

CONSIDERAÇÕES SOBRE A COISA JULGADA

Álvaro Osório do Valle Simeão

Advogado da União – CONJUR/MP

Especialista em Direito Processual Civil – Universidade Cândido Mendes/RJ

Professor de Direito Processual – UNESC/Faculdade São Gabriel (Piauí)

SUMÁRIO: 1. Introdução e delimitação do tema; 2. Conceito e natureza jurídica da coisa julgada; 3. Coisa julgada: níveis de manifestação; 4. Coisa julgada: limites; 4.1 Limites objetivos da coisa julgada; 4.2 Limites subjetivos da coisa julgada; 5. Coisa julgada e jurisdição; 6. Coisa julgada e condições da ação; 7. Coisa julgada e pressupostos processuais; 8. Conflito entre casos julgados; 9. Coisa julgada inconstitucional.

1. INTRODUÇÃO E DELIMITAÇÃO DO TEMA

É certo que aquele que formula uma demanda em juízo tem por objetivo conseguir, além da prestação de uma tutela estatal que reconheça sua pretensão, o estabelecimento, com segurança jurídica, de uma nova situação surgida a partir da prolação da sentença.

O que se quer dizer é que o autor da ação busca, além da regulamentação do seu caso (a partir da aplicação judicial da norma abstrata), ver tal atividade – que é exteriorizada pela sentença - revestida o mais possível pelo manto da imodificabilidade e indiscutibilidade.

Diante deste objetivo, pode-se concluir que existem pontos finais de atuação para o juiz e para o Estado, considerado o primeiro como parcela subjetiva instrumental do segundo.

O juiz (encarado de forma objetiva - juízo) encerra sua atividade com a emissão de comando dispositivo no âmbito de sua competência normativamente delimitada, podendo ver, no mais das vezes, sua posição substituída por provimento posterior (isso em face do princípio da recorribilidade), sendo certo que o Estado, enquanto titular absoluto do poder (emanado de seu aspecto humano), tem o encargo da função jurisdicional, podendo-se dizer que a sua missão só se encerra com o pronunciamento final sobre o qual, dentro de determinados limites, não caberá mais nenhuma forma de insurreição, transformando-se a relação deduzida em juízo, pelo autor, em coisa julgada (ou caso julgado, como consta da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro).

A coisa julgada, portanto, é instituto que surge, tanto no plano fático como jurídico, a partir do seu ato-condição cristalizado na sentença, sendo plausível considerar-se, no entanto, que seus caracteres e seus limites remontam a fatores estabelecidos na própria propositura da ação e formação do processo, ou seja, o instituto surge, como fenômeno, a partir da tutela judicial, mas a maioria de seus aspectos terão sido ditados no momento mesmo em que se expôs em juízo a demanda e se angularizou a relação jurídica entre as partes e o Estado.

Analisar a coisa julgada, seu conceito, natureza jurídica, classificação e caracteres, a partir da trilogia estrutural do Direito Processual¹ (jurisdição – ação – processo), além de tecer comentários sobre o instituto de acordo com o tipo de ação intentada, é o nosso objetivo no presente trabalho, onde pretendemos lançar contribuição teórica sobre o assunto, ainda que não inovadora ou revolucionária.

2. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA COISA JULGADA

A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 6º, § 3º, conceitua a coisa julgada como sendo a decisão judicial de que já não caiba recurso. Este comando requer dissecação.

Com efeito, pelo princípio da recorribilidade das decisões judiciais - que não é absoluto, vez que o devido processo legal pode se subsumir a um único pronunciamento em única instância - havendo possibilidade legal, a parte sucumbente poderá interpor recurso, em determinado prazo, que objetive a reforma do provimento que não atendeu, no todo ou em parte, a sua pretensão.

Desta forma, se a parte não interpuser recurso dentro do prazo estabelecido pelo ordenamento ou, se por outra forma, não houver mais nenhum recurso manejável legalmente contra o provimento judicial, a situação jurídica estabelecida pelo mesmo tornar-se-á definitiva, transformando-se em coisa julgada.

A doutrina incumbiu-se, também, de definir o que seja coisa julgada. Assim é que, para **Enrico Tullio Liebman**, a coisa julgada é “a imutabilidade do comando emergente de uma sentença”.² Antes de analisarmos tal posição conceptual, necessário é frisar que se trata de tese dominante entre os autores pátrios, influenciados que foram por este jurista italiano que lecionou no Brasil. Seguem este ponto de vista, entre outros, Moacyr Amaral Santos³ e José Frederico Marques⁴.

Por esta teoria, a coisa julgada seria uma determinada qualidade da sentença, que a revestiria perante sua forma e efeitos. Para o autor, inicialmente a sentença passaria a imutável sob aspecto formal (imutabilidade da sentença que encerra o processo) e, diante de alguns requisitos ecléticos, a coisa julgada também se projetaria aos efeitos declaratórios, condenatórios ou constitutivos da sentença (imutabilidade da sentença que encerra o processo com julgamento do mérito). Por óbvio, considerando-se que a missão jurisdicional do Estado só se encerra com a solução do conflito de interesses, somente a coisa julgada que atingisse os efeitos da sentença poderia ser oponível, nos limites do que fora decidido, em futura relação processual igual, uma vez que somente neste caso o objeto do processo teria tido solução. Ao contrário, havendo terminação do feito sem apreciação meritória, o que ocorreria, no mais das vezes, pelo não preenchimento dos requisitos ecléticos já citados, as partes poderiam, satisfazendo aqueles, ingressar com nova ação possuidora do mesmo objeto.

Lógico que, em sendo encerrado o processo por perempção ou por reconhecimento da prescrição ou decadência, ainda que não se tenha apreciado o mérito, não será possível, por opção política do legislador no primeiro caso e por impedimento causado pelo tempo, no segundo e terceiro, renovar a mesma demanda em novo processo, que

¹ Designação inaugurada por J. Ramiro Podetti, *Teoría y Técnica Del Proceso Civil y Trilogia Estructural de la Ciencia del Proceso Civil*, Buenos Aires, Ediar, 1963, p. 334 e seguintes.

