

coisa julgada material, nos limites do “corte” feito. Tome-se como exemplo a ação possessória. A cognição é parcial, uma vez que adstrita, em regra, à disputa possessória, de modo a excluir as questões dominiais. A eliminar possessória é fundada em cognição não apenas *parcial*, por força dessa mesma circunstância, como também *superficial*, pois o juiz a concede mediante juízo de mera verossimilhança. Todavia, a sentença final no processo possessório deriva de cognição *exauriente*: a questão possessória é objeto de investigação aprofundada. Tal sentença faz coisa julgada material, nos limites do objeto do processo. Entre as mesmas partes, e enquanto permanecer inalterada a causa de pedir, não se poderá examinar novo pleito de tutela possessória. Será possível, porém, o ajuizamento de outra ação, entre as mesmas partes, para discutir a propriedade do bem objeto da disputa – e isso, não por ausência ou atenuação da coisa julgada na sentença possessória, mas porque a questão dominial está fora dos limites objetivos do julgado.

## 2.2.5 Segue. Julgamento com base nas regras sobre ônus da prova ou em presunções

Em um dos campos em que a incidência da coisa julgada tem se revelado mais delicada – o das ações sobre filiação – tem-se cogitado de excluir essa autoridade das sentenças que se amparam nos critérios de distribuição do ônus da prova ou julgam com base em presunções.<sup>56</sup> Cabe aqui examinar a questão à luz do ordenamento vigente. Como proposta de *lege ferenda*, o tema é enfrentado no capítulo 15.

Nos processos de cognição exauriente, vigora a regra geral no sentido de que mesmo a sentença que julga o mérito tomando em conta a falta ou insuficiência de provas (i.e., que aplique as regras sobre ônus da prova) *faz coisa julgada material*.

O estabelecimento de ônus probatórios para as partes visa a fornecer para o juiz critérios para decidir naqueles casos em que não foi pos-

<sup>56</sup> V., p. ex., B. Welter, *Coisa julgada*, cap. 4, p. 113; R. Madaleno, “A coisa julgada...”, *passim*; M.<sup>a</sup> Christina de Almeida, *Investigação*, n. 3.3, p. 97-108; TJSP, Apel. Civ. 235.861.4/2, *Bol. AASP* 2293; TJSP, 242.534-4/7, *RT* 808/240. V. também n. 13.5.2.1. Um pouco diversa é a tese sustentada por M.<sup>a</sup> Berenice Dias: falando das provas, o processo de investigação seria extinto por falta de “pressuposto ao eficaz desenvolvimento da demanda” (“Investigação...”, p. 99).

sível produzir as provas suficientes para formar seu convencimento. É então uma “regra de juízo”.<sup>57</sup> O processo, por um lado, não pode ter duração indeterminada no tempo. Não é possível passar a vida inteira tentando descobrir a verdade – até porque, em termos absolutos, a verdade é inatingível. A atuação jurisdicional para cada caso concreto tem de, em um determinado momento, terminar, sob pena de sua prolongada pendência ser até mais prejudicial, no âmbito social, do que os males que o processo buscava eliminar. Por outro lado, o juiz não pode eximir-se de decidir apenas porque tenha dúvidas quanto à “verdade dos fatos”. Trata-se do princípio de vedação ao *non liquet*. O juiz terá necessariamente de chegar a uma decisão, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional. Então, a atribuição de ônus da prova às partes serve de critério – o último recurso – para o juiz decidir nesses casos. O legislador, tomando em conta situações de normalidade, identifica qual das partes em princípio mais facilmente comprovaria um fato, atribuindo-lhe o ônus de prová-lo. Quando o juiz, a despeito de ter adotado todas as providências razoáveis para reconstrução dos fatos da causa, não houver conseguido formar convencimento a esse respeito, ele deverá aplicar as regras sobre ônus probatório – decidindo contra aquele que não produziu a prova que lhe incumbia.

Pois bem, nesses casos, em regra, formar-se-á a coisa julgada material. A mesma razão que justifica decidir com amparo no critério da distribuição do ônus – evitar a prolongação excessiva do litígio e afastar a insegurança jurídica – legitima igualmente a atribuição de coisa julgada material à decisão a que se chegou.

A cognição não se tornará “sumária” porque o juiz decidiu tomando em conta o ônus da prova ou se amparou em presunções. Se a cognição era exauriente, cognição exauriente continuará havendo. Afinal, não é, em si e por si, mensurável o grau de convencimento de que é dotado o juiz no momento em que sentença acerca do mérito. Eventualmente, não há plena convicção pessoal do magistrado quanto aos fatos, e ele mesmo assim acaba tendo de decidir, valendo-se de máximas da experiência ou dos critérios de distribuição dos ônus probatórios. Mas a falta de plena

<sup>57</sup> Sobre o ônus da prova como regra de juízo, vede Micheli, *L'onere della prova*, cap. IV, p. 177 e seguintes.

convicção pode ocorrer até mesmo quando o juiz sentenciava amparando-se em provas ditas “diretas”. Por isso, não é o grau de convencimento pessoal do juiz, no momento da sentença, que permite qualificar a atividade cognitiva então encerrada como exauriente ou não. O adequado critério para tal classificação (sumário *versus* exauriente) é dado por aquilo que se fez antes, no curso do processo — melhor dizendo: por aquilo que o procedimento legalmente previsto *possibilitava/fazer* para chegar à decisão. Processo cujo momento da sentença encontra-se depois de ampla permissão de instrução e debate é de cognição exauriente. Já quando a lei prevê que o pronunciamento judicial não será precedido de tal leque de oportunidades, a cognição é sumária (superficial). Resumindo: a estrutura procedimental instrutória repercutirá necessariamente na qualificação da cognição. A psicologia do juiz, seu efetivo “grau de convencimento”, é insondável.<sup>58</sup>

Portanto, se é exauriente a cognição desenvolvida, e na medida em que a sentença em questão *julga o mérito*, aplicam-se as regras gerais: há coisa julgada material. Em princípio, a reunião de novas ou melhores provas não permitirá nova ação sobre o mesmo objeto entre as mesmas partes.<sup>59</sup>

Só não será assim, excepcionalmente, por expressa disposição legal. É o que ocorre, por exemplo:

(a) na ação popular (art. 18, da Lei 4.717/1965): a sentença de improcedência por falta ou insuficiência de provas não faz coisa julgada material. Tanto o autor quanto qualquer outro cidadão poderá tornar a propor exatamente a mesma ação popular (mesmos réus, mesmo pedido, mesma causa de pedir), reunindo novos elementos instrutórios destinados a demonstrar a lesividade do ato;

(b) na ação coletiva em defesa de direito difuso ou coletivo (CDC, art. 103, I e II; Lei 7.347/1985, art. 16): aplica-se regime semelhante ao da ação popular. Se a ação foi julgada improcedente porque faltaram provas ou elas foram insuficientes, qualquer legitimado, inclusive o que foi autor da ação rejeitada, pode repetir a mesma ação;

<sup>58</sup> Cf. Talamini, *Tutela monitoria*, parte 2, n. 1.3.2, p. 81.

<sup>59</sup> Cf., p. ex., STF, RTJ, 94/829; STJ, 4ª T., REsp 330.172-RJ, v. u., rel. Min. Sálvio Teixeira, j. 18.12.2001, DJU 22.04.2002.

(c) no mandado de segurança: quando não há prova documental suficiente, a sentença que o juiz profere não faz coisa julgada material (Lei 1.533/1951, art. 6º, c/c arts. 15 e 16; STF, Súm. 304). Discute-se, porém, qual o exato motivo pelo qual não se põe essa autoridade. Parte da doutrina e da jurisprudência reputa que não é de mérito tal sentença: terá faltado um pressuposto processual ou condição da ação, de caráter especial, consistente na prova preconstituída (o “direito líquido e certo”).<sup>60</sup> Mas há quem sustente que a sentença, nessa hipótese, é de cognição superficial de mérito. O mandado de segurança seria, então, ação de cognição sumária *secundum eventum probationes*: se há prova preconstituída a respeito de todos os fatos relevantes, o juiz desenvolveria cognição exauriente; ausente esse “direito líquido e certo”, apenas se teria cognição superficial.<sup>61</sup>

Em todas essas hipóteses, há disposição legal expressa estabelecendo disciplina própria para a coisa julgada. E, em todas, especiais razões justificam o tratamento especial: (nos dois primeiros exemplos, a regra em exame presta-se a atenuar as consequências da extensão da coisa julgada a terceiros; no terceiro, é uma contrapartida à exclusividade admissível de prova preconstituída).

Portanto, a extensão desse regime a outros tipos de processo depende de norma expressa a respeito. Mais ainda: a alteração legislativa apenas se justifica, em cada tipo de caso, se se fundar em razoáveis motivos. Adiante, esse aspecto é examinado relativamente às ações de filiação (cap. 15).

## 2.2.6 O valor constitucional da segurança jurídica

A íntima vinculação entre coisa julgada e o princípio da segurança jurídica comporta ainda outra indagação. Trata-se de saber em que medida a própria segurança jurídica, no Estado moderno, não teria perdido seu relevo sistemático em prol de outros valores — hipótese em que a coisa julgada poderia ter tido o mesmo destino.

<sup>60</sup> V., entre outros: Celso Barbi, *Do mandado de segurança*, n. 66, p. 55, e, com precisa fundamentação, Casio Scarpinella Bueno, *Mandado de segurança*, n. 7 ao art. 1º da Lei 1.533/1951, p. 13-14.

<sup>61</sup> Kazuo Watanabe, *Da cognição*, n. 20.3, p. 89-90; Dinamarco, *Instituições*, v. 3, n. 1.277, p. 735.

