

FICHA CATALOGRAFICA
(Preparada pelo Centro de Catalogação-na-Fonte,
Câmara Brasileira do Livro, SP)

M837e
Moreira, José Carlos Barbosa, 1931—
Temas de direito processual. São Paulo, Saraiva, 1977.
Bibliografia.
1. Processo civil — Brasil 2. Processo civil —
Pareceres — Brasil I. Título

77-0441
CDU—347.9(81)
—347.9(81) (094.98)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Direito processual civil 347.9(81)
2. Brasil: Pareceres: Direito processual civil
347.9(81) (094.98)
3. Pareceres: Direito processual civil: Brasil
347.9(81) (094.98)

1457

SARAIVA S.A. — Livros Editores

São Paulo — SP
Av. do Emissário, 1897
Tels.: 66-1135 e 67-5742 — PABX.: 66-2106 e 66-2126
Belo Horizonte — MG
R. Célia de Souza, 571 — Bairro Segrada Família
Rio de Janeiro — RJ
Av. Marechal Rondon, 2231
Tel.: 201-7149

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Professor de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da
Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Procurador do Estado do Rio de Janeiro

TEMAS DE DIREITO PROCESSUAL

1391



1977

OS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA NO SISTEMA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL *

1. Objeto de acirrada controvérsia foi sempre, na vigência do antigo Código de Processo Civil, a questão dos limites objetivos da coisa julgada. O legislador de 1939, com efeito, não primara pela clareza ao disciplinar a matéria. Redigindo o art. 287, buscara inspiração num dispositivo do Projeto italiano de 1926 (art. 290), devido à pena de CARNELUTTI, mas, ao traduzir o texto italiano, deformara em mais de um ponto o modelo¹.

Ninguém ignora as dificuldades que a redação brasileira criou para o preciso entendimento da norma. Fonte de persistentes equívocos constituiu, sobretudo, o parágrafo único do art. 287, que parte da doutrina² interpretou como se nele se consagrasse a extensão da *actorias rei iudicatae* à solução das questões prejudiciais, assim denominadas as concernentes a relações jurídicas *distintas* da deduzida em juízo pelo autor, mas de cuja existência ou inexistência dependa logicamente o teor do pronunciamento sobre o pedido — *v.g.*, a relação de parentesco na ação de alimentos, a dívida principal na ação em que se cobram juros, a servidão naquela em que se pleiteiam perdas e danos pelo suposto descumprimento do ônus.

Não era essa, ao nosso ver, a exata inteligência do dispositivo. O parágrafo único do art. 287 referia-se a *outra* questão: à da *eficácia preclusiva* da coisa julgada material. O que o texto significava era simplesmente que a decisão proferida sobre a questão *principal*, após o trânsito em julgado, ficava imune a posteriores contestações, ainda que fundadas em questões suscetíveis de influir no teor do *decisum*, mas não apreciadas no processo. Segundo fórmula tradicional, a coisa julgada cobriria “o deduzido e o deduzível” — mas sempre e apenas nos limites do que efetivamente constituirá objeto de *judgamento*³.

* Publicado na *Rev. Forense*, vol. 246.

1. Eis o texto original: “La sentenza che decide totalmente o parzialmente una lite ha forza di legge nei limiti della lite e della questione decisa. Si considera decisa, anche se non sia risolta espressamente, ogni questione la cui risoluzione costituisce una premessa necessaria della disposizione contenuta nella sentenza”. Sobre o confronto entre esse texto e o do art. 287 e seu parágrafo único do anterior diploma pátrio, v. J. C. BARBOSA MOREIRA, *Questões Prejudiciais e Coisa Julgada*, págs. 110/1.

2. Referências bibliográficas em J. C. BARBOSA MOREIRA, *ob. cit.*, pág. 106, nota 66.

3. V. a respeito, por todos, MACHADO GUMARÃES, “Preclusão, coisa julgada, eficácia preclusiva”, in *Estudos de Direito Processual Civil*, págs. 21/3.