² In Liebman, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença*, tradução brasileira de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, Rio de Janeiro, Forense, 3ª ed., 1984, p. 54.

³ SANTOS, Moacyr Amaral – *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, vol. 3, São Paulo, Saraiva, 13ª ed., 1987.

⁴ MARQUES, José Frederico – *Manual de Direito Processual Civil*, São Paulo, Saraiva, 13ª ed., 1990.

fatalmente seria mais uma vez extinta, somente atravancando o já moroso Poder Judiciário.

Liebman, portanto, foi quem estruturou, teoricamente, a divisão da coisa julgada em formal e material, fenômenos que foram abraçados pelo atual Código de Processo Civil e aos quais vamos nos reportar mais adiante.

No entanto, o sistema criado pelo referido autor, segundo posições mais contemporâneas⁵, peca principalmente por alguma falta de precisão quanto às definições abraçadas, o que leva a uma idéia exageradamente absoluta no respeitante à imutabilidade da coisa julgada material.

Assim, é necessário, a princípio, estabelecer um diferencial entre efeitos da sentença e seu conteúdo.

Para **Barbosa Moreira**, “conteúdo e efeito são entidades verdadeiramente inconfundíveis. Aquilo que integra o ato não resulta dele; aquilo que dele resulta não o integra”.⁶ O que o jurista carioca quer dizer é que o que transita em julgado é a própria sentença, e não os seus efeitos externos. Ora, a sentença é a norma do caso concreto, este é o seu conteúdo e isto, em si, é o que é albergado pela coisa julgada. Os efeitos, estes podem se alterar a qualquer tempo desde que haja uma causa fática ou jurídica para tal. Entender de forma contrária seria dar à coisa julgada o efeito de paralisar a norma concreta diante da dinâmica dos fatos levados a juízo, numa crise processual desnecessária.

Alexandre Freitas Câmara, defendendo a posição de Barbosa Moreira, tece ilustrativos exemplos quanto à modificabilidade dos efeitos da sentença sem que seu conteúdo jurídico seja atingido, *in litteris*:

“Basta pensar em algumas hipóteses: o efeito condenatório de uma sentença consiste em abrir caminho para a execução forçada da prestação cujo cumprimento foi imposto ao devedor. Parece óbvio que, após o adimplemento da obrigação (voluntário ou por meio de execução forçada), nada restará daquele efeito. Da mesma forma, pode-se pensar numa sentença constitutiva, como a de divórcio, cujo efeito é fazer desaparecer a relação jurídica de casamento, rompendo o vínculo entre os cônjuges. Nada impede, porém, que os ex-cônjuges voltem a se casar entre si, tornando ao estado de casados, o que torna insubsistente o efeito daquela sentença. Por fim, pense-se numa sentença meramente declaratória, que tenha afirmado a existência de uma relação jurídica, consistindo o efeito declaratório precisamente em conferir certeza oficial a tal existência. Ninguém negaria que a referida relação jurídica poderia deixar de existir, por qualquer motivo, fazendo desaparecer aquela certeza oficial que se revela como efeito da sentença”.⁷

⁵ A respeito:

ALLORIO, Enrico – Problemas de Derecho Procesal, trad. esp. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1963
SILVA, Ovídio Batista da – Sentença e Coisa Julgada, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2ª ed., 1988
MOREIRA, José Carlos Barbosa – Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada, *in* Temas de Direito Processual, Terceira Série, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 109-112

⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa – “Conteúdo e Efeitos da Sentença: Variações sobre o tema”, *in* Temas de Direito Processual, Quarta Série, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 175

⁷ *In* CÂMARA, Alexandre Freitas – Lições de Direito Processual Civil, vol. 1, 6ª ed, 2ª tiragem, Rio de Janeiro, 2002, p. 397

Tendo em conta, portanto, as proposições encabeçadas por Barbosa Moreira (à qual nos filiamos) e a adoção, pelo Código de Processo Civil, da coisa julgada como dividida em formal e material, poderíamos dizer que esta última é a imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo da sentença (assim considerada a regulamentação do caso concreto), e não dos seus efeitos, que como já dissemos, sofre a influência dos fatos em sua dinâmica.

Como decorrência desta estruturação teórica, a coisa julgada seria a própria situação jurídica ocasionada pela sentença, que produz modificação no plano das relações jurídicas entre as partes. Antes, autor e réu estavam em uma certa posição de conflito. Depois da sentença, a posição é outra, devendo as partes se portar segundo o novo comando judicial que visa elidir o conflito. Este novo enquadramento da relação, imposto pelo Estado, é que podemos chamar de coisa julgada.

Tendo-se em conta, portanto, a existência de um plano formal e material para a coisa julgada, a sua natureza de situação jurídica e a idéia basal de que o instituto se liga à necessidade de segurança jurídica, de forma a não permanecer eternos os litígios levados a juízo, podemos afirmar, oferecendo um conceito próprio, que a **coisa julgada é a estabilização final da sentença e de seu conteúdo quando tal provimento se torna irrecorrível, gerando uma nova situação jurídica duradoura entre as partes.**

3. COISA JULGADA: NÍVEIS DE MANIFESTAÇÃO

Diante das estruturações teóricas sobre o tema coisa julgada, parece-nos que uma unanimidade surge, no sentido de que o instituto possui dois graus, níveis ou momentos: a coisa julgada formal e a coisa julgada material.

A primeira seria a imutabilidade e indiscutibilidade da sentença que encerra o processo, havendo ou não julgamento do seu mérito. Desta forma, todo ato processual classificável como sentença, seja terminativa ou definitiva, teria o condão de produzir este nível de coisa julgada. No entanto, nas sentenças definitivas, além da coisa julgada formal produzir-se-á a coisa julgada material, que pode ser conceituada como a imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo declaratório, condenatório ou constitutivo daquele ato processual (adotando-se posição de Barbosa Moreira, já explicitada acima).

