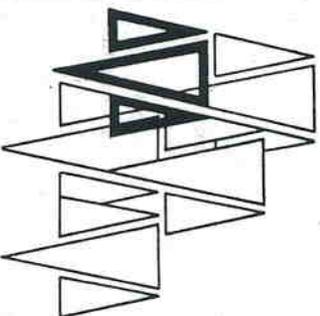


# AJURIS

44

ANO XV — 1988  
NOVEMBRO



Revista da  
ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES  
DO RIO GRANDE DO SUL

PORTO ALEGRE

## Neste número

7

**HERMANN HOMEM DE CARVALHO  
ROENICK**

A sentença antecipada (CPC, art. 330, I),  
o cerceamento de defesa e o recurso  
cabível

14

**ROLF KOERNER JÚNIOR**

O arrendimento posterior: antes e depois  
da Lei n. 7.209, de 1984

25

**ARAKEN DE ASSIS**

Reflexões sobre a eficácia preclusiva da  
coisa julgada

45

**MÁRIO MOACYR PORTO**

Pluralidade de causas do dano e redução da  
indenização. Força maior e dano ao meio  
ambiente

50

**PLAUTO FARACO DE AZEVEDO**

Permanência e relevância do direito natu-  
ral. O justo natural aristotélico

58

**SYDNEY SANCHES**

Poder cautelar geral do Juiz

67

**LUÍS ALBERTO THOMPSON FLORES**

**LENZ**

A responsabilidade civil frente à legítima  
defesa putativa

78

**IRINEU MARIANI**

O princípio da preservação da empresa e a  
dissolução da sociedade por cotas de res-  
ponsabilidade limitada

poder-se-ia invocar a tese acerca da falta de justa causa, porque ocorreria a composição do prejuízo antes do recebimento da denúncia ou da queixa. Lamento que a lei penal do Brasil assim não considere ou que não dê esse valor à satisfação das consequências decorrentes do delito. Porém, admitir posicionamento diferente e em face da lei em vigor é cerrar os olhos à realidade. Por isso foi que, no início do texto, propus, *de lege ferenda*, a adoção de substitutivos ao encarceramento ou a extinção da punibilidade de infrações em que a coisa foi restituída ou o dano foi reparado. Finalmente, em quinto lugar, a Súmula n. 554 do STF não tem como ser defendida. O pagamento do cheque antes do oferecimento da denúncia não afeta a fraude que é o substrato material da infração definida no art. 171, § 2º, n. VI, do CP. Reflete-se, exclusivamente, na órbita do dano satisfeito em favor do sujeito passivo, autorizando, destarte, na condenação, a redução da pena, desde que o pagamento tenha ocorrido até antes do oferecimento da denúncia.



## REFLEXÕES SOBRE A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA

Araken de Assis

Professor de Direito Processual Civil na PUC/RS  
e nas Escolas Superiores da Magistratura  
e do Ministério Público do Rio Grande do Sul

### SUMÁRIO

1. Quadro geral do problema da eficácia preclusiva. 2. Identificação do objeto litigioso. 3. Limites objetivos da coisa julgada e eficácia preclusiva. 4. Esboço de solução ao problema da eficácia preclusiva. 5. Aplicação contemporânea do instituto.

#### 1. QUADRO GERAL DO PROBLEMA DA EFICÁCIA PRECLUSIVA

No início deste século, quando a ciência processual se afirmava, um dos seus ilustres fundadores, Giuseppe Chiovenda, em famosa preleção acerca da coisa julgada, acentuou que, à vista dos acendrados estudos sobre a matéria, tudo quanto se aduzisse se reputaria doravante de inútil (1). Evidentemente, o vaticínio audaz e atrevido gorou, e as questões duvidosas até hoje atormentam os sucessores de Chiovenda. O próprio conceito de coisa julgada, abrangendo

(1) — Giuseppe Chiovenda, 'Sulla cosa giudicata', n. 1, p. 399, publ. nos 'Saggi di diritto processuale civile'. Roma, Foro italiano, 1931, vol. 2: 'Della cosa giudicata dirò poche cose ed assai brevemente; perché sul vastissimo tema poco ormai resta a dire, che non sia inutile'. É interessante observar que o mesmo exagero foi cometido pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, em acórdão de 19.6.62, em homenagem, agora, às lições inventíveis de José Alberto dos Reis, Manuel de Andrade e Antunes Varela, conforme nota Fernando Luso Soares, 'Processo civil de declaração', n. 286, p. 839, nota n. 1.506, Coimbra, Almedina, 1985.

o duplo aspecto formal — hoje cristalizado na definição constante do art. 69, § 3º, da Lei de Introdução ao CC (2) — e material, exemplificativa, quanto ao último, o erro histórico de Chiovenda. Vigora, na doutrina brasileira, a idéia de que a coisa julgada *material* constitui uma qualidade — *imutabilidade* — que se agrega à sentença e à totalidade dos seus efeitos (3), geralmente reduzidos, por esta doutrina, à declaração, à constituição ou à condenação contidas no provimento, ignorando as eficácias mandamental e executiva (4). Esta teoria, deveras aproveitável em vários aspectos, não logrou, todavia, recepção muito clara no CPC vigente, que, a respeito, dispôs no art. 467: 'Denomina-se coisa julgada material a *eficácia*, que torna inmutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário' (5). Em sentido contrário às intenções explícitas do legislador, a regra fornece uma noção próxima à teoria clássica alemã, exposta por Konrad Hellwig (6). Restam, outrossim, pontos duvidosos quanto aos limites subjetivos da coisa julgada, reavaliados, na doutrina contemporânea, à luz dos direitos coletivos (7).

Mas a questão mais nebulosa, neste terreno, e que se liga por um lado aos limites *objetivos* da coisa julgada, concentra-se na chamada eficácia preclusiva ou julgamento implícito. Dois exemplos, nada incomuns, marcam a dimensão inicial do problema:

(2) — Reza o art. 69, § 3º, do Decreto-Lei n. 4.657, de 4.9.42: 'Chamase coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não cabha recurso'.

(3) — A respeito, Enrico Tullio Liebman, 'Eficácia ed autorità della sentenza', n. 9, p. 28/30, Milano, Giuffrè, 1962 (ristampa).

(4) — Sobre a inaceitabilidade desta restrição, Araken de Assis, 'Sobre o método em processo civil', 39/159-172, publ. na AJURIS, Porto Alegre, s/e, 1986.

(5) — No entanto, afirma Ada Pellegrini Grinover, 'Direito processual civil', p. 88, 2ª ed., São Paulo, José Bushatsky, 1976, que o art. 467 'acompanha a teoria de Liebman'. Ressalta Thereza Alvim, 'Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada', p. 88/89, São Paulo, RT, 1977, com razão, que o art. 507 do anteprojeto Buzaid, do qual derivou o citado art. 467, continha definição correta, aludindo a 'qualidade' em lugar de 'eficácia', e que, por isso, o art. 467 se aproxima antes da tese de Giuseppe Chiovenda, 'Instituições de direito processual civil', I/516, n. 117, São Paulo, Saraiva, 1942.

(6) — Konrad Hellwig, 'Messen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft', § 2º, p. 18/19, Aalen, Scientia, 1967, reimpressão da edição de 1901, de Leipzig.

(7) — Esta é a posição de Federico Carpi, 'L'efficacia 'ultra partes' della sentenza civile', n. 21, p. 80, Milano, Giuffrè, 1974.