Forçoso reconhecer, entretanto, que a falta de clareza do texto justificava, até certo ponto, as perplexidades hermenêuticas. Nada de estranhar, assim, em que autorizadas opiniões tendessem a incluir no âmbito da *res iudicata* a solução de questões prejudiciais, consideradas em si mesmas.

2. O novo estatuto processual civil, muito louvavelmente, tomou posição nítida e categórica na matéria. A eficácia preclusiva da coisa julgada material vê-se definida no art. 474, a cuja redação se podem fazer restrições do ponto-de-vista técnico, na medida em que se vale, desnecessariamente, da ficção do “julgamento implícito”⁴; o sentido e o alcance da regra não são, porém, difíceis de fixar. Já o problema dos limites objetivos da *res iudicata* foi enfrentado alhures, em termos peremptórios, enfáticos e até redundantes, talvez inspirados na preocupação de preexcluir quaisquer mal-entendidos.

Assim é que o art. 468 reproduz, sem as deformações do art. 287, *caput*, a fórmula carnelutiana: “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”. Apenas a lide é *julgada*; e, como a lide se submete à apreciação do órgão judicial por meio do pedido, não podendo ele decidi-la senão “nos limites em que foi proposta” (art. 128), segue-se que a área sujeita à autoridade da coisa julgada não pode jamais exceder os contornos do *petitum*.

O preceito é substancialmente idêntico ao que o legislador alemão consagrou, sob forma bem mais direta e singela, na 1.ª alínea do § 322 da ZPO: “*Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist*”, ou seja: “As sentenças só podem fazer coisa julgada na medida em que se houver decidido sobre a pretensão deduzida na ação ou na reconvenção”. Se se trata, pois, de processo em que se pleiteiam alimentos, a *res iudicata* vai formar-se exclusivamente sobre a alegada dívida alimentar; se o autor está cobrando juros, unicamente a respeito destes; se pretende ser indenizado do suposto descumprimento de serviço, apenas sobre o crédito que afirma ter contra o réu; e assim por diante.

Quanto ao réu, caso se limite a contestar, não formulará *pedido* em sentido técnico, e portanto não ampliará o *thema decidendum*. Se reconvier, então sim, estará propondo *outra* ação em face do autor, e à reconvenção aplicam-se aqui os mesmos princípios que valem para a ação originária.

3. O legislador brasileiro de 1973, ao contrário do tedesco, não se contentou em delimitar *positivamente* o círculo de incidência da coisa jul-

4. Cf. a aguda observação de Allerton, “Critica della teoria del giudicato implicito”, in *Riv. di Dir. Proc. Civ.*, vol. XV, 1938, parte II, pág. 245: “non tanto la risoluzione delle questioni non sollevate in giudizio è implicita nella risoluzione di quelle effettivamente discusse; quando l'esame delle prime e delle seconde è suppletivo, come esame di cosa irrilevante, dopo la sentenza, passata in giudicato, che rachiude la pronuncia sulla lite”.

gada. Empenhado, ao que tudo indica, em dissipar de maneira definitiva as dúvidas subsistentes ao longo da vigência da lei anterior, teve a cautela de redigir outro dispositivo (art. 469) para discriminar, em termos expressos, as matérias *excludas*, isto é, aquelas que *não* se submetem à *autoritas rei indicatae*. São elas, na dicção da lei: "I — os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II — a verdade dos fatos, estabelecida como fundamenta da sentença; III — a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo".

A análise dos três incisos revela com facilidade que o texto é redundante. A rigor, bastaria a alusão aos "motivos" (inc. I), em que tudo mais já está compreendido. Com efeito: por "motivos" não se podem deixar de entender aí as razões de decidir, os "fundamentos" da sentença, a que se refere o art. 458, II. Esses motivos, razões ou fundamentos não de resultar, necessariamente, do exame das *questões* — suscitadas pelas partes ou apreciadas *ex officio* — cujo desate constitui pressuposto lógico da solução do litígio⁵: puras questões de direito, puras questões de fato e questões que já envolvam aplicação do direito a fato ou fatos, mas situadas ainda no campo das *premissas*, e não no da conclusão (prejuiciais).