Assim, teríamos hoje o seguinte quadro definidor para os graus da coisa julgada:

FIM DO PROCESSO	GRAU	CONSEQUÊNCIA
Por sentença terminativa	Coisa Julgada formal	Possibilidade de reapreciação da demanda em novo processo.
Por sentença definitiva	Coisa julgada formal e material.	Impossibilidade de reapreciação da demanda entre as mesmas partes.

Observem, pelo quadro, que a coisa julgada formal, como preleciona Freitas Câmara, “só é capaz de pôr termo ao processo, impedindo que se reabra discussão acerca do objeto do processo no mesmo feito. A mera existência da coisa julgada formal é incapaz de impedir que tal discussão ressurgja em outro processo. Por tal motivo, as sentenças definitivas, as quais contêm resolução do objeto do processo (*Streitgegenstand*, na linguagem dos doutrinadores alemães), devem alcançar também a coisa julgada material (ou substancial). Esta consiste na imutabilidade e indiscutibilidade

do conteúdo (declaratório, constitutivo, condenatório) da sentença de mérito, e produz efeitos para fora do processo. Formada esta, não poderá a mesma matéria ser novamente discutida, em nenhum outro processo”.⁸

Desta forma, podemos dizer que a coisa julgada formal produz efeitos *endoprocessuais* (dentro do processo), enquanto a coisa julgada material produz, além destes, o efeito *panprocessual* (em qualquer processo).

Note-se que, nesta passagem, nos esforçamos por abolir qualquer contorno de sucessividade temporal ou cronológica entre a coisa julgada formal e a coisa julgada material, posto que, no mais das vezes, estes níveis do instituto se formam simultaneamente. O que ocorre, simplesmente, é que não se pode chegar ao segundo grau de coisa julgada (material), sem que se forme, internamente ao processo, o primeiro grau deste fenômeno (a coisa julgada formal), donde se inferir que a relação entre as duas é de prejudicialidade, e não de tempo – a primeira não ocorre sem a segunda (pressupostos lógicos, e não cronológicos).

A coisa julgada material possui definição codificada, eis que o art. 467 da norma processual básica nos diz que a mesma se constitui na eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Aqui temos que criticar algumas imprecisões, pois a coisa julgada não se lança sobre a eficácia do provimento, mas sobre o seu conteúdo, posição que defendemos. A eficácia, esta é justamente o elemento posterior mutável, posto que depende da atuação das partes e de terceiros. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery estabelecem com precisão a diferença, inclusive se calcando em fonte jurisprudencial, ao lecionarem que “ao contrário do que pode sugerir o CPC 467, a ‘eficácia’ da sentença é mutável, pois as partes podem descumprir a sentença, convencionalmente diversamente do que nela está contido (RJTJSP 124/279). O conteúdo da parte dispositiva da sentença, este sim, é imutável e indiscutível”.⁹

Sendo o instante mais oportuno, não podemos deixar de comentar sobre corrente doutrinária encabeçada por Ovídio Batista da Silva e que destoa do que até aqui dissemos.¹⁰

Para este autor, a coisa julgada material seria um efeito da sentença que se projetaria unicamente sobre o seu conteúdo declaratório, não atingindo os conteúdos condenatório e constitutivo da mesma. É interessante constatar que, na verdade, a estruturação teórica apontada deságua em conseqüências similares às que já apontamos - formuladas por Barbosa Moreira (obra e autor já citados – página quatro deste trabalho). Isso ocorre pelo simples fato de que Ovídio parte da premissa, com a qual não podemos deixar de concordar, de que em toda sentença, mesmo nas condenatórias e constitutivas, existe um conteúdo declaratório implícito, que serve de substrato para comandos mais ativos, sendo somente aquele conteúdo alcançado pela coisa julgada material.

Na verdade, é certo que, antes de condenar a uma dada prestação ou de constituir nova situação, o juiz declara, mas nem por isso podemos classificar todas as sentenças como declaratórias, ainda que existam as puramente ou meramente declaratórias, pois o

⁸

In CÂMARA, Alexandre Freitas – Lições de Direito Processual Civil, vol. 1, 6ª ed, 2ª tiragem, Rio de Janeiro, 2002, p. 400

⁹ *In* JÚNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria Andrade. – Código de Processo Civil Comentado, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed, 1999, p. 915/916

¹⁰ SILVA, Ovídio Batista da – Sentença e Coisa Julgada, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2ª ed., 1988

que importa, para fins taxionômicos, é a precipuidade ou predominância dos conteúdos. Assim, para o autor os efeitos da coisa julgada material não são tão rígidos quanto em Liebman¹¹, posto que os conteúdos condenatórios e constitutivos são mutáveis por natureza, ainda que permaneça imutável a base declaratória do pronunciamento.

Na verdade, a razão pela qual os efeitos da sentença são mutáveis está na própria mutação dos fatos que a embasam, e aqui é preciso mais uma vez frisar a diferença, já encampada em momento anterior deste texto, entre conteúdo e efeitos da sentença.

A doutrina costuma, também, criar termos para a coisa julgada conforme algumas de suas características. Assim, podemos encontrar em Frederico Marques a expressão coisa soberanamente julgada, com o qual o autor se reporta ao caso julgado depois de escoado o prazo decadencial para interposição de ação rescisória, nos termos consignados no art. 495 do Código de Processo Civil.¹²

Na verdade, veremos que nem mesmo a inviabilidade da rescisória, pela fluência do prazo máximo para sua interposição, ocasiona a total revogabilidade da sentença definitiva, isso na hipótese de ter-se que considerar a inexistência de um dos elementos da trilogia estrutural do direito processual (processo, ação e jurisdição) ou pela impossibilidade existencial da norma concreta inconstitucional em virtude da supremacia inafastável da Carta Política.

A total estabilização de um provimento jurisdicional, como expressão da justiça, deve começar a ser encarada como expectativa decorrente do tempo, mas que para acontecer, em termos absolutos, precisa ser vista sob ótica concreta, no momento qualquer em que a sentença é desafiada por argüição que lhe seja contrária. O princípio da segurança jurídica tem de se auto-relativizar, não significando mais somente certeza decorrente da estabilização positivamente forçada, mas certeza estável por ser justa e legítima.