Aponta-se que princípios como o da constitucionalidade, legalidade, certeza e segurança foram concebidos pelo liberalismo do século XIX como instrumentos de limitação do poder estatal em face dos particulares. Seriam, mais até do que parâmetros de controle da ação do Estado liberal, mecanismos de defesa contra o arbítrio dos governantes. Afirma-se também que uma série de fatores inerentes à atual realidade socioeconômica não apenas alteraram as feições e funções do Estado, como também “acabaram esvaziando a operacionalidade desses princípios”: a crescente complexidade da sociedade de classes, a ampliação e aprofundamento das funções econômicas estatais, a expansão da estrutura burocrática estatal, o intenso desenvolvimento tecnológico etc. Esses fatores, entre outros, passaram a exigir um “processo decisório mais ágil, flexível e abrangente, incapaz de ser efetivamente controlado por modelos jurídicos rígidos e fechados”. A legitimidade da ação estatal passa assim a depender mais de sua “eficácia gerencial”, do sucesso na consecução de seus resultados (“efetividade”), do que da simples compatibilidade formal com parâmetros preestabelecidos. Fala-se, assim, em “eficácia normativa”. E se pergunta: “Até que ponto, portanto, segurança de expectativas e eficácia normativa revelam-se elementos antinômicos na prática política de sistemas sociais caracterizados pela crescente complexidade sócio-econômica?”<sup>62</sup>

O direito processual obviamente não fica infenso a essas transformações. Não é casual o discurso a respeito de “efetividade”, na doutrina processual das últimas décadas – assim como não são despropositadas as advertências de cautela em face desse mote.<sup>63</sup> Uma clara expressão de

<sup>62</sup> José Eduardo Faria, *Eficácia jurídica*, cap. III, n. 2, p. 66-71. As considerações desenvolvidas pelo autor têm por objeto o “Estado intervencionista”. Porém, na essência aqui sintetizada, são também aplicáveis ao modelo atual de “Estado regulador”. A esse respeito, vejam-se as interessantes considerações de Sebastião Boto de Barros Tojal, “Controle judicial...”, n. 1, p. 148-149. Marçal Justen Filho alude à passagem “de um estágio de regramento *estático* para uma concepção de regramento *dinâmico*”, como uma das características do Estado regulador (*O direito das agências*, cap. 1, n. 5.5, p. 25).

<sup>63</sup> Tomem-se como exemplos o Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil comemorativo dos vinte anos do Código e dedicado à “efetividade do processo” (Porto Alegre, 1993) e sua conferência de encerramento, sobre “Efetividade do processo cautelar”, proferida por Calmon de Passos.

tal fenômeno no processo civil tem-se na multiplicação dos provimentos urgentes. A tutela de urgência certamente não constitui novidade, remontando aos interditos romanos. No entanto, seu crescente emprego no processo moderno é reflexo da preocupação com resultados rápidos e eficientes, em detrimento de outros valores. E no âmbito dos pronunciamentos urgentes a segurança jurídica cede espaço à “efetividade”: não se forma a coisa julgada, seja pelo caráter normalmente provisório de tais providências, seja porque se fundam em cognição superficial.

No entanto, não parece possível enquadrar as recentes propostas de “relativização da coisa julgada” propriamente nesse contexto. Melhor dizendo: se há fatores que explicam e (ou) justificam as propostas de quebra atípica da coisa julgada, eles estão alheios ao discurso da “eficiência” a que se aludiu acima. Basta considerar que os princípios normalmente invocados para fundamentar as diversas teorias de “relativização” – constitucionalidade, legalidade e isonomia formal – também estariam, eles mesmos, em xeque, a valer o cenário acima descrito.

De resto, a coisa julgada, com sua função pragmática de “imunizar decisões”,<sup>64</sup> é instituto que se coaduna com o discurso de eficiência de resultados. À parte sua conotação de garantia individual, a coisa julgada também desempenha papel relevante na racionalização da atuação estatal: dispensa os órgãos jurisdicionais de ter de trabalhar mais de uma vez sobre o mesmo objeto.

Some-se a isso a importância que assume, no campo das relações econômicas, a *oferta de segurança pelo Estado*. Nas relações entre Estado, agentes econômicos, usuários e consumidores, torna-se cada vez mais relevante a definição clara de marcos regulatórios, assim como a definição de planos e metas objetivos e estáveis.<sup>65</sup>

Ainda outro ângulo presta-se a realçar o valor da segurança jurídica no Estado atual. A superação do Estado liberal não implicou a depreciação da segurança jurídica no catálogo de direitos e garantias. Apenas lhe acrescentou novas dimensões. À evolução do significado e extensão dos

<sup>64</sup> Dinamarco, *A instrumentalidade*, n. 12, p. 91-95.

<sup>65</sup> V., entre outros: Floriano Marques Neto, *Regulação*, cap. 4, n. 33, p. 167; Marçal Justen Filho, *O direito das agências*, cap. 1, n. 10.3, p. 45; Calixto Salomão Filho, “Regulação...”, n. 3.3.3.4, p. 54.

direitos fundamentais em geral correspondeu uma nova perspectiva do princípio da segurança. Os direitos humanos deixaram de ser vistos como simples formas de limitação do poder estatal, simples “liberdades” dos cidadãos. Sem que se desprezasse a importância dos direitos fundamentais em seu enfoque originário, passou-se a falar em uma “segunda geração” desses direitos – em que, em vez da simples abstenção estatal, exige-se que o Estado atue para dar condições de existência digna a todas as pessoas. À base desse câmbio estão o reconhecimento da insuficiência da chamada “igualdade formal” e a preocupação com a “igualdade material”, “efetiva”. Ao contrário do que poderia parecer, as épocas dos direitos de “primeira” e de “segunda” geração não representam momentos meramente antagônicos, auto-excludentes. A primeira fase, de reconhecimento das liberdades, foi imprescindível à segunda, de estabelecimento dos direitos sociais.<sup>66</sup> Nesse mesmo sentido, assistiu-se ao enriquecimento da noção de segurança como valor jurídico fundamental. Agora, ao lado da segurança jurídica “formal”, põe-se também aquilo que se poderia denominar de “segurança jurídica material”. Nisso se incluem os *direitos fundamentais à proteção*, de amplíssimo espectro: vão desde a proteção frente aos perigos derivados de alterações ambientais (p. ex., poluição industrial, contaminação atômica etc.) até a proteção em face de condutas, criminosas ou não, lesivas à liberdade, à dignidade, à família, à propriedade (i. e., o direito à *segurança pública*).<sup>67</sup> Insere-se igual-

<sup>66</sup> Sobre o tema, Bobbio tece preciosas considerações: “Decerto, o ponto de vista no qual se situa a Declaração para dar uma solução ao eterno problema das relações entre governantes e governados é o do indivíduo, do indivíduo singular, considerado como titular do poder soberano, na medida em que, no hipotético estado de natureza pré-social, ainda não existe nenhum poder acima dele. O poder político, ou poder dos indivíduos associados, vem depois. (...) Esse ponto de vista representa inversão radical do ponto de vista tradicional do pensamento político (...). Dessa inversão radical nasce o Estado moderno: primeiro liberal, no qual os indivíduos que reivindicam o poder soberano são apenas uma parte da sociedade; depois democrático, no qual são potencialmente todos a fazer tal reivindicação; e, finalmente, social, no qual os indivíduos, todos transformados em soberanos sem distinções de classe, reivindicam – além dos direitos de liberdade – também os direitos sociais, que são igualmente direitos do indivíduos (...)” (*A era dos direitos*, parte 2, p. 100).

<sup>67</sup> Sobre o tema, vede R. Alexy, *Teoria de los derechos fundamentales*, cap. 9, n. II, p. 435 e seguintes.

mente toda a gama de direitos atinentes à *segurança social*.<sup>68</sup> Essas outras dimensões da segurança como valor fundamental não implicam a negação nem o enfraquecimento da garantia de segurança jurídica em sua acepção clássica. Bem o contrário, a segurança jurídica (“formal”) pode mesmo ser pressuposto imprescindível à realização delas (basta considerar a importância do *direito adquirido* no âmbito da segurança social).

Todos esses aspectos, somados aos que tradicionalmente se põem, confirmam que a segurança jurídica mantém seu valor fundamental para o Estado de Direito. Os institutos pelos quais ela se expressa seguem-lhe a mesma sorte. Conforme leciona Canotilho, além de relacionar-se com o princípio da proteção da confiança, as “idéias nucleares de segurança jurídica” desenvolvem-se em torno de dois aspectos essenciais: (1º) a “*estabilidade* ou eficácia *ex post* da segurança jurídica”: uma vez adotadas na forma e modo regulares, as decisões estatais não podem ser arbitrariamente modificadas, sendo razoável sua alteração apenas “quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes”; (2º) a “*previsibilidade* ou *eficácia ex ante* do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos”.<sup>69</sup> E o princípio da intangibilidade da coisa julgada, expressão que é da segurança jurídica “no âmbito dos actos jurisdicionais”, é “subprincípio inerente ao princípio do Estado de direito na sua dimensão de princípio garantidor de certeza jurídica”.<sup>70</sup>

De resto, há que se considerar o relevo estritamente *lógico-jurídico* de que também se reveste a segurança. Em outras palavras, independentemente do direito positivo, das condições socioeconômicas que repercutem sobre a ordem jurídica, do regime político que prevaleça – enfim, independentemente de todas as condições que implicam variações jurídico-positivas ou axiológicas de um lugar para outro, de uma

<sup>68</sup> Cf. F. Hayek, *La sociedad libre*, parte 3, cap. 3, p. 363 e seguintes.