Desde logo se vê, portanto, que os dois últimos incisos do art. 469 na verdade se limitam a explicitar o conteúdo do inc. I, em relação a duas classes de "motivos". Quando, por exemplo, o juiz apura a existência (ou inexistência) do alegado vício oculto da coisa vendida, está naturalmente assentando uma das razões pelas quais há de julgar procedente (ou improcedente) o pedido de redibição. O enunciado em que se traduz a conclusão formada pelo órgão judicial acerca *quaestio facti* ("era ou não defeituosa a coisa?") vai integrar a motivação ou fundamentação da sentença. Assim também, *mutatis mutandis*, o deslinde da questão prejudicial (de mérito), *v.g.*, a afirmação (ou negação) da relação jurídica de parentesco, na ação de alimentos.

A solução das puras *quaestiones iuris* não se vê contemplada especificamente em qualquer dos incisos do art. 469. Nada importa, do ponto-de-vista prático: incluindo-se, também ela, entre os "motivos", está abrangida pela fórmula *genérica* do inc. I.

4. A título de ilustração, vale a pena aplicar a algumas hipóteses o princípio expressamente consagrado pelo novo Código.

5. Poderia dizer-se com CARNELUTTI, *Sistema del Diritto Processuale Civile*, vol. I, pág. 353: "Poiché la decisione sulla lite, o meglio la decisione sulla pretesa o sulla contestazione si ottiene risolvendo le questioni (...), le questioni risolte ritornano ragioni della decisione; pertanto i concetti di ragione e di questione sono strettamente correlativi: le ragioni (della pretesa o della contestazione) diventano questioni (del processo) e queste si risolvono in ragioni (della decisione)" [destaques do autor].

A) O contribuinte X propõe contra o Fisco ação declaratória negativa de dívida tributária, em relação a determinado exercício, arguindo a inconstitucionalidade da lei que institua o tributo. O juiz acolhe o pedido, por entender que tal lei era realmente inconstitucional. A solução dessa questão de direito constitui *motivo* da decisão: sobre ela *não* se forma a coisa julgada. Com referência a *outro* exercício — e portanto a *outra* dívida —, é lícito ao órgão judicial reapreciar a questão, eventualmente para considerar constitucional a mesma lei e julgar, por isso, que o tributo é devido por X.

B) X propõe contra Y ação de despejo, alegando que o locatário cometeu infração contratual grave, consistente em danificar o prédio alugado. O pedido é julgado procedente, por ter-se o juiz convencido da verdade do fato (danificação do prédio). Tampouco fica esse *motivo* — a solução da *quaestio facti* — coberto pela autoridade da coisa julgada: em processo posterior, no qual X venha a pleitear de Y a indenização do prejuízo sofrido, poderá o órgão judicial rejeitar o pedido, entendendo que não ficou provado o fato da danificação.

C) Em ação de cobrança de juros, proposta por X contra Y, suscita o réu, como argumento de defesa, a questão prejudicial da inexistência da obrigação principal. O juiz, contudo, repele o argumento, considera existente essa obrigação e condena o réu ao pagamento dos juros devidos. A afirmação concernente à obrigação principal, simples *motivo*, não reveste a *autoritas rei indicatae*. Se X voltar a juízo para cobrar de Y juros *supervenientes*, o órgão judicial estará livre de reexaminar a prejudicial e rejeitar o pedido, por entender inexistente a obrigação principal.