1.1. Mévio ajuriza uma ação de imissão na posse (8) em face de Tício, que, jungido ao princípio da eventualidade, previsto no art. 300 do CPC, alega em sua defesa todas as questões de fato e de direito relativas à obrigação de prestar posse a Mévio, ignorando, todavia, a exceção de retenção das benfeitorias necessárias (art. 516 do CC brasileiro), que, de resto, efetivamente, realizara no imóvel. Não obstante o julgamento de procedência proferido na demanda, onde sequer se discutiu a questão das benfeitorias, Tício poderá oportunamente utilizar os embargos de retenção, *ex vi* do art. 743 do CPC, invocando exatamente a referida exceção? (9)

1.2. Júlia ajuriza uma ação de divórcio em face de Tício, alegando adultério e abandono do lar, fatos que se enquadram no tipo 'grave violação dos deveres do casamento', constante do art. 5º, *caput*, da Lei n. 6.515, de 26.12.77. Uma vez, porém, julgada improcedente a demanda, afigura-se lícito Júlia propor outra ação de divórcio, afirmando, desta vez, a ruptura da vida em comum há mais de cinco anos (art. 5º, § 1º, da Lei n. 6.515/77), contemporaneamente àquelas violações já rejeitadas? (10).

(8) — Logo nos albores da vigência do CPC atual, Galeno Lacerda, 'O novo direito processual civil e os fatos pendentes', p. 42/44, Rio, Forense, 1974, sustentou a vigência da ação, agora jungida a rito comum. Seguiu-lhe valiosa monografia de Ovídio A. Baptista da Silva, 'A ação de imissão de posse no direito brasileiro atual', n. 8, p. 79/86, São Paulo, Saraiva, 1981. Hoje a tese é amplamente vitoriosa na jurisprudência, cabendo citar: a) acórdão da 1ª Turma do STF, no Agravo de Instrumento n. 74.330-SP, julgado em 13.10.78, Rel. Min. Soares Muñoz, publicado na RTJSTF, 90/486; b) acórdão unânime do 1º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRJGS, nos Embargos Infringentes n. 38.436, julgado em 2.4.82, Rel. Des. Athos Gusmão Carneiro, publicado na RTJURGS, 92/231; c) acórdão da 1ª Câmara Cível do TJRJGS, no Agravo de Instrumento n. 26.017, julgado em 27.4.76, Rel. Des. Ladislau Rohneit, publicado na RTJURGS, 57/202.

(9) — O caso é retirado de acórdão da 1ª Câmara Cível do TJRJGS, na Apelação Cível n. 30.902, julgada em 10.10.78, Rel. Des. Athos Gusmão Carneiro, publicado na RTJURGS, 73/670-671, que entendeu incabível os embargos fundados na exceção. No mesmo sentido, acórdão da 2ª Câmara Cível do TJRJGS, na Apelação Cível n. 184031458, julgada em 18.9.84, Rel. Juez Waldemar de Freitas Filho, publicado em Julgados do TJRJGS, 53/255-256.

(10) — O caso foi enfrentado no acórdão da 1ª Câmara Cível do TJRJGS, na Apelação Cível n. 39.478, julgada em 16.2.82, Rel. Des. Tullio Medina Martins, e consta no Ilustro de Jurisprudência do TJRJGS, Câmaras Cíveis, 1983, I/37-38, Tomo 14 (não publicado), que, não obstante o art. 474, entendeu possível a segunda demanda. De notar que, no direito francês, Vincent-Guinchard, 'Procédure civile', n. 89, p. 119/120, 20ª ed., Paris, Dalloz, 1981, observam a tendência a admitirem os casos de investigação de paternidade, previstos no art. 340 do CC francês — equivalente, no nosso direito,

Na resposta às indagações, influi, em primeiro lugar, o art. 474 do CPC, que contempla o fenômeno designado por eficácia preclusiva, rezando o seguinte: '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'. Outros dispositivos, esparsos no Código, regulam em maior ou menor grau a solução, e refletem toda ordem de considerações: 1º) a identificação do objeto litigioso, ou mérito, segundo o art. 301, § 2º, do CPC, sobre o qual, conforme o art. 301, § 3º, segunda parte, do CPC, recai a coisa julgada; 2º) os limites objetivos da coisa julgada, cuja compreensão passa pelos arts. 128, 468, 469 e 470 do CPC. Vencidas estas etapas, que definem o instrumental à disposição do operador da lei, os problemas referidos, extraídos da experiência dos Tribunais, aguardam exame à luz do art. 474 do CPC.

## 2. IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO LITIGIOSO

Dentre os institutos cobertos por definições explícitas — inclinação incesante do CPC e com frequência averbada de equívoca (11) — encontra-se, no art. 301, § 2º, a ação (material) ou o objeto litigioso (12). Foi adotada a célebre teoria dos três elementos (*laedem*), que, segundo Chiovenda, se extraiem naturalmente da demanda (13), ou seja, das partes, da causa e do pedido. Duas demandas identificam-se, conforme a tese, se idênticos se revelarem esses elementos. Daí a chamada *triplice identidade*, sobre a qual opera, para efeitos da

ao art. 363 do CC — como *causae petendi* autônomas, e, assim, 'favorisent ou freinent l'ouverture éventuelle d'un nouveau procès', com base nas dualidades decorrentes. Parece que se trata, portanto, de um problema comum às ações claramente constitutivas (divórcio, separação judicial, anulação de contrato, etc.), ou declaratórias com vigorosa eficácia constitutiva (investigação de paternidade). No direito alemão, porém, existe o § 616 da ZPO, impedindo a renovação do processo, conforme nota n. 69.

(11) — Por exemplo, Celso Agrícola Barbi, 'Coments. ao CPC', n. 20, p. 32, 2ª ed., Rio, Forense, 1981, julga 'discutível' a adoção pelo CPC da teoria de Liebman sobre a ação e a sagração, em relação a elas, de 'condições' (art. 267, VI, do CPC).

(12) — Acerca do objeto litigioso, no direito brasileiro, é indispensável consultar o penetrante estudo de Cândido Rangel Dinamarco, 'O conceito de mérito em processo civil', 34/20-45, publ. na 'Repór', São Paulo, RT, 1984. Na doutrina alemã, alude-se à 'pretensão processual' (*prozessualer Anspruch*) para compreender a noção de objeto litigioso.

(13) — Giuseppe Chiovenda, 'Instituições', I/489, n. 108.

exceção de coisa julgada ou de litispendência (art. 301, V e VI), a identificação das ações (art. 301, § 3º, do CPC).

Outra questão, uma vez aceita a eficiência do critério utilizado, e bem árdua, aliás, consiste em explicar quando, realmente, uma demanda contém partes, causa e pedido iguais a outra, com o que, enfim, se alcança a finalidade precípua da regra. Mas torna-se patente, na escolha de um critério, que a idéia de Karl Heinz Schwab, sustentando tratar-se o objeto litigioso de um fenômeno que o legislador encontra e descreve, porém de maneira alguma 'cria' (14), se mostra falsa. No direito brasileiro, por opção legislativa, sucede o inverso, devendo o intérprete, nesta contingência, verificar até onde o conceito não discrepa do sistema. Esta observação rompe, reflexivamente, outra premissa de Schwab, a de que existe uma noção *unitária* de objeto litigioso, regulando os fenômenos processuais da cumulação de ações, da modificação da demanda, além da coisa julgada e da litispendência (15). É possível, bem pensadas todas as hipóteses, que isto não aconteça, pois o próprio CPC excepciona a norma do art. 301, § 2º. Em tema de eficácia preclusiva, tal asserto produzirá efeitos notáveis.

Em direção diversa, porém, de tais considerações substanciais e promissoras, interessa no momento avaiar o art. 301, § 2º, do CPC. Duas proposições, por implicadas à eficácia preclusiva, derivam da regra: 1ª) escolheu o legislador, realmente, uma noção *de jure conditio* para o objeto litigioso? 2ª) quais as conseqüências sistemáticas de tal fixação?