<sup>69</sup> *Direito constitucional*, parte IV, cap. I, B, IV, n. 2.2.2, p. 380. Sobre ser o princípio da segurança jurídica “um elemento essencial do princípio do Estado de direito”, v. amplas referências na ob. e loc. cit., nota 76. Ver também Lauentig, *Direito processual*, n. 62, p. 317, e n. 64, p. 336.

<sup>70</sup> Canotilho, op. e loc. cit., n. 2.2.2.1, p. 381, com amplas referências na nota 80.

época para outra – a segurança é elemento fundamental para a própria configuração do fenômeno jurídico. Nesse passo, Recaséns Siches chega a afirmar que a “essencia de lo jurídico corresponde a la función de seguridad”: caso se suprima a premência de saber a que ater-se no fundamental das relações sociais, de saber a que ater-se *certamente* e com *segurança* de que efetivamente será assim (pois para impô-lo empregar-se-á a coação necessária), desaparece o sentido do Direito. Ao afirmar a segurança como a “razão de ser”, o “valor fundamental” do Direito, Recaséns Siches ressalta que não é o único nem o supremo. O Direito deve também expressar outros valores, até mais importantes, tais como a justiça e o bem comum. Porém, o Direito não os contém em seu conceito: pode haver Direito injusto ou Direito que não atenda ao interesse comum; todavia, sem a segurança e certeza de sua impositividade, *não há Direito*, nem bom nem mau.<sup>71</sup>

A rigor, o que se constata não é propriamente a superação nem o esvaziamento dos princípios clássicos do Estado liberal. O que ficou vencida foi a idéia de que todos esses princípios, e quaisquer outros, pudessem convergir para um valor último, unificante. O aumento de complexidade nas relações socioeconômicas, o desenvolvimento tecnológico, o incremento quantitativo e qualitativo do rol dos direitos fundamentais e todos os demais fatores acima cogitados contribuem para pôr em evidência a inviabilidade de tal concepção “monista” no que tange aos conflitos de valores. Nesse sentido, é possível aludir a um “pluralismo” axiológico. Reconhece-se a existência de uma multiplicidade de valores igualmente consagrados na ordem jurídica, e se consata a inviabilidade de uma hierarquização prévia, abstrata e absoluta de todos eles.<sup>72</sup> A segurança está inserida nesse quadro: coexiste com

<sup>71</sup> *Tratado general*, cap. 8, n. 1, p. 224.

<sup>72</sup> A respeito de tais concepções “monista” e “pluralista”, consulte-se a obra de Isaiah Berlin, em especial o clássico ensaio “O porco-espinho e a raposa”, incluído em seu livro *Pensadores russos* (p. 43-95). Uma adequada síntese do pluralismo preconizado por Berlin é dada por Aileen Kelly, na introdução de tal obra: “O pluralismo, no sentido em que ele [Berlin] emprega o termo, não deve ser confundido com aquilo que é comumente definido como uma visão liberal, segundo a qual todas as posições extremadas são distorções de valores verdadeiros. Para ela, a solução da harmonia social e de uma vida moral reside na moderação e no meio-

outros valores, eventualmente antagonísticos, sem que seja possível estabelecer-lhe uma exata classificação hierárquica, de modo prévio e abstrato.<sup>73</sup>

O tema será retomado no capítulo 13.

### 2.2.7 *Coisa julgada e interesse público*

O conhecimento de ofício da coisa julgada é objeto de expressa previsão legal: trata-se de pressuposto processual negativo, a ser verificado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (art. 267, V e § 3º, e 301, VI e § 4º). De todo modo, o caráter público do instituto e os valores que lhe servem de base já justificariam o mesmo regime. A segurança jurídica e a racionalidade (eficiência) da atuação estatal – que justificam, em princípio, a rejeição à dupla atuação sobre o mesmo objeto – são fatores de interesse público. Nesse sentido, além de garantia individual, a coisa julgada funciona como *garantia institucional*.

Outra decorrência do interesse público de que se reveste a coisa julgada é a ausência de efeito principal da revelia no processo da ação rescisória. A ausência de defesa tempestiva não é suficiente para que se

termo. O verdadeiro pluralismo, conforme Berlin o entende, é muito mais vigoroso e intelectualmente ousado: ele rejeita a visão de que todos os conflitos de valores possam ser resolvidos por uma síntese final e que todos os objetivos desejáveis possam ser reconciliados. Tal pluralismo reconhece que a natureza humana é tal que gera valores que, embora igualmente sagrados, igualmente últimos, excluem-se mutuamente, sem que haja a menor possibilidade de estabelecer uma relação hierárquica objetiva entre eles” (p. 15).

<sup>73</sup> Na perspectiva lógico-jurídica a que se aludiu há pouco também se põe esse traço. Recorra-se ao próprio Recaséns Siches: “Sin embargo, no debe entenderse esta función de certeza y seguridad en términos absolutos. Por el contrario, hay que pensarla sólo con un alcance limitado y relativo. Esto es así por las siguientes razones: 1º Aunque los hombres elaboran el Derecho positivo movidos por el deseo de obtener alguna certeza y seguridad en determinadas relaciones sociales, lo que les importa no es cualquier certeza y seguridad, sino precisamente certeza y seguridad en lo que entienden como pautas de justicia. 2º Aunque el deseo de seguridad es uno de los aines fundamentales de la vida humana, no es el único de éstos, sino que coexiste con otros deseos de tipos contrarios, tales como el anhelo de cambio, la aspiración de mejora y progreso. (...) Así pues, el Derecho, por una parte, *pretende ser estable*, mas por otra parte *no puede permanecer invariable*” (*Tratado general*, cap. 8, n. 1, p. 225-226. V. também cap. 20, n. 21, p. 618-622).

possam presumir verdadeiros os fatos que embasam o pedido de rescisão. Incide a regra do art. 320, II.<sup>74</sup>

### 2.3 “Limites objetivos da coisa julgada”

Acima, verificou-se sobre quais pronunciamentos pode recair a coisa julgada (n. 2.1.1). Procurou-se também identificar os específicos aspectos da decisão jurisdicional que são *qualificados* pela imutabilidade da coisa julgada (n. 2.1.3 e 2.1.4). Porém, ainda é necessário delimitar qual objeto, propriamente, já não mais poderá ser revisito nem rediscutido em juízo por força da coisa julgada.

#### 2.3.1 *Pedido e causa de pedir (pretensão processual): o objeto do processo*

A coisa julgada põe-se objetivamente nos limites do mesmo pedido e mesma causa de pedir da “ação” julgada pela sentença.<sup>75</sup> Uma nova ação, com outro pedido e (ou) outra causa de pedir, não esbarra no óbice da *res iudicata*. Conjugados esses dois aspectos objetivos com um terceiro, subjetivo, atinente às partes (n. 2.5, adiante), tem-se o tradicional critério dos *tria eadem* ou triplíce identidade: pedido, causa de pedir e partes (art. 301, §§ 2º e 3º).<sup>76</sup> Essa diretriz geral, simples em seus termos, dá ensejo a inúmeras dificuldades concretas – que aqui serão enfrentadas apenas nos limites necessários aos propósitos do presente texto. Iniciar-se-á a exposição a partir dessa perspectiva para, adiante, sugerir-se enfoque metodológico que se reputa mais adequado (v. c, adiante).

<sup>74</sup> STJ, 1ª S., AR 193-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 05.03.1990; STJ, 2ª S., AR 132, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 13.11.1989.

<sup>75</sup> Empregar-se-á, porrazões convencionais, a expressão “ação”, ficando deste logo a ressalva sobre ser preferível aludir a “pretensão” (processual) ou “demanda”, no sentido adiante indicado (v. n. 2.3.1, letra c).

<sup>76</sup> Sobre a teoria da tripla identidade, v. Chiovenda, *Principii*, § 12, p. 278 e seguintes; e *Instituições*, v. 1, § 14, p. 353 e seguintes; e também a célebre lição de Matteo Pescatore, reproduzida na íntegra por Moniz de Aragão, em “Conexão e triplíce identidade” (n. 2, p. 50-53). Ainda que passível de críticas, o critério dos *tria eadem* representa um modelo “universal” de aferição de identidade de objetos. Por exemplo, também é utilizado na *common law* (v., o verbete “*res iudicata*”, no *Black’s law dictionary*, p. 1305-1306).

(a) O pedido consiste no resultado (econômico, social, moral etc., *mas revestido de relevância jurídica*) pleiteado pelo demandante. É composto de um aspecto *imediatu*, a tutela processual visada, e outro *mediato*, o “bem de vida” que se almeja.

Afirma-se tradicionalmente que, sendo alterado o pedido, ainda que mantida a causa de pedir, estará afastada a identidade, e portanto a nova ação estará alheia aos limites objetivos da coisa julgada.