5. Merece consideração particular o caso da questão prejudicial (de mérito), contemplado no inc. III do art. 469. A redação do dispositivo é criticável em mais de um aspecto. Primeiro, teria sido preferível evitar o "decidida", tecnicamente impróprio, já que sobre a prejudicial não ocorre *decisão*, mas simples *cognitio*: o juiz resolve a questão, como etapa necessária do itinerário lógico que lhe cumpre percorrer para chegar ao pronunciamento final; mas de modo nenhum a *judga* — e por isso mesmo não surge a respeito *coisa julgada*.

Ademais, ao falar em questão "decidida incidentalmente no processo", pode o texto dar ensejo a equívoco: por exemplo, à suposição de que se trataria, necessariamente, de matéria apreciada em decisão *interlocutória* (cf. a definição do art. 162, § 2.º: "Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidental"). Ao nosso ver, o advérbio "incidentalmente", no inc. III do art. 469, tem a função de esclarecer que as prejudiciais não constituem objeto de *judgamento*, em sentido técnico: são questões de que o órgão judicial conhece *incidenter tantum* — só de passagem, por assim dizer.

Se o juiz, na sentença de mérito, nega que exista a obrigação principal, e em consequência rejeita o pedido de juros, incide o art. 469, III. O desate da questão prejudicial é *motivo* da decisão, e como tal permanece fora da área coberta pela autoridade da coisa julgada.

6. Numa única hipótese, de que cogita o art. 470, estender-se-á essa autordade ao pronunciamento sobre a prejudicial: se alguma das partes — satisfeitos os requisitos de admissibilidade — houver pleiteado a declaração (positiva ou negativa) da relação jurídica logicamente subordinante; v. g., da obrigação principal, no processo em que originariamente apenas se tratava da suposta dívida de juros. Ao formular semelhante pedido, a parte propõe verdadeira ação, à qual dá o Código o *nomen iuris* de “ação declaratória incidente” (v. art. 109). Assim se converte a primitiva questão prejudicial em questão *também* submetida *principalmente* (e não mais *incidenter tantum*) à apreciação do órgão judicial. A decisão que este profira na ação declaratória incidente é decisão sobre pedido, em sentido técnico, e por isso mesmo decisão idônea a adquirir a *auctoritas rei iudicatae*.

Com a propositura da ação declaratória incidente passa o processo a ter *duplo* objeto: ambas as questões — a subordinante e a subordinada — passam a ser questões *principais*, integrando o *thema decidendum*, que se dilata. Até então, o juiz teria sem dívida de examinar a questão subordinante, mas apenas — repita-se — como etapa lógica do seu itinerário mental. Agora, cumpre-lhe julgá-la.

Desde a propositura da ação declaratória incidente, há *processo cumulativo*. O órgão judicial defronta-se com duas ações, a cada uma das quais corresponde um pedido perfeitamente individualizado. A sentença que se pronunciar sobre ambas será *objetivamente complexa*: conterá, na verdade, dois julgamentos, o do pedido primitivo e o do pedido superveniente (formulado pela mesma ou pela outra parte) de declaração da existência ou inexistência da relação jurídica subordinante. É profunda, como se vê, a transformação sofrida pela estrutura do processo quando se propõe ação declaratória incidente.

7. Bastante ilustrativa revela-se, a esse ângulo, a consulta ao direito alemão, principal fonte inspiradora, no particular, do legislador brasileiro de 1973. Reza o § 280 ZPO: “Bis zum Schluss derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, kann der Kläger durch Erweiterung des Klagentrags, der Beklagte durch Erhebung einer Widerklage beantragen, dass ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde”; isto é: “Até o encerramento da audiência em que se publique a sentença, o autor, mediante ampliação do pedido, e o réu, mediante reconvenção, podem requerer que se declare por decisão judicial uma relação jurídica controversa no curso do processo, de cuja existência ou inexistência dependa, no todo ou em parte, o julgamento da lide”. Esse dispositivo serviu de modelo ao art. 5.º do novo Código pátrio, e assim o respectivo texto como a doutrina formada ao propósito na Alemanha podem ministrar subsídios úteis à elaboração dogmática do instituto entre nós.