Um exame preliminar da função do art. 301, § 2º — que visa a estabelecer o que compõe a coisa julgada e a litispendência para acolher-se a arguição do réu e o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, V, do CPC) — sugere resposta positiva à primeira indagação. Esta é a opinião de Walter J. Habscheid, que acentua, acertadamente, a correlação entre o objeto do processo e os limites da coisa julgada, no seu excelente estudo comparado do

(14) — Karl Heinz Schwab, 'El objeto litigioso en el proceso civil', 5 1º, p. 8, Buenos Aires, Eiea, 1968. Esta idéia é duramente criticada por Miguel Teixeira de Souza, 'Sobre a teoria do processo declarativo', 5 16, p. 146/147, Coimbra, Coimbra Editora, 1980.

(15) — Karl Heinz Schwab, ob. cit., 5 1º, p. 6. Outra conclusão de Schwab, que o art. 301, § 2º, infirma definitivamente, é que o objeto do processo se define pelo pedido (ob. cit., 5 16, p. 251), servindo a *causae petendi*, em alguns casos, para interpretá-lo. Há dificuldade, porém, no direito brasileiro, quanto ao art. 301, § 2º, porque o CPC utiliza *dois* conceitos diferentes de objeto litigioso, um deles, próximo ao de Schwab, aplicável à eficácia preclusiva.

processo civil (16). Todavia, não se ostenta tão simples a conclusão no direito brasileiro.

Embora se deva reconhecer que o objeto litigioso (*Streitgegenstand*), tão importante na processualística alemã, ou *oggetto del processo*, como prefere a doutrina italiana, merece destaque e atenção no processo civil brasileiro, não se mostra menos verdade que o método do CPC se inspirou em outras vertentes. No sistema alemão, com efeito, o objeto litigioso regula, em princípio, os institutos apontados por Karl Heinz Schwab e equivale a *mérito* (17). Ora, de acordo com Alfredo Buzaid, o CPC sempre utiliza o conceito de *lide* para representar o mérito da demanda (18). E antes já afirmara claramente: 'O conceito de *lide* presta-se de modo fecundo a caracterizar o mérito da causa' (19). Destaca, com razão, Cândido Rangel Dinamarco que o art. 468 do CPC — 'A sentença, que julgar total ou parcialmente a *lide*, tem força de lei nos limites da *lide* e das questões decididas' — constitui 'expressiva manifestação' do propósito do legislador, embora, desenganadamente, tenha ele vacilado em inúmeras e diferentes ocasiões (20). Longe de uma questão terminológica, a comparação necessária do art. 468 e do art. 301, § 2º, demonstra uma curiosa combinação das idéias matrizes de 'ação' e de 'lide' no CPC (21).

Uma demonstração cabal dos riscos desta associação depara-se na seguinte passagem de Buzaid: 'A decisão do Juiz deve pressupor necessariamente a

existência da ação, que é o direito de obter o julgamento da *lide* deduzida no processo' (22). Ela fornece bases indispensáveis ao objeto da análise. Depreenhe-se da afirmativa que, no processo, a 'ação' existe, ou não; reconhecida, toda-via, a sua existência, provê o Juiz sobre a *lide*. E a existência da 'ação' vincula-se à presença de certas 'condições', cuja falta implica um juízo de 'carência' (arts. 301, X, e 267, VI, do CPC). Existe uma ordem hipotética de apresentação ao Juiz de questões no processo: primeiro, o Juiz examina os pressupostos processuais; depois, as condições da ação, ou requisitos da sua admissibilidade; e, por fim, o mérito, declarando a procedência ou a improcedência do pedido (23). Se, portanto, esta concepção de 'ação' — direito que origina o processo — e fiel expressão da teoria de Liebman (24), foi adotada no CPC, como demonstra, indubitavelmente, a introdução das 'condições' no art. 267, VI, ela importa a distinção conceptual de 'ação' e de 'mérito'. E então surge uma primeira certeza: a ação de que trata o art. 301, § 2º, alimentando as exceções de coisa julgada e litispendência, não equivale à 'ação' que dá origem ao processo (= direito de acesso à Justiça), e, sim, a uma outra ação, proveniente do direito material, e contemplada no art. 75 do CC brasileiro (25). Esta última conclusão parece revestida de alguma audácia. Como, em tal contexto, a adoção da categoria da ação material suscitará dúvidas e resistências, basta substituí-la pela locução tradicional e neutra da 'afirmação de um direito material' (26), enquanto elemento aferido na realidade do processo (27), e na qual parte da doutrina

(16) — Walter J. Habscheid, 'Introduzione al diritto processuale civile comparato', § 26, p. 178, Rimini, Maggioli, 1985. Diz João de Castro Mendes, 'Direito processual civil', I/733, n. 243, Lisboa, AAFDL, 1987, que o art. 498, n. 1, do CPC português se refere aos limites objetivos do caso julgado. Reza o dispositivo: 'Repete-se a causa quando se propõe uma acção idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir'. O acórdão da 1ª Turma do STF, no Recurso Extraordinário n. 79.853-MG, julgado em 26.11.74, Rel. Min. Diaci Falcão, publicado na RTJUSTF, 75/855-861, aplicou a triplíce identidade, prevista no art. 287, *caput*, do CPC de 1939, à coisa julgada.

(17) — Cândido Rangel Dinamarco, 'O conceito de mérito' cit., n. 3, p. 24.

(18) — Alfredo Buzaid, 'Exposição de motivos', n. 6.

(19) — Alfredo Buzaid, 'Do agravo de petição no sistema do CPC', n. 48, p. 103, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1956.

(20) — Cândido Rangel Dinamarco, 'O conceito de mérito' cit., n. 1, p. 20/21.

(21) — Cândido Rangel Dinamarco, 'Fundamentos do processo civil moderno', n. 29, p. 46, São Paulo, RT, 1986, diz que os sistemas da 'lide' e da 'ação' se repelem mutuamente, embora reconheça, linhas antes, que o CPC brasileiro os baralhou nos arts. 301, § 2º, e 468, 128 e 330 (ob. cit., n. 29, p. 44).

(22) — Alfredo Buzaid, 'Do agravo de petição' cit., n. 49, p. 104/105. Não difere

Enrico Tullio Liebman, 'O despacho saneador e o julgamento do mérito', n. 11, p. 124, publ. nos 'Estudos sobre o processo civil brasileiro', São Paulo, José Bushatsky, 1976, que acentua: 'As condições da ação, portanto, são os requisitos que a *lide* deve possuir para poder ser julgada'.

(23) — Alfredo Buzaid, 'Do agravo de petição' cit., n. 40, p. 90/91.

(24) — Enrico Tullio Liebman, 'L'azione nella teoria del processo civile', p. 22/53, publ. nos 'Problemi del processo civile', Napoli, Morano, 1962; idem, 'Manuale di diritto processuale civile', I/117-120, n. 73, 3ª ed., Milano, Giuffrè, 1973.

(25) — A respeito, Ovídio A. Baptista da Silva, 'Curso de processo civil', I/64-68, Porto Alegre, Fabris, 1987.

(26) — Por exemplo, Friedrich Lent, 'Direito processuale civile tedesco', § 37, p. 149, Napoli, Morano, 1962.

(27) — Os elementos da demanda — partes, causa e pedido — são aferidos asserioria-mente, ou seja, através das alegações da inicial, segundo Gian Antonio Micheli, 'Corso di diritto processuale civile', I/104, n. 28, Milano, Giuffrè, 1959.

enquadrar o objeto litigioso. A concessão preserva a precedente distinção — na verdade um imperativo da principal opção teórica do CPC quanto à 'ação' — e da qual se retira, em princípio, a equivalência, no art. 301, § 2º, da ação ali prevista e da 'lide' inculpada no art. 468 do CPC.