Com efeito, se o autor no primeiro processo pleiteia o abatimento no preço fundado no vício redibitório, e é derrotado no mérito, a coisa julgada não será óbice à formulação de nova ação, com o mesmo fundamento, mas em que se peça o desfazimento do negócio. Do mesmo modo, a rejeição do pedido de resolução do contrato embasado no inadimplemento da outra parte não veta nova demanda, em que, em vista do mesmo inadimplemento, se pleiteie o cumprimento específico. Nessas hipóteses, tem-se o fenômeno do “concurso impróprio de ações” (ou “de direitos”): trata-se de direitos alternativos amparados no mesmo fundamento. A rejeição da primeira demanda não veda a segunda, mesmo porque era perfeitamente concebível que os dois pedidos tivessem sido feitos no mesmo processo, em cumulação eventual. O acolhimento do pedido formulado na primeira ação, em cada um dos dois exemplos, impediria a segunda não por haver coisa julgada, mas por falta de interesse de agir.<sup>77</sup>

Apenas não se pode confundir essa hipótese – em que, a partir de um mesmo fundamento, tem-se dois ou mais direitos claramente distin-

<sup>77</sup> Sobre o tema, Liebman, “Ações concorrentes”, *passim*, esp. § 4º, p. 321-322. Contra: Arruda Alvim, *Mamãe*, v. 1, n. 134, p. 481; Cruz e Tucci, *A causa petendi no processo civil*, n. 4.21.3, p. 228-229 – para os quais haveria “equivalência jurídica” das duas pretensões. Tucci inclusive invoca a lição de Liebman, em que o mestre italiano afirma a inviabilidade da segunda ação quando “*scritta*” (*accolhida*) a primeira delas. Mas note-se que para Liebman isso não deriva da coisa julgada, e sim da falta de interesse de agir: para o mestre italiano, na hipótese oposta *non há coisa julgada e está presente o interesse processual*. Tucci invoca, ainda, a orientação adotada no direito romano clássico – citando também nesse ponto Liebman. Mas, note-se que Liebman relata a superação dessa orientação já na *cognitio extra ordinem* (“Ações concorrentes”, §§ 2º e 3º, p. 220; “Pluralidade...”, n. 3, p. 234). Na jurisprudência, v. STJ, 3ª T., REsp 219.172-SC, v.u., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 01.10.2001, RT 798/216.

tos — com aquela outra, do “concurso de leis”: *um único direito* derivado de determinado fato é consagrado em mais de uma norma jurídica. Nesse segundo caso, se num primeiro processo a questão é apreciada apenas à luz de uma das normas que consagraria o direito, e a ação é rejeitada, não é possível formular outra demanda depois, pleiteando o mesmo pretensão direito, com base no mesmo fato, mas invocando a outra norma. Como se verá a seguir (b), a mera alteração das normas jurídicas invocadas não afasta a coisa julgada.<sup>78</sup>

Por outro lado, a afirmação de que a simples alteração do pedido é suficiente para subtrair a nova ação dos limites da coisa julgada exige significativos complementos e ressalvas.

Não é apenas nos limites da pura e simples identidade de pedidos que se põe objetivamente a coisa julgada. Mais do que a identidade de pedidos, estão abrangidos nos limites objetivos da coisa julgada:<sup>79</sup>

(i) o novo pedido que, embora não idêntico ao anterior já julgado, nele esteja contido. Julgado integralmente improcedente o pedido de condenação a 1000, é inviável depois pretender pedir apenas 200 com base no mesmo fundamento. Rejeitado o pedido de condenação ao pagamento da quantia, não é possível posteriormente pedir a declaração do mesmo crédito — e assim por diante;

(ii) o pedido de um resultado que seja prática e objetivamente incompatível com o resultado estabelecido no *decisum* anterior.<sup>80</sup> Julgada procedente a ação condenatória, se o condenado propuser ação pedindo a declaração de inexistência do crédito, invocando fundamentos anteriores à sentença condenatória, esbarra na coisa julgada: a declaração de inexistência do crédito fica diretamente excluída pela anterior declaração de existência e condenação ao seu pagamento. Igualmente, se foi acolhido o pedido de anulação do contrato, fica o réu impedido de propor ação

<sup>78</sup> Essa distinção é feita pela doutrina alemã, que chega aos resultados aqui expostos (v. Jaenig, *Direito processual*, n. 37.III, p. 207 e seguintes; e antes, em termos não tão claros, Lent, *Direito processuale*, n. 37.IV, p. 152-153).

<sup>79</sup> Obviamente, pressupondo a identidade ou continência de causas de pedir (de que se trata em b, a seguir) — como fica claro nos próprios exemplos dados.

<sup>80</sup> Precisa a esse respeito a doutrina alemã: Stefan Leibler, *Prozess civilalman*, cap. 4, e, II, 6, aa, p. 350; Jaenig, *Direito processual*, n. 63.II, p. 323-324.

pedindo a declaração de validade do mesmo contrato. Nesses casos, há “contradição inconciliável” entre o pedido e a decisão anterior;

(iii) o pedido que esteja prejudicado pelo *decisum* do processo anterior. Se depois de haver sido declarado que *x não é filho de y*, em sentença que fez coisa julgada material, *x* vier a pedir alimentos fundando-se na pretensa relação de filiação já negada pela sentença anterior, o juiz do novo processo está vinculado a essa negativa, tendo de julgar *improcedente* o pedido. É o que também ocorre se foi julgada improcedente a ação declaratória de existência do crédito, e o mesmo autor propõe em face do mesmo réu, ação condenatória relativa ao mesmo pretensão crédito. Os pedidos não são integralmente idênticos, pois o pedido imediato (condenação) é mais amplo do que o anterior (mera declaração), mas há relação de prejudicialidade: o *decisum* já proferido terá de ser obrigatoriamente tomado em conta na sentença do novo processo. É a função “positiva da coisa julgada” (v. n. 2.6). Os fundamentos de uma sentença não fazem coisa julgada, e poderão ser decididos de modo diferente por ocasião do julgamento de outra demanda (v. n. 2.3.2). No entanto, o *decisum* acobertado pela coisa julgada terá de ser necessariamente observado, numa sentença seguinte entre as mesmas partes, se a questão nele decidida for prejudicial à questão principal do novo processo.

(b) A identificação das causas de pedir também envolve uma série de considerações adicionais.

O princípio geral é o de que as regras jurídicas invocadas pelo autor ou aplicáveis ao caso não integram a causa de pedir. A simples mudança das regras invocadas ou a invocação, num novo processo, de regras diferentes das que o juiz aplicou no julgamento do primeiro processo não implicam, por si sós, alteração da *causa petendi*. Mesmo porque vigora o *iura novit curia*, de modo que o juiz não fica vinculado aos dispositivos legais citados pelo autor. Cabe ao jurisdicionado trazer ao juiz a situação carente de tutela, e ao magistrado, aplicar a lei. No que tange à identificação da causa de pedir, esse é um dos poucos aspectos que não dá ensejo a maiores dúvidas ou discussões.<sup>81</sup>

<sup>81</sup> V., por todos, Chiovenda, *Instituições*, v. 1, n. 111, p. 358; Calmon de Passos, *Comentários*, v. 3, n. 167-168, p. 256-259; Dinamarco, *Instituições*, v. 2, n. 450, p. 128; Cruz e Tucci, *A causa petendi no processo civil*, n. 4.5, p. 160 e seguintes.

Mas a causa de pedir é constituída apenas pela descrição dos fatos que dão fundamento ao pedido? É também integrada pela moldura jurídica que se confere a tais fatos? Ou, ainda, sua identificação depende da específica “afirmação de uma relação ou situação jurídica”? O tema dá ensejo a intermináveis disputas, inclusive contrapondo as duas conhecidas teorias, da “substanciación” (*sic*) e da “individualización” (ou “individualização”).<sup>82</sup>

Na ordem processual civil brasileira, a causa de pedir é integrada (i) pela descrição dos fatos que servem de fundamento ao pedido e (ii) pela *correlação lógico-jurídica* entre os fatos descritos e a consequência jurídica pleiteada. Essas são, respectivamente, a causa fática (ou remota) e a causa jurídica (ou próxima). Incumbe ao autor apenas narrar os fatos relevantes e formular pedido que seja, ao menos em tese, compatível com esses fatos. Não é ônus (perfeito) do autor – e, consequentemente, não integra a *causa petendi* – a descrição do exato caminho jurídico pelo qual, com base naqueles fatos, chega-se àquelas consequências. Também isso decorre do *iura novit curia*.<sup>83</sup> Desse modo, não integram a causa de pedir: nem o *nomen iuris* empregado pelo autor nem o enquadramento dos fatos em uma específica hipótese de incidência normativa (*fatispecie*). No curso do processo, o juiz pode rever essa tipificação, desde que se cinja aos limites do fundamento fático e dos efeitos jurídicos pleiteados. Nas mesmas condições, também o autor pode alterar tal enquadramento sem que isso afronte a estabilidade da demanda. Em contrapartida, rejeitado o pedido fundado numa dada causa de pedir, não será tal mudança de enquadramento que permitirá a repropositura da demanda: tal intento esbarraará na coisa julgada.

<sup>82</sup> Para um exame recente e detalhado de ambas as concepções, veja-se Cruz e Tucci, *A causa petendi no processo civil*, n. 3.9, p. 109 e seguintes – o qual afirma, citando referências, que as duas teorias em suas formulações puras, assim como a disputa entre elas, estão superadas. Na mesma linha, no direito alemão, Jaering nota que nem basta a mera identificação técnico-jurídica da situação objeto do processo (“individualização” pura) nem se exige a detalhada descrição de todos os fatos (“substanciación” pura): “Apenas deve ser estabelecido inconfundivelmente pelo autor o evento que tem em vista” (*Direito processual*, n. 37 II, p. 206). Assim também: Lent, *Direito processuale*, n. 39.4, p. 161-162.

<sup>83</sup> V., por todos, Calmon de Passos, *Comentários*, v. 3, n. 168, p. 257-259, e Bedaque, “Os elementos objetivos...”, n. 1.4, p. 33.