Vê-se que a ZPO designa como “ampliação do pedido” (*Erweiterung des Klagentrags*) a demanda de declaração incidente formulada pelo

autor. Talvez fosse mais exato falar do *acréscimo* de *pedido novo*, que se formula *a par do primitivo*. Trata-se, a rigor, de uma “cumulação superveniente”: o autor, na verdade, deixa intacto o pedido primitivo, tal como fora posto, e passa a *também* pedir algo *diverso* 6. De forma alguma se poderia interpretar o pedido originário como *já abrangente* desse *plus*: em nosso ordenamento menos ainda que alhures, à vista do preceito constante do art. 293, 1.ª parte, consoante o qual os pedidos devem ser *restitutivamente* interpretados 7.

Quanto à ação declaratória incidente proposta pelo réu, equiparata-o § 280 ZPO à reconvenção (*Widerklage*), de que constituiria, segundo explicam autorizados expostradores do sistema alemão, um *caso especial* 8. Aliás, entre nós, quer sob o Código de 1939, quer hoje, podia e pode o réu valer-se da reconvenção como meio de obter a declaração da existência ou inexistência da relação jurídica subordinante. Limitando-se ela, *na contestação*, a ferir o ponto como *argumento de defesa*, a coisa muda inteiramente de figura: o juiz conhecerá *incidenter tantum* da questão, sobre a qual *não* se formará a coisa julgada.

8. A consagração expressa da ação declaratória incidente, no estatuto de 1973, tem grande relevância para a fixação, em sede dogmática, dos limites objetivos da coisa julgada. Ela, por assim dizer, *completa o sistema*, corroborando as conclusões a que se chega mediante o exame dos arts. 468 e 469, e lançando a derradeira pá-de-cal sobre a tese da extensão da *auctoritas rei iudicatae* à solução das questões prejudiciais.

Com efeito: a única razão de ser da ação declaratória incidente consiste na possibilidade, que ela abre às partes, de conseguir que tais questões sejam decididas com força de coisa julgada. Trata-se de um contrapeso, ou de uma compensação, que a lei cria para o princípio segundo o qual os fundamentos da sentença não produzem *res iudicata* 9.

6. Como se lê na mais moderna monografia sobre o tema, “der Antrag aus § 280 ZPO hat vielmehr ein vollkommenes alind zum Gegenstande, einen neuen Anspruch, über den eine andere rechtskräftige Entscheidung verlangt wird als über den Hauptanspruch (...). Der Antrag des Klägers stellt also die Erhebung eines neuen Anspruches neben dem ursprünglichen Klagenansprüche dar”. Isto é: “a demanda conforme o § 280 ZPO tem antes por objeto um completo *aliud*, uma nova pretensão, sobre que se pede outra decisão com força de coisa julgada, como sobre a pretensão principal (...). A demanda do autor representa assim a formulação de nova pretensão ao lado da originária” (BERGERHOFF, *Die Zwischenfeststellungsklage des § 280 ZPO*, pág. 56).

7. Inacreditável, pois, sem embargo de sua imensa autoridade, a afirmação de PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1973), t. IV, pág. 193: “Na ação declarativa incidental o que ocorre é a autonomia de um ponto, que estava no pedido, ou na contestação, ou na reconvenção, com a criação do processo e do julgamento”. Se a declaração da existência ou da inexistência da relação jurídica subordinante *já estivesse no pedido*, o autor *não teria interesse* em propor a declaratória incidente. A esta poderia até formular-se a obrigação de *hinderança*.

8. V. STEIN — JONAS, *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, 13.ª ed., vol. I, pág. 730: “ein besonderer Fall der Widerklage”; BERGERHOFF, *ob. cit.*, pags. 58/60.