4. COISA JULGADA: LIMITES

Os limites da coisa julgada podem ser analisados sob ótica objetiva, considerando-se o estudo sobre o quê, na sentença, é atingido pelo fenômeno, e pode ser enfocada sob ótica subjetiva, onde se verificam as conseqüências da coisa julgada relativamente às partes processuais e terceiros.

A doutrina, como fonte material do direito, influenciou a disciplina positiva destes limites, que se encontra nos artigos 468 e 472 do Código de Processo Civil, fato que passamos a discutir nos próximos dois tópicos.

4.1 LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA.

Dispõe o art. 468 do Código de Processo Civil que a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

A sentença a que faz referência o código é a sentença definitiva, pois o termo julgar, inserido na norma, deve ser entendido como apreciação total ou parcial do pedido. É fácil chegar a esta conclusão tendo em conta que lide, no direito brasileiro, é conceito derivado da doutrina de Francesco Carnelutti, para quem a mesma seria o “conflito de interesses degenerado pela pretensão de uma das partes e pela resistência da outra”.¹³

¹¹ *Autoridade e Eficácia da Sentença*, p. 54

¹² In MARQUES, José Frederico – Manual de Direito Processual Civil, São Paulo, Saraiva, 13ª ed., 1990.

Ora, julgar a lide, portanto, seria julgar as pretensões postas em confronto, ou seja, os pedidos do autor e do réu.

É importante fazer esta dedução porque logo após a lei processual estabelece que a sentença tem força normativa nos limites da lide, sendo também forçosa a leitura no sentido de que estes limites são também relativos à relação jurídica deduzida em juízo pelas partes (*res in iudicium deducta*), dado que se afere em função do que fora por elas reclamado ao Estado.

Além disso, a coisa julgada atingirá também as questões decididas. E aqui cabe um parêntese para verificarmos o real sentido da norma.

Dentro de um processo de conhecimento, a atividade cognitiva do juiz, antes de atingir o mérito, estende-se a questões prévias, onde se situam os próprios pressupostos processuais, as condições da ação e as chamadas questões prejudiciais. Ora, estas duas primeiras categorias, por se tratarem de questões adjetivas, não são atingidas, a nosso ver, pela coisa julgada, já tendo o Superior Tribunal de Justiça, em acertada decisão, acatado esta idéia, *in verbis*:

“Não há coisa julgada quando as questões decididas foram somente de natureza processual, pois a coisa julgada material pressupõe decisão de mérito” (RSTJ 13/399)

Restam, portanto, as questões prejudiciais, mas mesmo estas nem sempre serão atingidas pela coisa julgada, isso por conta do que dispõe o artigo 5º. do Código de Processo Civil, onde está dito que, se no curso do processo tornar-se litigiosa a relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença. Por este artigo foi instituída, no Brasil, a chamada Ação Declaratória Incidental - ADI.

Ora, entendendo que a prejudicial, como o próprio nome diz, é antecedente lógico que necessariamente seria enfrentado pelo magistrado antes de apreciar o pedido principal, é razoável entender que tais questões não serão cobertas pelo manto da coisa julgada, ficando sua resolução, em geral, na parte do relatório da sentença. O objetivo da ação declaratória incidental será, por seu turno, fazer com que a prejudicial se torne questão interna, agora acoplada à demanda principal, de modo que o enfrentamento da mesma ocorra na parte dispositiva do *decisum*, pois somente desta forma será atingida pela força da coisa julgada.

Assim, deduz-se que para existir coisa julgada sobre as questões decididas a que se refere o art. 468 é necessário entender tais questões como prejudiciais que sejam objeto de ação declaratória incidental no curso do processo, sob pena de serem enfrentadas na parte do relatório da sentença, podendo ser infirmadas, tais questões, em futura relação processual.

Assim proclama o código ao estabelecer que não fazem coisa julgada a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo, sendo tais questões atingidas pela *auctoritas rei judicatae* se a parte o requerer (arts. 5º. e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento do pedido principal – arts. 469, III c/c art. 470.

¹³ In CARNELUTTI, Francesco. – *Derecho y Proceso*, trad. espanhol de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1971, p. 62.

Diante do que foi dito, podemos entender o art. 468 com a seguinte leitura: a sentença definitiva, que desta forma julgar total ou parcialmente o pedido, tem força de lei nos limites da relação jurídica deduzida em juízo e das questões prejudiciais decididas, estas tendo sido objeto de ação declaratória incidente.

Com a exegese feita, chega-nos, no entanto, outra indagação fundada em saber se somente o pedido é atingido e delimita a coisa julgada, ou também a causa de pedir é tocada.

Para responder a esta pergunta, é preciso ter em conta que dos fatos devidamente valorados pelo juiz é que nasce a decisão. No entanto, o que se considerou verdade fática em um dado processo poderá ser infirmado em outra relação futura, sob pena de criarmos vinculações entre exercícios jurisdicionais. Assim, com apoio em Humberto Theodoro Júnior, afirmamos que, se o provimento tem por razão de existir um fato jurídico básico devidamente valorado pelo juiz, este fato jurídico básico estará coberto pela *res iudicata*.¹⁴ Nada obstante, se se trata de simples questão fática a motivar a sentença, esta não fará coisa julgada, nos termos do art. 469, I do Código de Processo Civil.

Este ponto, no entanto, é ainda polêmico na doutrina, existindo autorizadas vozes que dissentem deste entendimento, sobretudo no que pertine à plausibilidade do fato jurídico básico como razão da sentença.¹⁵

A verdade sobre os fatos não atinge, de maneira alguma, a autoridade de coisa julgada, até porque seria intervenção inconstitucional no franco convencimento de quem viesse a julgar novo processo esteado nestes mesmos fatos, que poderiam, desta feita, ser considerados inverídicos ao talante do novo julgador.