Portanto, o sistema brasileiro é “tradicionalmente voltado” à teoria da “substanciación”. Não apenas a causa de pedir não é constituída por um *direito alegado* ou uma *relação ou situação jurídica invocada*, como ainda os *fundamentos fáticos* assumem papel crucial. Vale citar a lição de Liebman para o direito italiano e a apropriação comparação que Dinamarco faz com o direito brasileiro. Liebman explica que, nas ações constitutivas, “a ação é identificada pelo alegado direito à modificação jurídica e, portanto, pelo fato que lhe deu origem”. Exemplifica: sendo alegado o dolo, a causa de pedir não será alterada, se depois forem alegadas outras circunstâncias fáticas “que devem concorrer para integrar a figura do dolo”, mas “passa-se a uma outra causa, se depois for alegada a coação ou o erro”. Já no direito brasileiro – observa Dinamarco – o juiz é livre para invalidar o negócio por qualquer causa de anulabilidade, desde que se *atenha aos fatos narrados*.<sup>84</sup>

Tal diretriz é aplicável mesmo às ações que têm por objeto o reconhecimento ou a satisfação de direitos absolutos (ex. direitos reais de propriedade e de uso e gozo de bens; direitos de personalidade; relações familiares etc.).

Na doutrina e jurisprudência italianas, distingue-se a configuração da causa de pedir conforme ela diga respeito a um direito absoluto ou relativo. Fala-se em “direitos (ou ações) autodeterminados” e “heterodeterminados”. Os direitos “heterodeterminados” são aqueles que podem existir simultaneamente várias vezes com o mesmo conteúdo e entre os mesmos sujeitos. Os direitos “autodeterminados” são os que num dado momento podem subsistir uma única vez com o mesmo conteúdo e entre as mesmas partes. Ou seja, não comportam existência múltipla e simultânea, com o mesmo conteúdo e entre os mesmos sujeitos. Enquadram-se na primeira categoria basicamente os direitos absolutos e na segunda, os relativos. Por exemplo, pode haver entre as mesmas partes, num mesmo momento, várias relações de crédito pecuniário de um mesmo valor, por diferentes fundamentos (um ou vários mútuos, compra e venda, locação etc.). Mas ninguém se poderá pretender, num dado momento e simultaneamente, *várias vezes proprietário* de um mesmo bem. Em face dessa pretensa distinção, afirma-se que, na primeira hipótese, a

<sup>84</sup> Liebman, *Manuale*, v. 1, n. 87, b, p. 194-195, e nota n. 124, de Dinamarco.



causa de pedir é integrada também pelo fato constitutivo do direito, ao passo que, na segunda, cinge-se ao próprio conteúdo do direito – sendo irrelevante para a identificação o fato constitutivo do direito. Dentro dessa concepção, como causa de pedir da ação reivindicatória, basta a afirmação de que se é o proprietário. O autor não fica atrelado a um específico fato constitutivo da propriedade, estando dispensado de alegá-lo na inicial e podendo alegar ora um, ora outro, no curso do processo – sem que isso viole a estabilidade da demanda. Em contrapartida, sendo ele derrotado, se viesse a propor nova ação contra o mesmo réu afirmando-se proprietário do mesmo bem em época já abrangida pelo processo anterior, haveria contra si a coisa julgada, mesmo se no novo processo ele invocasse um título aquisitivo absolutamente distinto daquele(s) alegado(s) no processo anterior. Já, por exemplo, na ação de cobrança, a causa de pedir é identificada pelo específico fato constitutivo do crédito, de modo que a cada invocação de um diferente fato constitutivo corresponde uma nova causa de pedir, alheia aos limites da coisa julgada anterior.<sup>85</sup>

Como dito, no direito brasileiro essa distinção não vinga. Prevalece a orientação de que, mesmo nas ações que versam sobre direito absoluto, a causa de pedir deve constituir-se pela exposição do(s) fato(s) de que se origina o direito.<sup>86</sup> Assim, no exemplo dado no parágrafo ante-

<sup>85</sup> Essa distinção da causa de pedir nas ações que envolvam direitos absolutos e relativos é tradicional na doutrina italiana (v. Chiovenda, *Instituições*, v. 1, n. 111, p. 360-362; Satta, *Diritto processuale*, n. 81, p. 161; Liebman, *Manual*, v. 1, n. 87, p. 194). Mais recentemente: Proto Pisani, que noticia a aceitação pacífica da distinção entre direitos “autodeterminados” e “heterodeterminados”, na doutrina e jurisprudência atuais (*Le tutele giurisdizionali*, cap. 6, A, n. 3, p. 297-299, e *Lezioni*, cap. 2, n. 8, p. 70-71); Nicoletti (*Lineamenti*, cap. IV, n. 14, p. 131) e Gian Franco Ricci (*Principi*, cap. 4, s. II, n. 6, p. 253). Na Espanha, v. Asencio Mellado, *Derecho procesal*, I, lição 10, n. 1, p. 143.

<sup>86</sup> Ver, entre outros: Botelho de Mesquita, “Conteúdo da causa de pedir”, n. 5, p. 48-49; Arruda Alvim, *Manual*, v. 1, n. 141, p. 490; Cruz e Tucci, *A causa petendi no processo civil*, n. 4-24, p. 239-251. Essa orientação já era defendida pela doutrina brasileira do séc. XIX (v. Paula Baptista, *Compendio de theoria e pratica*, § 187, n. 1, p. 178-179). Cabe apenas ressaltar que, excepcionalmente, há ações em que a identificação da causa de pedir pode depender do fundamento jurídico estrito (ex.: ação direta de inconstitucionalidade, ação rescisória *ex art.* 485, V, etc.). Em Portugal também se adota modelo mais próximo ao da “substanciação” (Varela, Bezerra e Nora, *Manual*, n. 233, p. 711).

rior, a mudança do título aquisitivo invocado implica nova causa de pedir, não atingida pela coisa julgada do processo anterior. Essa orientação – ao contrário do que possa parecer – não é meramente mais benéfica para o autor. Ela inclusive visa a permitir a adequada formulação de defesa pelo réu, que não tem de se defender tomando em conta todo e qualquer hipotético título aquisitivo, mas apenas aquele afirmado pelo autor na petição inicial.

Enfim, não há o que justifique regime diferenciado para os direitos absolutos e relativos. A falha da teoria dos direitos autodeterminados parece residir no seguinte ponto: sem dúvida, não há como alguém ser várias vezes, simultaneamente, proprietário do mesmo bem. Porém, são concebíveis fundamentos para a propriedade independentes e simultâneos de um modo tal que, se um não for procedente, outro pode ser (ex.: aquisição mediante inscrição imobiliária, usucapião e sucessão). Portanto, a coisa julgada da sentença de improcedência da ação sobre o direito absoluto não impedirá outra demanda, fundada em outro pretenso fato constitutivo.

Merece atenção, ainda, a diferença que há entre causa de pedir nas ações declaratórias positivas (“puras” ou acompanhadas de eficácia condenatória, executiva, mandamental ou constitutiva positiva) e na causa de pedir nas ações declaratórias negativas e desconstitutivas. Quando se pede a declaração da existência de um direito, estão abrangidos, nos limites do fundamento apresentado, todos os fatos que possam conduzir à constatação de inexistência, extinção, modificação ou impedimento desse direito. Nesse âmbito, tem-se uma causa de pedir abrangente, pois, para que haja o julgamento de procedência, pressupõe-se o afastamento de todo e qualquer motivo que possa conduzir à inexistência, invalidade ou ineficácia do direito. Já nas ações desconstitutivas e declaratórias negativas (declaração de inexistência, de nulidade, de ineficácia etc.), a causa de pedir limita-se ao fundamento fático-jurídico concretamente apresentado para obter o reconhecimento da inexistência (ou nulidade, ou ineficácia etc.) ou a invalidação do direito do adversário. Exemplificando: a ação em que se pede a declaração de validade de um contrato, abrange, no âmbito de sua causa de pedir, a exclusão de todo e qualquer motivo de inexistência, nulidade, anulabilidade, extinção etc. de tal negócio jurídico. Nesse caso, pelas regras dos arts. 300, 303

e 474, o réu terá o ônus de apresentar todas essas defesas oportunamente, sob pena de não poder fazê-lo depois. Já quando a ação tem por objeto a invalidação ou declaração de inexistência desse mesmo contrato, cada possível fundamento da inexistência ou invalidade constitui uma específica causa de pedir. Se algum deles não for veiculado na ação, poderá ser formulado mediante outra demanda, pois a sentença só fará coisa julgada em relação às causas de pedir que foram postas.

Em relação às ações desconstitutivas, o ora afirmado não é objeto de maiores discussões. Já na ação declaratória negativa, Chiovenda reputava que bastaria a afirmação em si da inexistência do direito, não importando o motivo (falta de um ou outro fato constitutivo; existência de um ou outro fato extintivo etc.). Essa concepção não parece mais adequada à luz do nosso direito positivo. Mais uma vez, impõe-se considerar o princípio geral estabelecido no direito brasileiro segundo o qual a configuração da causa de pedir depende sempre da narração de fatos específicos pelo autor. Cada fundamento fático-jurídico que possa implicar a inexistência de um direito, situação ou relação jurídica constitui uma *causa petendi* para a ação declaratória negativa. A inexistência pode decorrer de inúmeros e diversos fatos extintivos, impeditivos ou constitutivos. São diferentes, assim, a ação de declaração de inexistência de um débito por ocorrência de pagamento e aquela que se funda em prescrição ou ainda a que tem por base a inexistência ou nulidade do fato que o constituiu (e ainda, nesse particular, haverá diferentes pretensões conforme os diferentes fatos acarretadores da nulidade ou inexistência). Vale aqui a ponderação acima feita para criticar a tese das “ações autodeterminadas”: um direito, relação ou situação jurídica obviamente não pode *não existir várias vezes ao mesmo tempo*: sua inexistência será única — o que não impede, todavia, que coexistam diversos fundamentos em tese aptos a implicar a inexistência, de modo que um pode ser procedente se o outro não for. Surge daí uma pluralidade de possíveis demandas. Quando se rejeita a ação anulatória, não se declara a validade do ato: apenas se declara não haver o direito à invalidação pelo fundamento apresentado. Do mesmo modo, quando se julga improcedente a ação declaratória negativa, *não* se declara que o direito, relação ou situação jurídica negado pelo autor existe: apenas se nega o seu direito de obter

a declaração negativa que pretendeu.<sup>87</sup> Enfim, não há porque pretender regime diverso nas duas hipóteses.<sup>88</sup>

