de doutrina desnecessária. Isso porque, como anteriormente já se expôs, basta nos socorrermos dos princípios gerais aplicáveis à coisa julgada para se entender o que ocorre no caso em discussão.¹³³

Ora, como já exposto supra, o fato é que, se se busca o Judiciário para uma ação de revisão, não se verificará, na nova ação, a tríplice identidade, tal qual se verificou na ação anterior. Certo é que haverá distinção na causa de pedir e no pedido.

Portanto, como a segunda demanda não é igual à primeira, não há se falar em coisa julgada em seu sentido negativo, vedando o processamento da revisional. De outra banda, também é certo que o juiz, ao apreciar a segunda demanda, não poderá desconsiderar o que restou decidido na primeira – e assim, verifica-se a coisa julgada em seu sentido positivo.

Dessarte, nas sentenças que decidem relação jurídica continuativa, verifica-se o instituto da coisa julgada material, na sua plenitude, sem qualquer mitigação. E isso se dá não por se tratar de uma sentença *rebus sic stantibus*, mas pela simples aplicação da regra do *tria eadem*.

Nesse exato sentido, ALEXANDRE FREITAS CÂMARA:¹³⁴

Já se disse anteriormente que a coisa julgada impede que a mesma demanda torne a ser apreciada pelo Estado-juiz, e só se tem identidade de demandas quanto os três elementos identificadores são rigorosamente idênticos. Ocorre que, no caso em tela, a segunda demanda (a de ‘revisão’) não é idêntica à primeira, o que mostra inexistir obstáculo à sua apreciação.

O que existe, no caso, é uma distinção no direito material. A relação jurídica material continuativa é, por sua própria natureza, dinâmica, e, portanto, pode acarretar o surgimento de diversos conflitos ao longo do tempo. A questão não é de direito processual.

Esse é também o entendimento de ANDRÉ CUSTÓDIO NEKATSCHALOW:¹³⁵

¹³³ Este o magistério de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, ao discorrer acerca das sentenças que julgam relações jurídicas continuativas: “Entendemos que a mera aplicação dos princípios gerais estudados acerca da coisa julgada permite compreender o fenômeno, que em nada difere do que se dá com as ‘outras’ sentenças” (*Lições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 413).

¹³⁴ *Lições de direito processual civil*, cit., v. 1, p. 413.

¹³⁵ *A coisa julgada nas relações jurídicas continuativas*, cit., p. 67.

Considerando-se que as relações jurídicas continuativas são de direito material, há de se perceber nestas qualquer coisa que as diferencie das demais, chamadas, por comodidade de expressão, de “não continuativas”. Assim, é no direito material que está a relativização da imutabilidade própria da coisa julgada, menos que nos quadrantes do processo, em que esta gravita.

Para corroborar a afirmação de tal autor, vale ilustrar com o caso da revisão do valor locatício. Admite-se a ação revisional de aluguel tendo em vista o previsto no art. 19 da Lei 8.245/1991. O disposto no art. 471 do CPC, portanto, apenas reproduz, em caráter geral, essa possibilidade prevista no direito material.

E, por fim, vale também trazer o magistério de LIEBMAN,¹³⁶ apontando que a solução do problema passa, necessariamente, pela relação de direito material:

O que há de diverso nestes casos não é a rigidez menor da coisa julgada, mas a natureza da relação jurídica, que continua a viver no tempo com conteúdo ou medida determinados por elementos essencialmente variáveis, de maneira que os fatos que sobrevenham podem influir nela, não só no sentido de extingui-la, fazendo, por isso, extinguir o valor da sentença, mas também no sentido de exigir mudança na determinação dela, feita anteriormente.¹³⁷

Para concluir a exposição, apenas surge mais um ponto que merece reflexão. É de perquirir se toda e qualquer mudança no suporte fático importa em possibilidade de nova discussão da causa – ou se essa possibilidade limita-se às causas em que se discute relação jurídica continuativa.

A solução passa pela análise dos dispositivos legais aplicáveis à espécie. Somente quando a lei assim permitir, é que será possível reapreciação da matéria à luz de fatos novos. E, exceto pelas relações jurídicas continuativas, não há previsão legal nesse sentido.

Esse o entendimento de BOTELHO DE MESQUITA, que assim conclui:¹³⁸

¹³⁶ *Eficácia e autoridade da sentença*, cit., p. 28.

¹³⁷ Muito curiosa essa afirmação de LIEBMAN, visto que o autor acaba por admitir a modificação dos efeitos da sentença – exatamente aquilo que é, em sua teoria, imutável. Ora, parece-nos que o mencionado “extinguir o valor da sentença” deve ser entendido como extinguir os efeitos da sentença.

¹³⁸ Entendimento expressado na já supra-aludida manifestação inédita do professor.

É que fora do campo das relações continuativas não se verifica a hipótese de que fatos novos tenham, por força de lei, o efeito de modificar o conteúdo da prestação devida pelo obrigado e, por outro lado, em relação aos fatos velhos que poderiam ter sido alegados, mas não foram, manda a lei que se consideram deduzidos e repelidos (CPC, art. 474).

Apenas para reforçar as conclusões a que se chegou, vale retomar um dos exemplos supraexpostos. Considere-se a situação de um contrato de locação que se prolonga por diversos anos.

Em tal contrato, após alguns anos de sua celebração, há desequilíbrio entre o valor de mercado e o aluguel pago mensalmente – muito inferior ao que se verifica no mercado. Diante dessa situação, ingressa o locador em juízo, pleiteando a majoração do valor locatício. O pedido é julgado procedente e, portanto, o aluguel mensal passa a ser aquele fixado pelo juízo.

Passados alguns anos, a área onde se situa o imóvel passa por degradação e o índice de correção do contrato apresenta acentuada valorização. Como resultado, a situação agora é inversa: aluguel mensal muito elevado, à luz da realidade de mercado. Diante disso, estaria vedada ao locatário nova revisão do valor locatício, tendo em vista a prolação de anterior sentença da revisional? Por certo que não.

Ora, trata-se de demanda absolutamente distinta, apenas envolvendo o mesmo contrato de locação e os mesmos contratantes. No mais, a causa de pedir é outra, dissociada daquilo que se decidiu na sentença anterior; o pedido é de revisão do aluguel fixado na sentença anterior, não de revisão do aluguel inicialmente estipulado. Logo, tratando-se de uma nova ação, não há como se falar em objeção de coisa julgada.

Pelo outro lado, certo é que não será possível à nova sentença alterar aquilo que foi estipulado, para o passado, pela sentença anterior. Se assim se proceder, haverá clara violação à coisa julgada anteriormente formada, em seu aspecto positivo.

Por todo o exposto, reitera-se que as sentenças que julgam relações jurídicas continuativas não apresentam qualquer especificidade em relação às demais sentenças, no tocante à coisa julgada.

7.3.1 *Sentenças determinativas*

Antes de concluir este tópico, necessário analisar mais um assunto que de forma recorrente vem à tona, quando se debate o tema das relações jurídicas continuativas. Trata-se das denominadas sentenças determinativas ou dispositivas.