Ora, a causa de pedir, no Brasil, é conceituada justamente como sendo o conjunto de fatos (motivos do autor) que sustentam, em juízo, a pretensão do demandante, não estando o juiz obrigado a decidir com base nestes fatos, pois pode achar plausível decidir com base em outros motivos (teoria da substanciação). Assim, podemos concluir que a causa de pedir não será tocada pela *res iudicata*. O vencido poderá, por exemplo, interpor ação declaratória de inexistência daqueles motivos que fundamentaram o julgamento proferido pelo juiz em seu desfavor. Caso se afirme inexistir o motivo que esteou a primeira decisão, é lógico que os efeitos da segunda coisa julgada projetar-se-ão sobre o primeiro provimento, respeitados os efeitos até ali produzidos pelo mesmo, sendo impossível o retorno integral ao *status quo* anterior, até porque as partes agiram de boa-fé.

Este raciocínio nos chama a atenção para uma outra questão, centrada na análise dos casos em que, por quaisquer razões, exista uma sucessividade temporal de coisas julgadas materiais em demandas idênticas, existindo decisões conflitantes.

Como sabemos, a norma processual básica não permite a repetição da mesma ação já julgada, aí consideradas as mesmas partes, pedido e causa de pedir, sob pena de extinção deste novo processo idêntico sem julgamento de seu mérito, inclusive por iniciativa do juiz (matéria de ordem pública) (267, V). Nada obstante, a eficácia desta vedação às vezes é quebrada pela fragilidade do controle, surgindo conflito entre duas coisas julgadas e a inevitável pergunta sobre qual delas deve prevalecer.

¹⁴ In JÚNIOR, Humberto Theodoro – Curso de Direito Processual Civil, vol. I, Rio de Janeiro, 1995, editora forense, 15ª ed, p. 534.

¹⁵ In JÚNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria Andrade. – Código de Processo Civil Comentado, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed, 1999, p. 922

A doutrina e a jurisprudência ainda se digladiam neste ponto, havendo teses favoráveis tanto ao preavalecimento da primeira como da segunda tutela. Assim, para Arruda Alvim prevalece a primeira, porque a segunda nem chegou a se formar ou, no mínimo, ofendeu a primeira coisa julgada, sendo inconstitucional, ilegal e passível de ação rescisória.¹⁶

Para Pontes de Miranda e Ada Grinover, no entanto, deve prevalecer o comando contido na segunda sentença, já que esta é a posição mais atualizada do Estado sobre o caso posto a sua apreciação, devendo ser imputado às partes a responsabilidade pela formação do conflito, que era evitável pela arguição de coisa julgada.¹⁷

Em posição intermediária, a nosso ver mais acertada, está Barbosa Moreira, para quem a segunda sentença deve ser cumprida, pelo menos até que se rescinda, ou seja, o autor adere à prevalência do provimento mais recente, mas o mesmo é instável por inserir-se numa das esferas rescisórias do art. 485 CPC.¹⁸ Como acrescentamento, temos apenas a dizer que, no caso, o vício é de fato rescisório e não de nulidade material por defeito de existência, a desafiar *querella nullitatis*.

4.2 LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

Detentora, como visto, de limites objetivos, sobre a coisa julgada também se colocam fronteiras subjetivas, estabelecendo-se sobre quem a mesma se opera, ou seja, quais as pessoas atingidas pelo fenômeno.

A respeito, o CPC 472 estabelece que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Esta idéia não merece reparos ou esforço interpretativo, apenas não é capaz de albergar as mais modernas hipóteses de relação material ou processual, sobretudo quando se objetiva a proteção de interesses metaindividuais, no que se convencionou chamar de segunda onda de acesso à justiça.¹⁹ Mas cuidemos da regra, e depois das especificidades.

A primeira atividade, aqui, é ter em mente, de forma segura, o que é parte, ou seja, que sujeitos se incluem neste conceito e, desta forma, não podem fugir à autoridade da coisa julgada.

Discorrendo sobre o tema, Freitas Câmara nos lembra que existem partes da demanda e partes do processo. As primeiras são constituídas pelos sujeitos que constroem a lide (choque de pretensões), delimitando, desta forma, o objeto de cognição do juiz. Não é difícil constatar, portanto, que aqui nos reportamos a autor e réu. Estes, com certeza, serão atingidos pela coisa julgada, considerada a regra contida no CPC 472.²⁰

Nada obstante, o conceito de parte do processo é mais amplo, aí incluídos, por exemplo, os terceiros intervenientes, sucessores, Ministério Público e o próprio Estado-juiz. Vejamos a posição de cada qual em face da coisa julgada.

¹⁶ In ALVIM, Arruda – Tratado de Direito Processual Civil, vol. 2, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1996 – p. 375 e ss.

¹⁷ In MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de – Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de outras Decisões, Editora Forense, 4ª ed., Rio de Janeiro, 1964. p. 250

¹⁸ In MOREIRA, José Carlos Barbosa – Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 6ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1993, nota 240.

¹⁹ Designação usada por CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. – Acesso à Justiça, tradução brasileira de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris editor, 1988

²⁰ In CÂMARA, Alexandre Freitas – Lições de Direito Processual Civil, vol. 1, 6ª ed, 2ª tiragem, Rio de Janeiro, 2002, p. 135

Incluem-se entre as partes intervenientes os assistentes, oponentes, nomeados, denunciados, chamados e os terceiros recorrentes com interesse jurídico na demanda.

Assistentes são aqueles que, tendo interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes, intervêm no feito com o objetivo de ajuda-la. Daí se extrai que a interferência, neste caso, é voluntária, restando impossível, para o assistente, pleitear a modificação de questões decididas, ou seja, recebe o processo no estado em que se encontra (CPC 50 § único). Este fato cria, para o assistente, um abrandamento da coisa julgada, vez que não participou, na integralidade, do procedimento em contraditório. Assim, neste caso, provando o assistente que, pelo estado em que recebera o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença, poderá insurgir-se contra o provimento em novo processo, discutindo a sua justiça (CPC 55, I).

Outra hipótese em que se ressalva a possibilidade, para o assistente, de reabrir a demanda, diz respeito a atos intencionais ou culposos do assistido que fizeram eclodir a sua própria sucumbência, quando aquele desconhecia a existência destes atos, isto porque ninguém pode ser prejudicado pela torpeza ou negligência alheia (CPC 55, II).