Quando há uma pluralidade de fundamentos fático-jurídicos constitutivos de diferentes causas de pedir para um mesmo pedido, ocorre o chamado “concurso objetivo (próprio) de direitos” (ou “de ações”). Sendo o autor bem sucedido ao invocar em uma ação um desses fundamentos, desaparece o interesse processual para o exercício de pretensões processuais amparadas nos outros fundamentos. Na hipótese oposta, a coisa julgada da sentença de improcedência não impede novas ações amparadas nos fundamentos não apresentados na primeira.<sup>89</sup>

Por fim, pondera-se que a circunstância de a causa de pedir, no sistema processual brasileiro, ser fundamentalmente configurada pelos fatos que embasam o pedido não afasta a necessidade de diferenciar fatos essenciais e secundários (ou simples). Vale dizer: há um fato ou um núcleo de fatos que dá uma configuração mínima e elementar à causa de pedir. Outros tantos fatos são relevantes para a argumentação do demandante ou para a defesa do demandado, mas estão inseridos no contexto estabelecido pelo fato ou núcleo de fatos essencial. Isso significa que a simples mudança ou acréscimo de tais fatos secundários, na formulação de uma “nova” demanda, não implicará uma nova causa de pedir, de modo que, sendo idênticas também as partes e o pedido, haverá coisa julgada. Nem sempre é simples identificar o fato, ou núcleo de fatos, essencial.

<sup>87</sup> Exatamente nesse sentido, no que tange à eficácia da sentença de improcedência do pedido de declaração negativa, v., entre outros: Nicoletti, *Lineamenti*, n. III.2, p. 82; Arruda Alvim, *Manual*, v. 2, n. 289, p. 653 — o qual adota expressamente a orientação aqui cogitada no que tange à *causa petendi* da ação declaratória negativa. Assim também: Ascencio Mellado, *Derecho procesal*, v. 1, lição 10, n. I, p. 143.

<sup>88</sup> Como dito, no âmbito das ações desconstitutivas, essa orientação é assente (v. o próprio Chiovenda, *Instituições*, v. 1, n. 111, B, p. 263; Liebman, *Manual*, v. 1, n. 87, p. 194). Todavia, mais recentemente, Proto Pisani, amparando-se na incongruência do tratamento dado pela doutrina ora criticada às ações declaratórias negativas em face do conferido às desconstitutivas, sugeriu o exato oposto do aqui sustentado: que em todos os casos, mesmo nas desconstitutivas, a causa de pedir deveria ser ampla e abrangente (*Lezioni* cap. 2, n. 12, p. 77-79; *Le tutele giurisdizionali*, cap. 6, item A, n. 7, p. 304-306) — solução essa inaceitável em nosso sistema, pelas razões acima postas.

<sup>89</sup> V., por todos, Liebman, “Ações concorrentes”, § 5, p. 222-226.

Por exemplo, na ação de indenização por acidente de trânsito, a causa de pedir diz respeito à responsabilidade civil extraível do evento específico narrado (um acidente, em determinado momento e lugar, e os danos dali advindos). Todos os demais possíveis detalhes (excesso ou não de velocidade; embriaguez ou não; desatenção ou não de cada um dos condutores etc.) são fatos secundários, integrados no núcleo essencial. A coisa julgada que advier com a sentença final de mérito impedirá que quaisquer de tais fatos, mesmo os que deixaram de ser alegados e discutidos no processo anterior, sejam depois apresentados como pretensão fundamentada de uma nova ação, entre as mesmas partes, *relativa ao mesmo acidente*, e para os exatos mesmos fins reparatórios (art. 474—v. n. 2.3.3). Estar-se-á diante da mesma causa de pedir.

Há decisões reputando que, tendo sido julgada impropedente uma primeira ação de investigação de paternidade, o autor poderia tornar a propor outra, na medida em que invocasse diferentes argumentos de prova, distintos dos utilizados na primeira ação. Isso porque, segundo tais julgados, cada um dos indícios de filiação arrolados no art. 363 do Código Civil de 1916<sup>90</sup> constituiria uma “causa de pedir” autônoma da filiação.<sup>91</sup> Com a devida *venia*, esse entendimento não é correto. Julgada impropedente a ação de investigação, a coisa julgada impede qualquer nova ação em que se pretenda o reconhecimento da relação com base no vínculo biológico. Ficam acobertados por essa autoridade todos os possíveis argumentos fáticos e jurídicos que poderiam ter sido empregados na ação anterior (art. 474). Ao se fazer essa afirmação, não se está adotando a teoria, acima criticada, que distingue relações “autodeterminadas” de “heterodeterminadas”. Trata-se, apenas, de constatar que existe um único fundamento fático para a relação jurídica de filiação, quando se pre-

<sup>90</sup> Não há regra idêntica no atual Código Civil. Mas, no que aqui interessa, o conteúdo da regra, de estabelecimento de presunções, era similar ao das normas dos arts. 338 a 343 do anterior diploma civil, que são semelhantes às dos arts. 1.597 a 1.600 do Código de 2002.

<sup>91</sup> Nesse sentido, v.g.: STJ, 4ª T., REsp 112.101-RS, v.u., rel. Min. C. Afonso Rocha, j. 29.06.2000, RSTJ 137/419 e; 4ª T., REsp 109.142-RS, v.u., rel. Min. Afonso Rocha, j. 06.09.2001, RSTJ 153/309. Em doutrina, isso é sustentado, p. ex., por Sérgio G. Porto, *Coisa julgada*, cap. 10, p. 79 e 86. No direito francês, v. Vincent e Guinchard, *Procédure*, n. 179, p. 168.

tende que ela seja reconhecida pelo vínculo biológico (e não pelo meramente afetivo): é — seja perdoadada a redundância — a própria existência do vínculo biológico entre pai e filho. Portanto, esse é o fato essencial para a causa de pedir. Todo o mais é fato secundário.

Bem diferente dessa hipótese é aquela outra examinada por Ada Grinover em parecer recentemente publicado: havia sido proposta uma primeira ação de nulidade de escritura pública de reconhecimento de filiação, julgada impropedente; posteriormente, o mesmo autor propôs em face do mesmo réu, ação declaratória de inexistência da relação de filiação. A i. professora, fundamentadamente, opinou pela inocorrência de coisa julgada, pois a rejeição do pedido de declaração de nulidade da escritura não implicava um *decisum* declaratório da existência da relação de filiação.<sup>92</sup> Com efeito, os limites do pedido e da causa de pedir na primeira ação (especialmente considerando-se o seu caráter declaratório negativo — v. acima) não atingem essa segunda ação. De resto, apenas o dispositivo faz coisa julgada, e não os motivos invocados na sentença (n. 2.3.2, adiante).

(c) Pelo quanto exposto, confirma-se que a simples consideração isolada ora do pedido, ora da causa de pedir, é insuficiente para solução dos problemas atinentes aos limites objetivos da coisa julgada (como de resto também o é para as questões referentes a litispendência, conexão, continência etc.). Além disso, não há como se estabelecer os parâmetros para a questão senão com os olhos sempre voltados também para a *situação carente de tutela*, i.e., a situação externa ao processo em relação à qual a tutela pretendida deve operar.

Por tais razões, é preferível adotar a categoria do “objeto do processo”. O objeto do processo (o seu “mérito”) é constituído pela *pretensão processual*. Essa, por sua vez, não se confunde com a chamada pretensão de direito material (atinentemente à concreta exigibilidade de uma prestação de conduta). A pretensão processual se identifica pela consideração conjugada do mecanismo processual de tutela pretendido (a providência processual concreta) com a *situação carente de tutela* (a “situação trazida de fora do processo”).<sup>93</sup>

<sup>92</sup> “Coisa julgada. Limites objetivos...”, *passim*.

<sup>93</sup> Sobre o tema, v., entre outros: Dinamarco, “O conceito de mérito...”, *passim* e esp. n. 108, p. 248-251, n. 110, p. 254-255 (onde se encontra a expressão entre

No pedido, é formalmente veiculada essa pretensão. Por outro lado, a causa de pedir é elemento indispensável para que a pretensão seja adequadamente identificada, embora a causa de pedir, em si, não constitua o objeto ou parte do objeto do processo. Permita-se aqui uma comparação: a causa de pedir está para a pretensão assim como a vida de uma pessoa está para essa pessoa. Não se pode dizer que a vida de alguém *seja* alguém. Um aspecto é o *ser*, sua *essência*, seu *espírito*; o outro, sua *experiência*. No entanto, não há como tentar compreender o que alguém é ou foi senão compreendendo sua vida, o que fez, disse, pensou, deixou de fazer... Qualquer tentativa de compreensão que prescindia disso, será, quando muito, um simples retrato, um resumo de dados burocráticos (nome, endereço, documento de identificação, telefone...) ou coisa que o valha. Do mesmo modo, a tentativa da compreensão e identificação da pretensão processual sem a consideração da causa de pedir incidiria no mesmo defeito. Negar que a causa de pedir seja relevante para a identificação da pretensão e do objeto do processo implicaria, p. ex., afirmar que, quando um dos cônjuges formula reivindicação na ação de separação por um fundamento culposo imputável ao outro, não se teria uma nova pretensão nem a ampliação do objeto do processo – o que, obviamente, não é concebível.