Conquanto, para Buzaid (28), vigore no direito brasileiro 'um processo de ação', porque o agir excita a atividade jurisdicional do Estado, originariamente inerte (art. 262 do CPC), o mérito reduz-se à lide, que absorve toda a matéria, ou realidade social, trazida pelo autor à apreciação judicial (29). E conclui que a lide constitui 'o objeto fundamental do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes' (30). Nesta ordem de idéias, todavia, contida a lide na petição inicial (31), ela difere do conceito de Carnelutti (32), amoldando-se, antes, à crítica que lhe fez Liebman e resume da por Buzaid na seguinte asserção: 'ele' — o autor — 'é que propõe o pedido e com isso suscita a lide e fixa o mérito da causa' (33).

Depois de tecer severa crítica, quicá procedente, à configuração de lide no sistema de Carnelutti, que a sintetizou sociologicamente, Liebman assinala que a 'lide' expressa um 'conflito efetivo ou virtual de pedidos contraditórios', que a reclama provimento do Juiz, e, desse modo, face à revisão proposta, 'julgar que reclama provimento do Juiz, e, desse modo, face à revisão proposta, 'julgar a lide e julgar o mérito são expressões sinônimas que se referem à decisão do pedido do autor para julgá-lo improcedente ou procedente' (34). Daí a conclusão firme, espelhada em negrito no texto, de que 'o pedido do autor é o objeto do processo' (35). Esta posição foi perfilhada, salvo engano, no terreno da extinção do processo com julgamento do mérito, pois o art. 269, I, do CPC contempla a hipótese, reputada a mais comum e normal quanto à 'efetiva solu-

(28) — Alfredo Buzaid, 'Do agravo de petição' cit., n. 46, p. 101.

(29) — Idem, n. 46, p. 102.

(30) — Idem, n. 48, p. 104.

(31) — Idem, n. 51, p. 106/107.

(32) — Francesco Carnelutti, 'Lezione di diritto processuale civile', I/126-128, n. 44, Padova, Cedam, 1933 (ristampa).

(33) — Alfredo Buzaid, 'Do agravo de petição' cit., n. 43-F, p. 98/99.

(34) — Enrico Tullio Liebman, 'O despacho saneador' cit., n. 9, p. 122.

(35) — Idem, n. 8, p. 118. Da mesma opinião, considerando o art. 128, José Carlos Barbosa Moreira, 'Os limites objetivos da coisa julgada no sistema do novo CPC', n. 2, p. 91, publ. nos 'Temas de direito processual', 1ª série, São Paulo, Saraiva, 1977.

ção do mérito através de sentença' (36), de o Juiz 'acolher ou rejeitar o pedido do autor'. O art. 103 do CPC, reputando conexas duas ações, alude a 'objeto' ao invés de 'pedido', confirmando o mesmo parâmetro ao objeto litigioso. Conviém assinalar que Liebman, de volta à Itália, não obstante insistisse que o autor, com a demanda, 'indica e fornece la materia sulla quale il giudice dovrà portare il suo esame' (37), alterou a definição de mérito. Entendeu-a agora como toda a matéria que influi, direta ou indiretamente, na resolução da procedência, ou não, do pedido (38). No fim, como observa Cândido Dinamarco, o CPC terminou por se divorciar da lição de Liebman (39), não acompanhando, tudo pesado, a renovada definição de mérito proclamada pelo processualista italiano.

Pois bem: a lide, para Buzaid e Liebman, encontra-se no *pedido*, formulado pelo autor, que incumbe ao Juiz acolher ou rejeitar; e o pedido, então, constitui o objeto litigioso. E isto significa, em outras palavras, limitar a lide exclusivamente ao pedido, o qual, por sua vez, compõe o objeto do processo. Dá no mesmo, portanto, ler 'pedido' no art. 468, embora aluda a 'lide'; ou compreender como julgamento total ou parcial da 'lide', em lugar de 'pedido', a locução do art. 269, I, do CPC.

Encontra-se, aqui, a expressão final do que o CPC entende por objeto litigioso ou mérito: o pedido (lide). Não entra em pauta, para desconsiderar a conclusão, como ensina Buzaid, a 'bondade' da teoria (40), e, sim, a sua efetiva adoção pelo estatuto processual. O art. 474 do CPC, concernente à eficácia preclusiva, insinua a mesma equivalência entre pedido e objeto litigioso. Mas revela-se, outrossim, uma profunda antinomia com a definição de ação presente no art. 301, § 2º, do CPC: limitada a lide exclusivamente ao pedido, tanto que intercambiáveis as palavras no art. 468, ela não pode compreender também, por óbvio, a *causa petendi*, como exige aquela regra. Que rumo tomar

(36) — Egas Dirceu Moniz de Aragão, 'Coments. ao CPC', n. 548, p. 542, 3ª ed., São Paulo, Forense, 1979.

(37) — Enrico Tullio Liebman, 'Manuale', I/135, n. 79.

(38) — Idem, ob. cit., I/135, n. 80. Já antes, no 'Corso di diritto processuale civile', n. 12, p. 46, Milano, Giuffrè, 1952, aludia às 'questioni che riguardano la fondatezza o infondatezza della domanda proposta'.

(39) — Cândido Rangel Dinamarco, na nota n. 108 da sua tradução à quarta edição do 'Manuale' de Liebman, Rio de Janeiro, Forense, 1984.

(40) — Alfredo Buzaid, 'Do agravo de petição' cit., n. 44, p. 99.

ante duas compreensões de objeto litigioso? É necessário postergar a resposta à segunda questão proposta, pertinente às consequências gerais da definição *ex lege* do objeto litigioso, assente que o art. 301, § 2º, define-o realmente, e à análise específica do art. 474 do CPC.

### 3. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA E EFICÁCIA PRECLUSIVA

É preciso resolver agora, antes do exame do art. 474 do CPC, se a eficácia preclusiva integra, ou não, a problemática dos limites objetivos da coisa julgada.

De acordo com Barbosa Moreira, a eficácia preclusiva, ou a *Præklu-sionswirkung* do direito alemão, manifesta-se 'no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de influir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial' (41). Naturalmente, se tais ou quais fatos, ou uma nova qualificação jurídica aos fatos narrados, tivessem sido a tempo trazidos à colação, observadas as regras próprias que regulam a atividade postulatória das partes — arts. 282, III, e 264, *caput*, quanto ao autor, e art. 300 do CPC em relação ao réu — atuando positivamente no convencimento do Juiz de modo a modificar o resultado final do processo, e a lei permitisse a sua invocação, em demanda posterior, a garantia outorgada através da coisa julgada à certeza do processo jurisdicional tornar-se-ia duvidosa ou inexistente. Por isso, a velha parêntia *tantum iudicatum quantum disputatum vel disputari debet*, o veio inspirador da eficácia preclusiva. Possui a coisa julgada, destarte, *limites objetivos*, que, segundo Giovanni Pugliese (42), se cingem à resolução da lide, por seu turno identificada nos três elementos clássicos (partes, causa e pedido).

Entretanto, a eficácia preclusiva opera nesses limites ou constitui um alargamento deles? Dissolve-se a essência da eficácia preclusiva nos limites

(41) — José Carlos Barbosa Moreira, 'A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro', n. 3, p. 110, publ. nos 'Temas de direito processual', 1ª série, São Paulo, Saraiva, 1977. Thereza Alvim, 'Questões prévias' cit., p. 97, nega a existência da eficácia preclusiva no direito brasileiro, mesmo à vista do art. 474. Não nos parece que deva ser aceita esta última opinião porque conflitante com a lei.