Para o assistente, enquanto parte processual com interesse jurídico, a coisa julgada é, portanto, relativizada, podendo ser facultada a rediscussão do objeto do processo nestes dois casos comentados.

Oponente, como o nome diz, é aquele que se insurge contra as partes de uma certa demanda, por entender que o bem sobre o qual litigam autor e réu lhe pertence. Aqui não restam maiores observações, pois o caso é de interesse jurídico não subordinado à relação processual originária. Desta forma, a coisa julgada, na oposição, pode ser infirmada pela que derivar da demanda entre autor e réu, ou vice-versa, conforme a ordem de apreciação das ações.

Nomeado à autoria é o terceiro chamado a compor a lide por ser o verdadeiro titular da pertinência subjetiva da demanda na condição de acionado, ou seja, ele é quem possui a legitimidade passiva para compor a relação processual, angularizando-a.

Observe que, portanto, o objetivo é a correção de um vício processual que pode levar o feito a ser extinto sem julgamento do mérito (CPC 267, VI), donde restar, de certa forma, interesse estatal majorado em que as partes envolvidas neste procedimento ajam pautadas pela boa-fé processual (CPC 14, II), isso porque, para que exista a extromissão da parte passiva ilegítima, é necessária dupla concordância com a nomeação feita pelo réu, uma do autor e outra do nomeado. Ao primeiro, no entanto, pode parecer melhor demandar contra o detentor ou mandatário (em geral com menos poder social de defesa), e ao segundo é perfeitamente plausível não querer figurar como acionado, principalmente se a pretensão do autor é bem calcada.

O código, no entanto, criou penalidades somente para o autor que recusa a nomeação (extinção do feito sem julgamento do mérito – CPC 267, VI) e para o nomeante que não cumpre seu papel de indicar o proprietário, possuidor ou instrutor (perdas e danos – CPC 69, I e II). Ao terceiro nomeado que, de má-fé, nega a sua qualidade processual, não foi criada qualquer punição de ordem processual.

A coisa julgada, neste ponto, poderia ser estendida ao nomeado que recusa maliciosamente sua condição de legitimado passivo. Esta seria a solução mais adequada e que é a adotada pelo Direito Português, como noticia Luiz Fux.²¹

²¹ In FUX, Luiz – Intervenção de Terceiros (aspectos do instituto), São Paulo, Saraiva, 1990.

Contudo, o Código de Processo Civil não possui dispositivo voltado a este propósito, o que representa um óbice à adoção desta prática no Brasil, sendo impossível a aplicação de critério analógico integrativo ao caso.

Parece-nos que, por enquanto, devemos ficar com a opinião de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sentido de que o nomeado que recusa indevidamente esta qualidade deve responder por ilícito extracontratual (art. 159 do Código Civil de 1916) em relação ao autor, ou eventualmente por ilícito contratual em relação ao réu nomeante.²²

Desta forma, em relação à nomeação à autoria deve ser aplicável a regra geral do CPC 472 em relação às partes da demanda, que na verdade são as únicas a existir em qualquer momento específico em que se analise o procedimento (autor, réu-nomeante que pode ser excluído ou nomeado que pode tornar-se réu).

Para Gusmão Carneiro, a denunciação da lide é “uma ação regressiva, ‘in simultaneus processus’, proponível tanto pelo autor como pelo réu, sendo citada como denunciada aquela pessoa contra quem o denunciante terá uma pretensão indenizatória, pretensão ‘de reembolso’, caso ele, denunciante, vier a sucumbir na ação principal”.²³

Pela definição transcrita observa-se que o instituto sobreleva o princípio da economia processual ao resolver, numa mesma base procedimental, duas pretensões ou demandas, sendo uma principal e outra incidental (denunciante/denunciado). A primeira destas demandas é a que ocorre entre autor e réu. A segunda, por seu turno, é gerada pelo receio, que quaisquer destas partes iniciais tenham, de serem vencidas, o que ocasiona a denunciação para que integre a lide aquele que figura como garante em caso de sucumbência da parte que o denunciou, devendo ressarcir este vencido.

As noções acima salientadas nos levam a concluir que, em geral, a denunciação pelo réu será mais constante, isto porque, em geral, aquele que poderia figurar como autor-denunciante só vem a saber da existência do fator jurídico, que pode infirmar o seu direito, quando acionado, momento em que se volta contra o seu garante para não sair prejudicado. Nada obsta, no entanto, que o autor resolva acionar a parte turbadora do seu direito, acautelando-se desde já, através da denunciação da lide, de forma que só sairá do processo vencido se ambas as pretensões ali esposadas forem julgadas em seu desfavor (a principal e a de garantia).

Relativamente à coisa julgada, temos que a mesma surgirá dentro dos dois limites objetivos, traçados respectivamente pelos dois objetos, ou seja, o conteúdo condenatório da relação principal, formada pelo autor e pelo réu, será atingido pela coisa julgada, assim como também ocorrerá com o conteúdo declaratório da sentença que reconhecer ou não o direito de garantia contra o litisdenunciado.

É claro que, se o denunciante sagrar-se vencedor, a demanda incidente de garantia restará prejudicada por falta de objeto, não se podendo falar em coisa julgada relativamente à mesma.

Um ponto, no entanto, assume contornos importantes. É que, por norma de direito material (Art. 1.116 do Código Civil de 1916), a não denunciação do alienante, naqueles casos em que a coisa é reivindicada por terceiro ao adquirente (art. 70, I) ocasiona, para este, a perda do direito que da evicção lhe resulta, ou seja, não poderá mais ingressar

²² In JÚNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria Andrade. – Código de Processo Civil Comentado, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed, 1999, p. 495.

²³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. São Paulo, Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 69

com ação regressiva autônoma caso seja vencido na reivindicatória sem ter feito a denunciação, que é procedimento obrigatório. Pode-se dizer, neste caso, que o efeito preclusivo da coisa julgada gerada na ação principal, entre autor e réu, se projetou para além do processo, atingindo a relação de garantia que poderia ter sido deduzida através da denunciação.