9. Cf., na literatura alemã, com toda a clareza, BAUMBACH-LAUTERBACH, *Zivilprozessordnung*, 30.ª ed., pág. 588.

Caso se houvesse de considerar que, mesmo *sem* a propositura da ação declaratória incidente, a autoridade da coisa julgada se estenderia à afirmação ou à negação da relação jurídica subordinante¹⁰, ter-se-ia reduzido o instituto — que melhor sorte merece — a total inutilidade. De nada adiantaria à parte (autor ou réu), em semelhante hipótese, exercer o direito que lhe confere o art. 5.º do Código de Processo Civil, porque com isso em nada se alterariam os contornos do *thema decidendum*.

A verdade, porém, é outra. Ao juiz compete julgar a lide “nos limites em que foi proposta” (art. 128). Ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei, não pode haver julgamento fora ou além do pedido. Nem pode a autoridade da coisa julgada cobrir o que não tenha sido objeto de julgamento; haveria, aliás, manifesta *contradição nos termos*.

Se o pedido originário se refere exclusivamente à relação jurídica subordinada, uma de duas: ou alguma das partes pede a declaração (positiva ou negativa) da relação jurídica subordinante, e então — mas só então! — pode formar-se a respeito dela a *res iudicata*, ou nenhuma das partes o faz, e neste caso, ainda que o órgão judicial se pronuncie *expressis verbis* ao propósito na sentença, apenas o terá feito como razão ou motivo de decidir, e tal pronunciamento não adquirirá, em absoluto, a *autoritas rei iudicatae*.

No particular, a despeito de imperfeições acidentais, é claro e insofismável o sistema do novo Código. Importa arquivar com toda a presteza velhas dúvidas e vacilações que à sua luz de maneira nenhuma se justificam — se é que algum dia, afinal de contas, se justificaram.

A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA MATERIAL NO SISTEMA DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO *

SUMÁRIO: 1. Posição do problema. Exemplos. 2. A solução necessária e sua configuração dogmática. 3. A eficácia preclusiva da coisa julgada. 4. Eficácia preclusiva e limites objetivos da coisa julgada. 5. Área de manifestação da eficácia preclusiva. 6. Questões sujeitas à eficácia preclusiva. 7. Particularidade das questões de fato. 8. Distinção entre a eficácia preclusiva da coisa julgada e a eficácia preclusiva da sentença exequível.

1. Na sentença de mérito formula o órgão judicial a norma jurídica concreta que deve disciplinar a situação litigiosa trazida à sua apreciação. Obvias necessidades de ordem prática impõem que se assegure estabilidade à tutela jurisdicional assim dispensada. A lei atende a tal exigência tornando imutável e indiscutível, a partir de certo momento, o conteúdo da norma formulada na sentença. Nesse momento — que, no direito brasileiro, é aquele em que já nenhum recurso pode ser interposto contra a decisão —, diz-se que esta transita em julgado.

Desde o trânsito em julgado, fica a sentença definitiva¹ revestida da autoridade da coisa julgada em *sentido material*. Quer isso dizer que a solução dada ao litígio pelo juiz se torna imune a contestações juridicamente relevantes, não apenas no âmbito daquele mesmo processo em que se profertiu a decisão, mas também fora dele, vinculando as partes e quaisquer juízes de eventuais processos subsequentes.

Para formular a norma concreta aplicável à situação litigiosa, terá o órgão judicial, normalmente, enfrentado e resolvido uma série de *questões* — isto é, de dúvidas sobre pontos de fato ou de direito —, suscitadas pelas partes, ou, quando possível, apreciadas *ex officio*. Da maneira como se haviam de resolver essas diversas questões naturalmente dependia

* Trabalho publicado no *Libro — Homenaje a Luis Loreto*, Caracas, 1975.

1. Usa-se no texto a expressão *sentença definitiva* como equivalente a “sentença de mérito”. Não obstante prefira o novo Código de Processo Civil este segundo modo de dizer, a tradição do direito brasileiro abona o emprego do adjetivo “definitiva” para designar a decisão sobre o *meritum causae*: v., por todos, José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 2.ª ed., Rio de Janeiro, 1962, pág. 316.