(42) — Giovanni Pugliese, 'Giudicato civile', n. 23, p. 862, publ. na 'Enciclopedia del diritto', Milano, Giuffrè, 1969, vol. 18. Também é a opinião de Enrico Tullio Liebman, 'Manuale', III/165, n. 397.

objetivos? A questão ostenta-se controversa (43). Em linha de princípio, como pondera João de Castro Mendes, a lei pode conferir à coisa julgada caráter *absoluto*, ou seja, tornar inatacável o julgado com qualquer fundamento, ou *relativo*, restringindo a inatacabilidade ao fundamento que serviu de base ao julgamento, e, contudo, sempre se cuidará de 'coisa julgada' (44). Exemplifica com o § 616 da ZPO que, em demanda de divórcio, proíbe ao autor da ação impropriedade utilizar, posteriormente, causa de pedir diversa para obter o desfazimento do vínculo matrimonial (45). Entre nós, Barbosa Moreira defende a autonomia conceptual da eficácia preclusiva, destacando que a coisa julgada não representa o único fenômeno processual dotado de força preclusiva (46). Ademais, aplicando a teoria à prática, argumenta com a interpretação do art. 287, parágrafo único, do CPC de 1939, que respeitava à eficácia preclusiva e não aos limites da coisa julgada (47).

A razão assiste a quem não separa a eficácia preclusiva do contexto geral da coisa julgada. De nada adianta efetuar a distinção e, no entanto, jamais extravasar o campo de operação da eficácia dos estritos limites objetivos. Por outro lado, se as raízes da *auctoritas rei iudicatae* se alargam, ou não, afigura-se um problema a decidir-se em cada ordenamento e na exegese do art. 474 do CPC.

(43) — A respeito, Karl Heinz Schwab, 'El objeto litigioso' cit., § 15, p. 216/220.

(44) — João de Castro Mendes, 'Limites objetivos do caso julgado em processo civil', n. 31, p. 188, Lisboa, Ática, 1968.

(45) — Castro Mendes, ob. cit., n. 31, p. 186/187. De notar que este autor, páginas antes, afirma que no direito português, face ao art. 498 do CPC de 1961 (conf. nota n. 16, *retro*), se permite nova ação fundada em causa diversa (ob. cit., n. 31, p. 179). Tal artigo corresponde, exatamente, na primeira alínea, ao nosso art. 301, § 2º, do CPC de 1973, com o acréscimo, nas alíneas seguintes, de uma definição própria para cada elemento. Não era a lição, porém, de José Alberto dos Reis, 'CPC anotado', 5/174-175, Coimbra, Coimbra Editora, 1985, com o exemplo fundado na demanda rejeitada, com base na aquisição da propriedade por 'A' em testamento, e renovada, alegando aquisição por decorrência de prescrição aquisitiva: esta última foi repelida em respeito ao caso julgado da primeira. Conviém observar que o art. 673 do CPC luso então vigente rezava: 'A sentença constitui caso julgado nos precisos limites e termos em que julga'. Este texto serviu à interpretação de José Alberto dos Reis. O texto vigente hoje é claramente superior em formulação e consagra a triplíce identidade.

(46) — José Carlos Barbosa Moreira, 'A eficácia' cit., n. 3, p. 100. No mesmo sentido, Luis Machado Guimarães, 'Preclusão, coisa julgada e efeito preclusivo', p. 23, publ. nos 'Estudos de direito processual civil', Rio de Janeiro, EJU, 1969.

(47) — José Carlos Barbosa Moreira, 'A eficácia' cit., n. 4, p. 101.

Quanto aos limites objetivos da coisa julgada, ressaltado o ponto já afiorado da contraditória adoção de dois conceitos diversos de objeto litigioso, um prescindindo da *causa petendi* e outro não (*petro*, n. 2), assevera Barbosa Moreira que o CPC vigente, a fim de eliminar deformações, administrou soluções 'em termos peremptórios, enfáticos e até redundantes' (48). Realmente, não se mostra difícil interpretar o sistema do CPC, tirante a *vexata questio* contida no art. 474.

O provimento judicial atinge a lide 'nos limites em que foi proposta' (art. 128 do CPC). Recobre a imutabilidade própria da coisa julgada, ou 'a força de lei', como diz o dispositivo de nítido sabor germânico (*Rechtskraft*), então, os 'limites da lide das questões decididas' (art. 468), aos quais se conijuga, exatamente porque endereçado à coisa julgada, o art. 301, § 2º, contemplando a tríplice identidade (49). Além das normas positivas, demarcando o terreno e fixando rumos, o legislador criou também uma regra negativa, excluindo do âmbito da coisa julgada, expressamente, no art. 469 do CPC, os motivos — os fundamentos da sentença, *ex vi* do art. 458, I, do CPC — a verdade dos fatos e a apreciação de questão prejudicial decidida incidentalmente. Pleiteada a declaração de questão incidente (arts. 5º e 325 do CPC), estende-se a ela a autoridade do julgado, como dispõe o art. 470 do CPC. Decorre idêntico caso de extensão do pedido reconvenicional do réu (art. 315 do CPC). Observa Barbosa Moreira, com razão, que a ação declaratória incidente, cujo emprego hábil implica a imutabilidade das questões assim ventiladas, completa o sistema e encerra a controvérsia quanto à extensão, na sua falta, da *actorias rei iudicatae* às pre-judiciais (50).

Do exposto, conclui-se que a imutabilidade insita à ideia de coisa julgada abrange o dispositivo da sentença (art. 458, III, do CPC), que acolhe ou rejeita o pedido (art. 269, I, do CPC) ou sobraça as demais hipóteses do art. 269

(48) — José Carlos Barbosa Moreira, 'Os limites objetivos' cit., n. 2, p. 91. Para Ovídio A. Baptista da Silva, 'Limites objetivos da coisa julgada no direito brasileiro atual', p. 133, publ. em 'Sentença e coisa julgada', 2ª ed., Porto Alegre, Fabris, 1988, a atitude do legislador foi 'definida e corajosa'.

(49) — As 'questões' a que se refere o art. 468 do CPC indicam as causas de pedir segundo Ernane Fidélis dos Santos, 'Coments. ao CPC', n. 314, p. 296/297, Rio, Forense, 1980.

(50) — José Carlos Barbosa Moreira, 'Os limites objetivos' cit., n. 8, p. 95.

(incs. II a V), enfim, julga a 'lide' (51). Por decorrência do art. 468, a identidade do objeto litigioso, ou da lide, inclui as *causae petendi*, a fim de se interpretar os lindes da imutabilidade. Encontra-se, neste passo, talvez, a primeira explicação daquela autonomia identificada no confronto do art. 301, § 2º, com a concepção do objeto litigioso integrado somente do pedido. Em algumas ocasiões, como insiste Karl Heinz Schwab, a causa de pedir delimita o âmbito do pedido (52).

Verdadeira a explicação, resta investigar em que medida o art. 474 do CPC altera esses limites, e se realmente o faz em homenagem à estabilidade da coisa julgada.

#### 4. ESBOÇO DE SOLUÇÃO DO PROBLEMA DA EFICÁCIA PRECLUSIVA

A interpretação correta do art. 474 do CPC impõe a análise de vários pontos. Os principais foram introduzidos e considerados nos itens antecedentes. Não esgotam, todavia, a intrincada questão. Vale a pena examinar, bem de perto, a concepção de Liebman em torno da eficácia preclusiva, haja vista a relevância do pensamento do processualista italiano na gênese do atual CPC.