Em todos os demais casos de denunciação entendemos que restará ressalvado, mesmo que não ocorra intervenção de terceiro no curso do processo, o direito de interpor ação regressiva autônoma.

O chamamento ao processo é semelhante à denunciação, mas dela difere por contemplar a possibilidade, para o garante simples que for acionado pelo credor (nos casos de fiança ou solidariedade passiva), de chamar para compor a demanda os demais coobrigados. Não se pode dizer, assim, que ocorra duas demandas em um mesmo processo, mas sim a formação de um litisconsórcio passivo no curso do procedimento, de modo que a sentença regulará de forma igual a relação entre o credor e todos os coobrigados, podendo ser executada, se favorável ao autor, contra quaisquer deles. O devedor que pagar a quantia estipulada na integralidade ou em parcela maior do que de fato devia poderá, no entanto, executar os demais devedores com base naquela mesma sentença.

O conteúdo da sentença de conhecimento transita em julgado, portanto, tanto para o autor como para toda a parte passiva plúrima.

O terceiro que possua interesse jurídico afetado por um dado provimento judicial poderá insurgir-se contra o mesmo interpondo, para tanto, quaisquer dos recursos licitamente admitidos para as partes, no mesmo prazo concedido às mesmas, ao que se denomina recurso de terceiro prejudicado – inteligência do CPC 499.

Assim agindo, o terceiro coloca efeito obstativo à coisa julgada que estava para se formar, sendo certo, no entanto, que terá de se submeter, em igualdade de condições com as partes originárias, à sentença de segundo grau, não podendo abrir novamente a demanda em novo processo após o trânsito em julgado da sentença que responda ao apelo por ele manejado, ainda que alegue os casos contemplados nos incisos I e II do CPC 55 (casos de rediscussão da lide facultados ao assistente). Assim entendemos porque, no recurso de terceiro prejudicado, a devolução do objeto, ao órgão “ad quem”, é total, havendo tão-somente uma ampliação subjetiva da demanda na subida do processo.

Relativamente aos sucessores, entendemos que são atingidos pela coisa julgada, pois assumem a mesma posição processual do sucedido.

Quanto ao Ministério Público é preciso destacar que não se pode falar em coisa julgada enquanto atuar como fiscal da lei, pois quando assim age o *parquet* não está defendendo qualquer pretensão individual, e sim a correta aplicação das normas abstratas e impessoais componentes do ordenamento. Tecnicamente o fiscal da lei é parte do processo enquanto realidade física - curador de pretensão indeterminada coincidente com a própria supremacia do interesse público - mas não será parte da demanda específica deduzida em juízo (*res in iudicium deducta*), donde não vislumbramos como possa se aplicar ao mesmo a coisa julgada conforme conceitualmente prevista no CPC 472. Nada obstante, quando o Ministério Público atuar como parte (sobretudo quando manejar Ação Civil Pública) sofrerá as conseqüências da coisa julgada material, que se operará para os interessados individuais, no entanto, segundo a definição judicial dada ao litígio.

Frise-se, no entanto, que nem sempre é fácil distinguir o papel do Ministério Público enquanto partícipe do pólo ativo processual, pois quando o objetivo é a proteção de interesses difusos ou coletivos individualmente indefensáveis, entende-se que a instituição está agindo como parte ativa autônoma, ou seja, legitimado ordinário, ocasião em que a coisa julgada se formará normalmente *erga omnes*, vez que a pertinência subjetiva individual da ação é indeterminável e indivisível por força da abstratividade do interesse revelado na ação. Qualquer regra que se contraponha a este entendimento será inconstitucional por impossibilitar a correta proteção das espécies aqui em debate, configurando afronta ao princípio da correta e eficaz apreciação judicial dos direitos, aí incluídos os difusos e coletivos – CF/88, art. 5º. XXXV.

Diferentemente ocorre quando o *parquet* atua na defesa de direitos individuais homogêneos (feixe de direitos individuais coletivamente defensáveis para se evitar decisões contraditórias). Nesta hipótese haverá substituição processual, pois a proteção destes direitos poderia ser vindicada por cada um dos legitimados ordinários.

5. COISA JULGADA E JURISDIÇÃO

Jurisdição é uma das funções do Estado (junto com a administrativa e legislativa), mediante a qual este se substitui, na pessoa de um juiz, aos titulares dos interesses em conflito, para, imparcialmente, aplicar o direito ao caso concreto, a fim de fornecer uma pacífica solução ao litígio, reafirmando a autoridade da ordem jurídica e a verticalidade da relação Estado-Particular. Aqui estão os seus três clássicos escopos: jurídico, social e político. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através de execução forçada).²⁴

Isto posto, podemos dizer que o correto exercício da Jurisdição é o requisito lógico e primeiro para a formação da coisa julgada. Viciado o pronunciamento estatal passa-se à relativização da coisa julgada, que poderá, conforme o grau da mácula, nunca se formar em termos materiais.

A sentença proferida por juiz não detentor de jurisdição é, para alguns autores, inexistente.²⁵

6. COISA JULGADA E CONDIÇÕES DA AÇÃO

No Brasil, o direito de ação é autônomo e abstrato, ou seja, não se confunde com o interesse material que se pretende tutelar e independe do resultado final do processo. Esta concepção hoje vigente contrapõe-se às teorias imanentistas, pelas quais somente haveria ação quando existisse o direito material invocado e a sua violação, alegada na exordial, fosse reconhecida procedente em sede instrumental, ou seja, só teria havido ação nos casos de sentença favorável ao autor.

Nada obstante essa liberdade no que pertine a pedir o provimento ao Estado (direito de ação), esta tutela, específica em relação à existência ou não do direito invocado, somente será deferida ao autor caso ele preencha determinados requisitos, denominados entre nós de condições da ação, que na verdade não se referem propriamente à ação, mas à consequência que dela deriva, que em último caso é a própria sentença definitiva

²⁴ Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco. *Teoria Geral do Processo*, 11ª. ed., Malheiros, São Paulo, 1995., p.113

²⁵ JÚNIOR Humberto Theodoro e FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. Artigo, Revista Síntese, Jul/Ago de 2002., p. 15.