A noção de *pretensão processual* como o elemento identificador do objeto do processo é adotada, entre outros, por Jaime Guasp e Cândido Dinamarco, ainda que em termos que não são de todo idênticos.<sup>94</sup> Guarda razoável correspondência com a concepção de “*demandanda de mérito*”, tal como formulada por Chiovenda, no sentido de *pedido quali-*

aspas) e n. 119, p. 273-276; Gustavo Badaró, *Correlação*, n. 3.2, p. 44-68; Buzaid, “Da lide...”, *passim*. O tema mereceu especial atenção da doutrina alemã: Schwab escreveu obra, hoje já clássica, em que examina as diversas concepções teóricas acerca do tema. Concluiu afirmando que o objeto do processo restringir-se-ia ao pedido, considerado em si mesmo – o que poderia ser criticável. Mas reconhece também que o “estado de coisas” (na trad. espanhola) retratado na fundamentação da demanda tem “relevância individualizadora” para o objeto do processo (*El objeto litigioso*, § 16, esp. n. I, p. 243, e n. III, p. 250).

<sup>94</sup> Cf. Guasp, “La pretension processual”, *passim*; e Dinamarco, “O conceito de mérito...”, n. 110, p. 254-255, e n. 119, p. 273-276. Para Guasp, a “pretensão” é não apenas o *objeto* do processo, como a *atividade* do demandante.

*ficado pela causa de pedir*.<sup>95</sup> Pode ainda ser comparada com o conceito de *ragione fatta valere in giudizio* extermado por Betti.<sup>96</sup> Seja qual for a denominação que se adote, o aspecto fundamental está em reconhecer que o objeto do processo não tem como ser configurado como algo estritamente processual e divorciado da situação sobre a qual a tutela deverá operar. E é a causa de pedir que estabelece essa ligação.<sup>97</sup>

(d) Por último, lembre-se que para a determinação do objeto do processo devem ser consideradas todas as pretensões processuais formuladas – não apenas na petição inicial (cumulação objetiva e subjetiva de demandas), como também as possíveis de se apresentar no curso do processo; sejam elas entre as próprias partes originais (v.g., reconvenção, ação declaratória incidental, contraposição de pedido no procedimento sumário...), sejam as que se veiculam em determinadas espécies de intervenção de terceiros (denunciação da lide, oposição etc.).

A coisa julgada material atingirá, em síntese, o objeto do processo – compreendido nos termos acima expostos.

### 2.3.2 A limitação da coisa julgada ao resultado estabelecido no decissum

Em regra, a coisa julgada limita-se ao dispositivo (*decissum*) da sentença, não abrangendo seus fundamentos de fato e direito (art. 469). É no *decissum* que o órgão jurisdicional se pronuncia sobre o objeto do processo. Cumpre diferenciar o *objeto do conhecimento do objeto do processo*.<sup>98</sup> O primeiro abrange tudo quanto precisa ser examinado pelo juiz – questões de fato e de direito; de direito material e processual; preliminares e de mérito (essas, prejudiciais ou não) – para emitir o comando a respeito do segundo. O enfrentamento dessas questões, conquanto de

<sup>95</sup> Chiovenda, *Instituições*, v. 1, n. 129, p. 410; Moniz de Aragão, *Sentença*, n. 227, p. 326. Não se ignora, porém, que, para Chiovenda, a demanda era o veículo formal de expressão da “ação”.

<sup>96</sup> “Ragione e azione”, *passim*; “Cosa giudicata...”, introd. e n. 1, p. 544-547, e n. 3, p. 553.

<sup>97</sup> A respeito, v. Fazzalari, *Note*, p. 118 e seguintes; Cruz e Tucci, *A causa pendente no processo civil*, n. 2.10-2.13, p. 124-128.

<sup>98</sup> Ver, por todos, Dinamarco, “O conceito de mérito...”, n. 111, p. 255-259.

fundamental relevância (CF, art. 93, IX), é apenas uma etapa, um passo, um instrumento para a emissão do *decisum*. Como há muito demonstrou Chiovenda, toda a atividade puramente lógica desenvolvida pelo juiz está alheia à incidência da coisa julgada, que recai no ato de “vontade” (*rectius: poder*) ditado na sentença.<sup>99</sup>

Obviamente, ao se afirmar a limitação da coisa julgada ao *decisum* não se pretende conferir ao instituto um alcance meramente formal. Bem o contrário: a limitação da coisa julgada à parte dispositiva significa assegurar a estabilidade do resultado concreto do processo, a imutabilidade do comando jurisdicional – compreendido aqui não apenas no seu aspecto formal, mas no sentido de outorga da *tutela jurisdicional*, que recai sobre uma situação concreta.<sup>100</sup> É precisamente por isso que, como se verá adiante, embora limitada ao *decisum*, a coisa julgada impede a apresentação ou reapresentação de argumentos que foram ou deveriam ter sido oportunamente apresentados e considerados na motivação – toda vez que tal apresentação (ou reapresentação) tenha por fito derrubar ou neutralizar a tutela antes outorgada (v. n. 2.3.3). Pela mesma razão, a limitação da coisa julgada ao dispositivo não afasta a necessidade de consideração dos motivos da sentença para o fim de determinar o exato sentido e alcance do *decisum* (art. 469, I, segunda parte).

De resto, algumas vezes, por uma impropriedade na redação da sentença, o juiz acaba veiculando o dispositivo ou parte dele no trecho formalmente destinado à fundamentação (v. n. 5.7, adiante): também nesse caso será o *decisum*, e apenas ele – esteja onde estiver –, que “fará coisa julgada”.

Haverá casos em que a parte dispositiva da sentença é composta de mais de um capítulo. Isso é, contém vários comandos. Tal se dá quando: o objeto do processo for composto por mais de uma pretensão processual (pedidos objetivamente cumulados; litisconsórcio simples; demandas incidentais: ação declaratória incidental, reconvenção, oposição,

<sup>99</sup> V., p. ex., *Principii*, § 79, n. 1, p. 917; *Instituições*, v. 1, n. 11, p. 40-44, n. 32, p. 120, n. 115, p. 370-371, e n. 129, p. 410. Ver também Beti, “Cosa giudicata...”, n. 1, p. 546.

<sup>100</sup> A esse respeito, vede Liebman, *Eficácia e autoridade*, § 3, nota de aditamento i, p. 57, e “Limites objetivos...”, p. 164.

denunciação da lide etc.); quando a pretensão processual for *decomponível* e o julgamento for de procedência parcial (o que significará um capítulo relativo à parcela acolhida e outro atinente à rejeitada); quando houver comandos acessórios (p. ex.: condenação em verbas de sucumbência).<sup>101</sup> Isso pode ser relevante para a definição dos limites da coisa julgada. Por exemplo, se houver julgamento de mérito de uma pretensão (ou de uma parte dela) e extinção senjulgamento de mérito quanto a outra (ou quanto a sua outra parcela), apenas o primeiro deles revestir-se-á de coisa julgada material. Outra decorrência importante pode concernir aos casos em que há litisconsórcio (v. n. 2.5.8).

Os dois últimos incisos do art. 469 apenas reiteram e explicitam a regra contida no primeiro. A coisa julgada não atinge a fundamentação da sentença (inc. I). Desse modo:

– Não se estabelece quanto aos fatos na motivação tidos por existentes ou inexistentes (inc. II). Assim, se um fato reputado como ocorrido voltar a ser relevante em outro processo, entre as mesmas partes, mas com objeto diverso (diferente pedido e [ou] causa de pedir), poder-se-á concluir pela inocorrência da coisa julgada (art. 469, II).

– Tampouco alcança a apreciação de questões prejudiciais resolvidas incidentalmente no processo (inc. III).<sup>102</sup> A sentença que acolher o pedido de alimentos não fará coisa julgada acerca da constatação da pater-

<sup>101</sup> Sobre o tema, v. C. Dinamarco, *Instituições*, v. 3, n. 1.226, p. 663-669, e *Capítulos da sentença, passim*.

<sup>102</sup> Essa já era a orientação assente mesmo na vigência do Código de 1939, cujo art. 287 poderia induzir a entendimento oposto. Ver, entre outros: Liebman, “Limites objetivos...”, *passim*, e “Limites da coisa julgada...”, *passim*; Frederico Marques, *Instituições*, v. 4, n. 1.097, p. 339; Machado Guimarães, “Preclusão...”, n. XV, p. 21-22; Barbosa Moreira, *Questões prejudiciais*, n. 65 e seguintes, p. 96 e seguintes, e “Os limites objetivos...”, n. 1, p. 90; Ada Grinover, *Ação declaratória*, n. 17, p. 33-37; Celso Neves, *Cosa julgada*, parte 5, cap. V, p. 493-494; R. Lauria Tucci, *Sentença*, p. 61-62. Ainda antes, veja-se a lúcida lição de Paula Baptista, *Compendio*, § 185, n. 1, p. 175-176. Semelhante orientação é a adotada nos diretos português, italiano, espanhol e alemão, entre outros. Muito mais ampla, porém, é a extensão da coisa julgada no direito anglo-americano: em regra, atinge direta e autonomamente todas as questões incidentais (cf. James, Hazard e Leubsdorf, *Civil procedure*, § 11.17 e seguintes, p. 607 e seguintes, e Hazard e Taruffo, *American civil procedure*, cap. 9, p. 191-193).

nidade, havida incidentalmente (art. 469, III).<sup>103</sup> A sentença que acolhe ou rejeita a exceção de compensação não faz coisa julgada sobre a existência ou inexistência do crédito afirmado pelo réu: o tema é examinado apenas na motivação; o *decisum* recai sobre a pretensão processual formulada pelo autor.<sup>104</sup>

Regime diverso, que atribua a coisa julgada à resolução da questão prejudicial feita por ocasião da fundamentação, depende de expressa previsão legal (como a que havia, p. ex., no parágrafo único do art. 4º da Lei 883/1949, acrescido pela Lei 6.515/1977).