Em estudo publicado durante sua permanência no Brasil (53), cujos fundamentos sobreviveram incólumes ao retorno à Itália (54), Liebman aponta como duplamente falsa a 'frequente' afirmação de que a coisa julgada abrange todas as questões debatidas ou decididas. De um lado a *actorias rei iudicatae* inclui uma questão que talvez pudesse debater-se no processo, e de fato não foi, pois dita questão não valerá para 'contestar ou negar o resultado a que se chegou' naquela demanda (55); de outro, exclui questões que, embora debatidas

(51) — A ideia de imutabilidade da sentença restringida ao dispositivo ou ao 'commando' deve-se a Enrico Tullio Liebman, 'Eficácia ed autorità della sentenza', n. 16, p. 41; idem, 'Limites objetivos' cit., p. 164. Entretanto, Liebman, no 'Manuale', III/165, n. 397, ressaltava que 'la cosa giudicata si estende all'oggetto del processo identificato con i tre noti elementi dei soggetti, del 'petitum' e della 'causa petendi'.

(52) — Karl Heinz Schwab, 'El objeto litigioso', § 16, p. 243.

(53) — Enrico Tullio Liebman, 'Limites objetivos' cit., p. 161/164; idem, 'Eficácia e autoridade da sentença', n. 16, p. 55/57, nota 1, trad. brasileira de Alfredo Buzaid e Benvidio Alves, 3ª ed., Rio, Forense, 1984; idem, 'Manuale' cit., III/168/169, n. 397.

(54) — Enrico Tullio Liebman, 'Manuale', III/169, n. 397, afirma que não se pode pôr 'in discussione la statuizione contenuta nella sentenza'.

(55) — Enrico Tullio Liebman, 'Limites objetivos' cit., p. 161.

e avaliadas para o resultado final, o Juiz deixou de 'decidir'. E afirma, em síntese, que a coisa julgada desborda a matéria lógica do processo para se concentrar nos 'pedidos das partes', que, por este motivo, ministram 'o mais seguro critério para estabelecer os limites da coisa julgada'. Não surpreende o diagnóstico por que Liebman, como visto, identifica o objeto do processo ao pedido. Não reproduz o art. 474 o art. 287, parágrafo único, do CPC derogado — comentado por Liebman — que dispunha coisa bem diversa, ou seja, considerava 'decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão' (56). Ao *caput* do art. 287 daquele Código efetivamente se relaciona, em versão melhorada (57), o art. 468 do CPC já referido. No sistema vigente, face ao que dispõe o art. 469 do CPC, as 'premissas' decerto não participam da imutabilidade própria da coisa julgada, dispondo a lei, assim, em sentido inverso ao parágrafo único do art. 287. Onde, enfim, obra a eficácia preclusiva?

Para a compreensão, atualmente, dos objetivos e do alcance natural do art. 474, torna-se imperioso ter em conta a idéia de lide *parcial* e total. Ensinava Carnelutti que as partes dispõem sobre a matéria trazida à apreciação judicial, exemplificando através da hipótese de alguém que, pretendendo a herança por dupla vocação, testamentária e legítima, invocasse a primeira causa — segundo Carnelutti, por sinal, a alegação expressa a *ratio* e não a causa do direito (58) — o processo adquire, então, feição *parcial*, comparativamente a outro,

(56) — Em sentido contrário, porém, José Carlos Barbosa Moreira, 'Eficácia preclusiva' cit., n. 4, p. 102, sem justificar o ponto de vista. Já Ovídio A. Baptista da Silva, 'Limites objetivos' cit., § 6º, p. 248, corretamente, afirma: 'Se quisermos identificar o antecedente legal do art. 474 do Código vigente, não poderemos filhá-lo ao suprimido parágrafo único do art. 287 do Código revogado'. Não é demais ressaltar, por justiça, que no direito francês a problemática do 'juízo implícito' vem referida às premissas do dispositivo (*motifs décisives*): Croze-Morel, 'Procédure civile', n. 66, p. 78, Paris, Parf, 1988. Embora o novo CPC francês pretendesse restringir a coisa julgada ao dispositivo, segundo Croze-Morel, 'Procédure civile', n. 79, p. 87, fica difícil não envolver os substratos necessários àquele dispositivo. Daniel Tomasiñ, 'Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile', n. 202, p. 153/154, Paris, LGDJ, 1975, analisa as posições doutrinárias anteriores à reforma. Daniel Tomasiñ, ob. cit., n. 271 e 272, p. 200/202, também analisa os limites objetivos da coisa julgada em posição próxima à de Liebman.

(57) — A respeito, a crítica de Alfredo Buzaid, 'Do agravo de petição', n. 54, p. 111/112, derivando a norma, por sinal, do art. 290 do 'Progetto' de Carnelutti, agora perfeitamente reproduzida no art. 468 do CPC.

(58) — Sobre a idéia de 'questão' há o levantamento exaustivo de Ovídio A. Baptista da Silva, 'Limites objetivos' cit., §§ 4º e 5º, p. 136/142. Não nos parece que o conceito de questão, colocado no art. 468, tenha relevância na problemática da eficácia preclusiva, pelas razões explicadas no texto.

contendo ambas as causas, reputado, agora, *total* (59). Examinando a posição, Buzaid reconhece a 'sua utilidade prática em relação à litispendência e coisa julgada', embora, a respeito do mérito, citando outra vez Carnelutti, ressalve que interessa somente 'tanto que indica la domanda' (60). É verdade que, quanto à disposição do art. 287, parágrafo único, do CPC derogado, a interpretação de Buzaid, de resto incensurável de frente àquela regra, assumia contornos moderados, explicando que o julgamento implícito abrange as questões de resolução 'logicamente necessária para chegar à solução' contida no provimento (61). Entretanto, fica claro o espírito que presidiu ao nascimento do art. 474 do CPC, vale dizer, a necessidade prática de afastar, no futuro, um novo processo tendo por causa aquela porção da lide pré-processual excluída, voluntariamente, da primeira relação processual.

Retornando à exegese do art. 474 do CPC, alguns pontos importantes à fixação do exato sentido da disposição merecem destaque, em detrimento de outros, geralmente enfrentados, como a técnica utilizada pelo legislador para estabelecer o princípio, recorrendo à 'ficção' do julgamento implícito ('... reputar-se-ão deduzidas e repelidas...'), além da combinação da regra, totalmente diversa, do art. 287, parágrafo único, do CPC anterior, aos arts. 128, primeira parte, e 468 do CPC. Em primeiro lugar, existe a cláusula inicial da norma, que refere a circunstância de a sentença de mérito 'passar em julgado'. Depois deve ser entendida de maneira correta a alusão às 'alegações', que competem ao autor, em cotejo com as 'defesas', naturalmente atribuíveis ao réu.

Quanto à parte inicial, ela define o campo de incidência do artigo, vale dizer, opera em relação à sentença de mérito. E a consequência normal desta constatação radica no fato de que não somente da coisa julgada formal aqui se cuida; também, e principalmente — qual a outra utilidade do princípio do deduzido e deduzível? — da coisa julgada material. E os lindes desta enquadraram-se, tranquilamente, na hipótese normal expressa tanto no art. 128 do CPC quanto no art. 468: o Juiz julga nos limites em que foi 'proposta', recobrindo a indiscutibilidade, nesta contingência, os 'limites da lide e das questões decididas'. Em suma, a eficácia preclusiva vai *além* do que, de regra, se encontra

(59) — Francesco Carnelutti, 'Sistema de derecho procesal civil', II/658-659, n. 360, Buenos Aires, Uteha, 1944.

(60) — Alfredo Buzaid, 'Do agravo de petição', n. 55, p. 113.