Não se ignora a possibilidade de que surjam decisões logicamente incompatíveis entre si: afirma-se incidentalmente que o *de cuius* não é pai do autor, para rejeitar o pedido de herança, e depois se declara em outro processo, que há a filiação; rejeita-se o pedido de condenação ao pagamento de uma parcela do contrato, sob o argumento de que ele não existe, e, em outro processo, acolhe-se o pedido relativamente a outras parcelas ou, mesmo, se declara a existência do contrato – e assim por diante. Mas não é esse o único tipo de situação em que a jurisdição pode proferir decisões logicamente contraditórias: considere-se a diversidade de jurisprudencial no exame de direitos individuais homogêneos em ações individuais (tributárias, previdenciárias, de funcionalismo público etc.). A verdade é que a coisa julgada é mecanismo engendrado para evitar o conflito *prático, concreto*, e não teórico, lógico, entre decisões.<sup>105</sup> O ideal seria que mesmo essas contradições lógicas fossem impedidas – inclusive para evitar situações desarmônicas com a razoabilidade e a isonomia. Mas então poderiam vir a ser violados outros valores, notadamente o acesso à justiça, o devido processo (a previsibilidade para as partes), o

<sup>103</sup> Cf.: STJ, 3ª T., AGRAGA 235.098-GO, v.u., rel. Min. Nilson Neves, j. 21.02.2000, DJU 19.06.2000; STJ, 3ª T., AGA 156.009/RJ, v.u., rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 18.04.2000, DJU 05.06.2000; STJ, 3ª T., AGA 53.230-5-RJ, v.u., rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 26.09.1994, DJU 24.10.1994; STJ, 3ª T., REsp 1.643-RJ, v.u., rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 13.03.1990, DJU, 09.04.1990, RT 658/204).

<sup>104</sup> Diferentemente, no direito alemão, há *regra expressa e excepcional* prevendo que no caso de rejeição dessa exceção a afirmação de inexistência do crédito, no limite do valor que se buscou compensar, faz coisa julgada (ZPO, §322, 2).

<sup>105</sup> V., entre muitos, Betti, “Cosa giudicata...”, n. 4, p. 554.

contraditório e a ampla defesa. O grande desafio é estabelecer mecanismos que, de modo ponderado, compatibilizem esses fatores.

De todo modo, na hipótese em exame, existe mecanismo apto a eliminar o risco de contradições. É a ação declaratória incidental (arts. 5º, 325 e 470). Por essa via, possibilita-se a emissão de sentença que abranja, no *decisum* – e não mais como simples fundamentação – a solução da questão prejudicial, conferindo-lhe, então, autoridade de coisa julgada. Trata-se de um expediente legal de ampliação do objeto do processo. Também a reconvenção, entre outras finalidades, presta-se a tanto (arts. 315-318). Aliás, senão pelo prazo (art. 297 *versus* art. 325), tende a não ter relevância concreta saber se o réu, na fase postulatoria, pode também propor ação declaratória incidental ou se deve valer-se da reconvenção para tal fim. O certo é que, nas hipóteses excepcionais em que seja possível o surgimento superveniente de uma questão prejudicial (suscitada por fatos ou direito superveniente – art. 462), tanto o autor quanto o réu devem estar legitimados a empregá-la.

### 2.3.3 A “eficácia preclusiva” da coisa julgada (art. 474)

Nos termos do art. 474, “passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

Esse dispositivo *não* pretende estabelecer que haja o “julgamento implícito” das alegações que poderiam haver sido mas não foram realizadas. Tal expressão é inadequada para se referir à regra em exame, como há muito já se notou.<sup>106</sup> A idéia de um “julgamento implícito” é incompatível com a garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV): o jurisdicionado estaria sendo impedido de levar a juízo uma pretensão que jamais formulara antes. É também inconciliável com o dever constitucional de fundamentação das decisões (art. 93, IX): se é absolutamente nula a decisão que não traz suas razões, o que dizer da rejeição de uma alegação ou defesa sem qualquer apreciação?

Pelas mesmas razões, o art. 474 tampouco se presta a significar que há coisa julgada acerca das alegações e defesas que poderiam ter sido

<sup>106</sup> V., por todos, Chiovenda, *Instituições*, v. 1, n. 118, p. 382.

suscitadas e não o foram. Mesmo porque nem sequer quando uma alegação ou defesa é efetivamente apresentada a coisa julgada estabelece-se em relação a ela: seu exame é feito na motivação da sentença e, por isso, fica alheio à coisa julgada (art. 469).

A regra em exame tem em vista exclusivamente resguardar a coisa julgada entre as partes e nos exatos limites objetivos acima postos. Fica vedado à parte valer-se das alegações e defesas que poderia ter feito e não fez, a fim de tentar obter outro pronunciamento jurisdicional acerca do *mesmo pedido e causa de pedir* e em face do mesmo adversário. Se a parte possuía uma alegação que era relevante à defesa de sua posição, ela tinha o ônus de apresentá-la no momento adequado no curso do processo (em prazo específico, se se tratava de uma exceção; a todo tempo, durante o processo, se constituía uma objeção). Ao não o fazer, sofreu a preclusão. Uma vez encerrado o processo, e sobrevivendo a coisa julgada material, não é dado à parte obter, *para o mesmo objeto processual*, comando jurisdicional diverso daquele ali formado sob o argumento de que a alegação que deixou de fazer antes e ora formula altera substancialmente o veredicto da causa. Toda e qualquer alegação, *desde que interna aos limites da causa de pedir e do pedido*, torna-se irrelevante depois de formada a coisa julgada – tenha ou não sido formulada; tenha ou não sido examinada pelo julgador.

Por isso, fala-se em *eficácia preclusiva da coisa julgada*: todas as questões – deduzidas e dedutíveis – que constituíam premissas necessárias da conclusão tornam-se *irrelevantes*, inócuas, em caso de tentativa de elisão da coisa julgada.<sup>107</sup>

Trata-se de uma imposição necessária, uma decorrência lógica, da vigência da coisa julgada. Idêntica diretriz por-se-ia ainda que a regra do art. 474 não existisse. Não faria sentido consagrar a coisa julgada e, ao mesmo tempo, abrir o flanco a ataques fundados em questões vencidas.

Por outro lado, e pelas mesmas razões, tal imposição só se aplica nos limites da coisa julgada que se formou. Alegações que constituam

<sup>107</sup> Machado Guimarães, “Preclusão...”, n. XVI, p. 22; Barbosa Moreira, “A eficácia preclusiva...”, *passim*, esp. n. 4-5, p. 101-102; Moniz de Aragão, *Sentença*, n. 224-227, p. 324-328; Dinamarco, *Instituições*, v. 3, n. 966, p. 324-324, entre outros.

ou integrem *outra causa de pedir* ou que sejam relevantes para *outro pedido* que não tenha ficado prejudicado pela coisa julgada anterior poderão ser formuladas em outro processo – e isso mesmo quando elas fossem também relevantes para o processo que já se decidiu.<sup>108</sup> Sustentar o contrário implicaria cercar o direito de ação do jurisdicionado relativamente a pretensões que ele jamais formulou antes – o que o art. 5º, XXXV, da Constituição não tolera.

Exemplifique-se: o autor cobra uma das dez parcelas contratuais; o réu deixa de alegar a nulidade do contrato e é condenado. Depois de estabelecida a coisa julgada, não pode pretender subtrair-se da condenação sob o argumento de que o contrato é nulo. Todavia, se *outra parcela* vier a ser objeto de nova ação de cobrança, a nulidade do contrato poderá ser invocada como defesa pelo réu, para impedir sua condenação ao pagamento *dessa específica prestação* ora pretendida pelo autor. Aliás, convém notar: mesmo que naquela primeira ação o réu tivesse alegado a nulidade do contrato, e essa defesa houvesse sido rejeitada, ainda assim ele poderia, na segunda ação, tornar a repetir a alegação, uma vez que a questão prejudicial da nulidade do contrato teria sido examinada apenas na fundamentação da primeira sentença (art. 469, III). As coisas só se passariam de modo diferente se tivesse havido ação declaratória incidental a respeito da validade do contrato (art. 470).

## 2.4 Ainda o limite objetivo, sob o aspecto “temporal”

Alude-se a “limites temporais” da coisa julgada para designar a delimitação do momento em que ela opera. Trata-se de definir quais fatos, *no curso do tempo*, estão abrangidos pela causa de pedir e o pedido postos em juízo e, conseqüentemente, pela coisa julgada que se formar. A rigor, tal investigação concerne aos próprios *limites objetivos* da coisa julgada, razão por que a expressão “limite temporal” é por muitos considerada inadequada.<sup>109</sup> O tema comporta dois enfoques.

<sup>108</sup> Nesse sentido, confriram-se as obras citadas na nota anterior. *Data venia*, pelas razões expostas, não há como concordar com Ovídio B. da Silva (“Limites objetivos...”, n. 12, p. 169-170) e Araken de Assis (“Reflexões...”, n. 2.1.4, p. 233), quanto ao alcance que atribuem à regra do art. 474.

<sup>109</sup> Cf. Castro Mendes, *Direito processual*, v. 2, n. 243, p. 772-773; Moniz de Aragão, *Sentença*, n. 144, p. 198-200. Já Guasp, embora pondere não ser o mero