(61) — Idem, ob. e loc. citis.

abrangido na resolução do conflito de interesses e das respectivas questões trazidas pelas partes. Nenhuma outra interpretação, salvo engano, preserva o sentido da cláusula examinada. Qual o sentido da regra se os limites objetivos 'naturais' da coisa julgada resolvem integralmente o problema?

É interessante avaliar o argumento empregado para restringir este alcance, que, como acentua Giovanni Pugliese, implica um 'fenômeno di estensione' do veltusto brocardo *tantum iudicatum quantum disputatum* (62). Diz Ernane Fidélis dos Santos, por exemplo, que a lei foi cautelosa, ao referir-se a 'alegações', ao invés de causas, um dos elementos individualizadores da ação, porque, consistindo a 'questão' ignorada ou reservada uma causa autônoma, sobre ela não recai a preclusão decorrente do artigo, restrita a 'alegações' (63). Não ela não recai a preclusão decorrente do art. 301, § 2º, e aplicável à coisa julgada por decorrência do § 3º do mesmo dispositivo (64). Se, porém, à vista do art. 474, e da sua origem, alguma coisa parece razoável, esta reside na intenção de ampliar o contexto e os limites da coisa julgada para o fito de resguardar a *inmutabilidade* da resposta judicial ao 'pedido'. Por outro lado, a palavra 'alegações', simétrica a 'defesas', conjuga-se com a parte final, vale dizer, deve ser capaz de embasar o 'acolhimento' do pedido. E o elemento, na demanda, hábil para ensejar a procedência — o verbo 'acolher' possui este preciso significado no art. 269, I, do CPC — do pedido é exatamente a *causa petendi*. Nem se compreenderia, de resto, que à 'defesa', que cabe ao réu alegar, segundo o art. 300 do CPC, se contrapusesse não a causa, e, sim, singelas 'alegações', vale dizer, os argumentos que a compõem. De modo que, por este lado, o art. 474 do CPC abrange as causas do autor e as defesas do réu não deduzidas. Vale notar

(62) — Giovanni Pugliese, 'Giudicato civile', n. 24, p. 364. Entretanto, Franco Lancellotti, 'Variazioni dell'implicito rispetto alla domanda, alla pronuncia ed al giudicato', n. 6, p. 483, e n. 7, p. 485, publ. na 'Rivista di diritto processuale', Padova, Cedam, 1980, vol. 35, afirma que o julgamento implícito não diz respeito aos pressupostos lógicos da sentença, e, sim, a elementos 'novos', que a parte poderia utilizar para pedir ou se defender; todavia, o 'novo' não pode configurar uma outra causa de pedir, pois, então, não se opera a preclusão. É interessante comparar a impertinência das 'premissas', para Franco Lancellotti, e a posição da doutrina francesa, conf. nota n. 56, *retro*.

(63) — Ernane Fidélis dos Santos, 'Comentários', n. 346, p. 342.

(64) — José Carlos Barbosa Moreira, 'A eficácia preclusiva', n. 6.1, p. 104, criticando a posição contrária de Sérgio Sahlone Fadel, 'CPC comentado', II/49, 4ª ed., Rio, Forense, 1982.

que, na interpretação conservadora do artigo, se admite, entretanto, a abrangência dentro da eficácia preclusiva das 'questões' não decididas. Nada impede a preclusão, nesta linha de raciocínio, e resgatado o verdadeiro alcance da regra, das 'causas' também inapreciadas na sentença.

Destaca Giovanni Pugliese, a propósito, que o julgamento implícito nas ações fundadas em direito real abrange todos os fatos aquisitivos do direito, e, nas demais ações, onde se evidenciar a subsistência ou validade do fato constitutivo (65), tenda idôneo a demonstrar a subsistência ou validade do fato constitutivo (65). Embora a concessão visível à teoria da individualização — dificilmente transplanteável ao direito brasileiro, face ao art. 282, III, do CPC (66) — e a ressalva concernente às ações baseadas em direitos obrigacionais, encontra-se explícita a opinião de que, em alguns casos, o julgado exclui a apreciação posterior da *causa petendi* autônoma. E isto, desconsiderando regra tão clara como a do art. 474, prejudicada, entre nós, na sua compreensão, em face das lembranças e dos resquícios do agora inexistente art. 287, parágrafo único, do CPC derogado.

O resultado não deve escandalizar ninguém. Não se convive tranquilamente com a prescrição e com a decadência, que, em última análise, provocam consequências nefastas aos direitos nefastos? Não se tolera, também, a própria coisa julgada como instituto vocacionado antes à segurança jurídica do que à justiça? Entre nós, o art. 474 deriva da imprópria noção de processo ou de lide *parcial*; e outros dispositivos, espalhados no Código, revelam o compreensível propósito do legislador de aproveitar o processo para resolver a lide em sua integralidade, vale dizer, na sua dimensão pré-processual. O art. 73 do CPC, por exemplo, autoriza sucessivas denúncias da lide, e, assim, permite que em processo único se dirimam várias lides (67), ou, talvez, os diferentes aspectos da *lide total*. Bem conseqüente, então, que o art. 474, projetando o futuro, aproveite o processo para extinguir totalmente a lide entre as partes. Da conveniência, ou não, de semelhante solução exacerbada de economia processual, ou

(65) — Giovanni Pugliese, 'Giudicato civile', n. 24, p. 665. Em sentido diverso, Enrico Allorio, 'Critica della teoria del giudicato implicito', p. 245/256, publ. na 'Rivista di diritto processuale civile', Padova, Cedam, 1938, vol. 15.

(66) — É ponto pacífico na doutrina brasileira. Por todos, Calmon de Passos, 'Comentários ao CPC', n. 122.4, p. 221, 3ª ed., Rio, Forense, 1979.

(67) — Admitida por Athos Gusmão Carneiro, 'Intervenção de terceiros', n. 16.5, p. 74, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1981.

de 'garantia' tão extensa e intensa à coisa julgada não cabe tratar aqui. Todavia, não se afigura lícito ignorar as implicações corretas da eficácia preclusiva da coisa julgada no direito brasileiro (68).

O art. 474 do CPC brasileiro afeição-se aos §§ 616 e 767, III, da ZPO alemã (69). Não calha, portanto, o argumento *ad terrorem* de que nenhum sistema jurídico conhecido, nos seus piores delírios, conheceria a volatilização de *cause petendi*. Esta consumação efetivamente ocorre para assegurar a *estabilidade do resultado* contido na resposta judicial ao 'pedido' ou à resolução daquela 'lide', parcial ou integral, pouco importa.

No que tange à identificação da ação, ou do objeto litigioso, reafirma-se que a triplice identidade vigora para a cumulação, modificação da demanda e litispendência. Não há impedimento, por exemplo, que no curso da primeira ação (art. 301, § 3º, primeira parte, do CPC) o autor ajuze demanda fundada em causa diversa, que, do contrário, ficaria recoberta da eficácia preclusiva. Razões de conveniência, por sinal, recomendam tal comportamento. Mas, inocorrendo de ajustamento de outra demanda, e não obstante os limites, por assim dizer na-

(68) — Caso contrário, o esforço hercúleo, e vão! de Ovídio A. Baptista da Silva, 'Curso', I/446-449, demonstra a impossibilidade de resgatar sentido unívoco à norma, com diversos exemplos assentados na causa de pedir. Por outro lado, em se tratando de processos de cognição sumária, vale dizer, em que certas causas, por força de lei, ficam inapreciadas, parece razoável supor que, nesses casos, não incida o art. 474 do CPC.

(69) — Reza o § 616 da ZPO: 'Der Klaeger, der mit der Scheidungsklage oder der Aufhebungsklage abgewiesen ist, kann das Recht, die Scheidung oder die Aufhebung der Ehe zu verlangen, nicht mehr auf Tatsachen gründen, die er in dem früheren Rechtsstreit geltend gemacht hat oder die er in dem früheren Rechtsstreit oder durch Verbindung der Klagen geltend machen konnte. Das gleiche gilt im Falle der Abweisung der Scheidungsklage oder der Aufhebungsklage für den Beklagten in Ansehung der Tatsachen, auf die er eine Widerklage zu gründen imstande war.' O autor, cuja ação de divórcio ou de anulação tiver sido julgada improcedente, não poderá fundar o direito a obter o divórcio ou a anular o casamento em fatos já alegados no processo anterior ou que pudesse alegar no mesmo por intermédio de cumulação. O mesmo aplicar-se-á em caso de improcedência de tais ações, com respeito aos fatos com que o réu pudesse motivar a reconvenção). A este efeito Rosenberg-Schwab, 'Zivilprozessrecht', § 156, p. 841, 9ª ed., München, C. H. Beck, 1974, chamou de *rechtskräftrende Präklusion*, para distingui-lo da eficácia preclusiva propriamente dita; também em Karl Heinz Schwab, 'El objeto litigioso', § 15, p. 226. Entretanto, é evidente que o § 616 da ZPO se aproxima do art. 474 do CPC e, segundo Rosenberg-Schwab, ob. e loc. cit., o demandante preclui dos fundamentos do divórcio e da separação que pudesse fazer valer na primeira demanda ('Nach § 616 ist der Klaeger mit Scheidungs- und Aufhebungsgründen präkludiert, die er in dem früheren Rechtsstreit geltend machen konnte').

turais, da estabilidade própria dos efeitos da sentença, à vista dos arts. 128, primeira parte, e 468 do CPC, a causa não deduzida fica atingida pelo art. 474 do CPC e, por decorrência, irremediavelmente preclusa. É por esta razão que a reconstrução de uma teoria unitária do objeto litigioso, abraçando a coisa julgada, se torna inviável no direito brasileiro.

##### 5. APLICAÇÃO CONTEMPORÂNEA DO INSTITUTO

Não se mostra perfeitamente compreendida, nos Tribunais, a função do art. 474, que visa a manter a segurança e a estabilidade da resposta do órgão jurisdicional ao *pedido* formulado pelo autor, o qual, por definição, contém e dimensiona a lide existente entre as partes. Embóra o Juiz não tenha decidido, na primeira demanda de divórcio (item 1.2, *retro*), acerca do vencimento do prazo de que trata o art. 5º, § 1º, da Lei n. 6.515/77 — causa de pedir sequer trazida ao processo por Júlia! — resolveu sobre o pedido de *divórcio*, e, assim, à vista do disposto no art. 474, encerra-se, em princípio, a lide daquelas partes em torno de divórcio, *ipso facto*, consumindo as demais causas de pedir. É curial que, permitindo-se a utilização dessas causas no segundo processo, uma eventual solução de procedência implicaria inevitável confronto com o resultado prático do primeiro, ou, em outros termos, este não solucionara real e definitivamente a lide. O art. 474 do CPC almeja obstar tal reviravolta através do esquema da eficácia preclusiva. Neste sentido, pois, equivocou-se o Tribunal ao dar seguimento à segunda demanda divorcionista de Júlia:

O art. 474 reclama alguns temperamentos dentro da sua função precípua, ora destacada no ângulo da improcedência da demanda, e em nada desmerecida por restrições cabíveis. É preciso, em primeiro lugar, que a demanda comporte a utilização da *causa petendi*. Por exemplo: nas demandas de cognição sumária, em que se proíbem certas causas, exatamente reservadas à demanda ulterior, não se cogita da incidência da eficácia preclusiva da coisa julgada (70). Da mesma maneira, não incide o art. 474 se da causa não tiver conhecimento o autor, ou ainda não for coeva à primeira demanda (v. g., o adúlterio posterior ao ajustamento da demanda de separação ou à reconciliação dos cônjuges escapa da eficácia preclusiva). Em suma, não se ostenta absoluta e exclusão de um segundo processo.

(70) — Um excelente exame das demandas de cognição sumária encontra-se em Kazuo Watanabe, 'Da cognição no processo civil', n. 22 e segs., p. 95/110, São Paulo, RT, 1987.

Por outro lado, em relação à procedência da demanda, a inclinação dos Tribunais, contraditoriamente, endereça-se à vigorosa aplicação do art. 474 do CPC (71). Não interessa a natureza da exceção, dilatória ou peremptória, porque toda a matéria de defesa do réu, quanto àquele pedido, preclui com a coisa julgada material. É o caso da exceção de retenção, objeto de exemplo pretérito (*retro*, n. 1.1), e corretamente excluída dos embargos à execução. Também aqui, contudo, as demandas de cognição sumária rebelam-se ao enquadramento no âmbito da eficácia preclusiva. Se ao réu, face à natureza da cognição judicial, se impede de utilizar esta ou aquela exceção, parece inevitável que as exceções envoltas na sombra permaneçam incólumes aos efeitos devastadores da eficácia preclusiva.

A conveniência e a justiça dessas soluções, construídas segundo as origens do art. 474 e do papel concedido à eficácia preclusiva no direito brasileiro, ficam à margem do presente estudo. Ele se limita a oferecer singelas reflexões sobre o tema, submetendo-se, como é natural, às restrições próprias do método escolhido e à reavaliação final dos resultados, seguindo-se outras perspectivas.

(71) — Dentre vários exemplos: 1º) acórdão da 6ª Câmara do 1º TACiv.-SP, na Apelação n. 350.244, julgada em 17.12.85, Rel. Juiz Ernani de Paiva, publ. na RT, 606/128, que entendeu preclusa toda a matéria anterior à sentença do processo de conhecimento para fins de conhecimento dos embargos à execução; 2º) acórdão da 7ª Câmara do 1º TACiv.-SP, na Apelação n. 188.697-7, julgada em 11.3.86, Rel. Juiz Gildo dos Santos, publ. na RT, 607/131. É generalizada a tendência de argumentar com o réu, como se observa, por exemplo, em Sergio Costa, 'Manuale di diritto processuale civile', n. 185, p. 350, 4ª ed., Torino, Utet, 1973.



## PLURALIDADE DE CAUSAS DO DANO E REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FORÇA MAIOR E DANO AO MEIO AMBIENTE

**Mário Moacyr Porto**

Professor emérito  
na Universidade Federal do Rio Grande do Norte  
Advogado

*'Je vais vous dire un grand secret, mon cher. N'attendez pas le jugement dernier. Il a lieu tous les jours'* (Carnus, La Chute, p. 129, Gallimard).

1. O problema da influência das concausas ou causas múltiplas na produção do dano e cálculo da indenização é árduo e complexo. Os autores divergem, as decisões contradizem-se, as revisões sucedem-se, tanto entre nós como em outros países. Recentemente, um extenso e bem travejado acórdão da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de 14.10.86, decidiu, a propósito da catástrofe resultante do deslizamento de um morro, no Rio, que destruiu quatro edifícios e matou cento e quatorze pessoas:

'A condenação de ambos os réus (CC, art. 1.518) lastreia-se na culpa, assumindo a do Estado a figuração específica da falta anônima do serviço (*faute du service public*), formulada por Paul Duez. Dispensável, na espécie, a invocação à teoria da responsabilidade objetiva do Poder Público (CF, art. 107). Atenua-se a responsabilidade do Estado e da empresa loteadora diante da ocorrência marcante de fatos da natureza. Se estes últimos existissem com exclusividade, nenhuma seria a indenização (CC, art. 1.058), mas, se se