(aquela que toca o mérito). Isto porque não se pode dizer, sob pena de voltarmos a certas vinculações imanentistas, que a ação respondida pelo Estado através de sentença terminativa (aquela que não toca o mérito) não é ação.

Diante disso, forçoso é concluir que, para se obter provimento final meritório é necessário preencher as condições da ação, que entre nós são três: legitimidade, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

Essa estruturação normativa decorre das influências carreadas ao Brasil pelo jurista italiano Enrico Tullio Liebman, que formulou a chamada teoria eclética da ação, que foi adotada pelo Código de Processo civil e consiste numa derivação aperfeiçoada da teoria do direito abstrato de agir, criada pelos cientistas Heinrich Degenkolb e Alexander Plóz, que de fato foram os primeiros a quebrar cientificamente com as vinculações imanentistas que até então reinavam majoritárias.

Para Liebman, o direito de ação era autônomo e abstrato, mas somente aquele que se posicionasse como titular da pertinência subjetiva da ação, seja no pólo ativo, seja no pólo passivo, e somente quem demonstrasse necessidade, adequação e utilidade ao pedir poderia intentar ação.²⁶

É exatamente o que está dito no CPC 3, ao proclamar que, para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e necessidade.

Quanto à possibilidade jurídica do pedido, trata-se de categoria autônoma e que decorreu do amadurecimento da teoria eclética, pois somente pode ser pedido ao Estado aquilo que não se encontra vedado pelo ordenamento ou pela noção geral de licitude.

Tal apanhado foi necessário para fixarmos, de início, a idéia de que, na ausência de condições da ação nunca poderá se formar a chamada coisa julgada material, pois somente quando o juiz cumpre o escopo social da jurisdição, ou seja, quando pacifica com justiça através de uma sentença que resolva o choque de pretensões, é que se poderá impor a indiscutibilidade da demanda às partes de forma *panprocessual*.²⁷

Diante de tal realidade sobreleva-se, por decorrência, uma pergunta: qual a consequência da sentença definitiva proferida diante da ausência de condições da ação e que transita em julgado?

Acaso o feito tenha tramitado entre partes ilegítimas, entendemos que se torna inviável qualquer coerção estatal no sentido de beneficiar o vencedor ou exigir cumprimento ao sucumbente, vez que inexistia qualquer relação jurídica entre as partes, revelada pela inexistência de qualquer direito subjetivo que as vinculasse entre si, questão que poderia se resolver por rescisória, nos termos do CPC 485, V.

No entanto, sabemos que, na prática, é às vezes difícil identificar a pertinência subjetiva da demanda, ponto que só fica esclarecido depois de muito tempo e consolidação de posicionamentos jurisprudenciais superiores. Como exemplo podemos citar as questões de expurgos inflacionários sobre o FGTS, em que durante algum tempo se entendeu que tanto a União como a CEF deveriam compor o pólo passivo da demanda em litisconsórcio necessário, entendimento revogado pelo STJ, que em reiteradas decisões firmou convicção de que somente a CEF deveria constar como ré.

²⁶ A respeito: Liebman, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. I, p.151.

²⁷ A respeito veja: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª. ed., 1990.

Ora, se já contasse mais de dois anos (prazo da rescisória) do trânsito em julgado da sentença, poderia, a nosso ver, a União propor ação anulatória que se voltasse à parte da sentença que lhe impôs obrigações. Se estas fossem indivisíveis, então a solução seria a nulidade integral do processo.

É preciso que se diga que estes raciocínios, apesar de lógicos, não são unanimidade na doutrina, que ainda explora muito pouco o tema aqui abordado.

7. COISA JULGADA E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Exercitar o direito de ação é pedir que o Estado-Juiz se manifeste conclusivamente sobre uma determinada pretensão, donde se inferir que, mesmo antes da angularização da relação jurídico-processual já existe ação. Quando o réu é citado validamente para compor esta relação surge a lide e o processo, sendo este último instrumental no sentido de ligar e levar a *res in iudicium deducta* ao provimento estatal que lhe corresponda positiva ou negativamente. Conceder tal tutela, vinculada ao que foi deduzido pelas partes é exercitar, por seu turno, a função jurisdicional.

Deste modo, chega-se à conclusão de que a presença de uma trilogia estrutural, representada pela ação, processo e jurisdição, é requisito essencial para a correta realização da justiça, excepcionadas algumas hipóteses ainda vigentes de desforço imediato contra agressões a direitos (no caso da defesa imediata da posse, por exemplo).

Nesta linha, conclui-se que, inexistente algum dos elementos que formam a trilogia a que nos reportamos, não poderá haver coisa julgada regularmente formada. Sem ação não há o que ser estabilizado, e sem sentença não há o “decreto” de estabilização.

E quanto ao processo, a sua inexistência é impeditivo à correta formação da coisa julgada?

Temos que sim, e explicamos.

Com a instituição do devido processo legal - princípio maior tendente a afastar decisões arbitrárias e ilegítimas - se fixou a noção de que, para se despojar alguém de um direito é necessária a obediência a regras pré-fixadas. Estas regras traçam um caminho obrigatório para o Estado, das quais não lhe é dado declinar, sob pena de termos exercício jurisdicional contrário às próprias garantias jusnaturais do homem, que a nosso ver não dependem sequer de positivação.

Desta forma, o provimento proferido em ambiente exógeno ao processo, único meio onde floresce o contraditório e a ampla defesa, é de tal forma viciado que nunca poderá chegar a ser indiscutível, podendo, a nosso ver, ser anulado a qualquer tempo, e não somente no prazo bienal rescisório, conforme consta do CPC 485.

Os pressupostos processuais de existência, dentro desta visão, são na verdade os requisitos que implicam a própria fenomenologia desta relação, os elementos mais importantes no conceito de processo, entre os quais podemos destacar: a) citação válida; b) contraditório; c) partes capazes ou legalmente representadas.

A respeito destas categorias não há muito que comentar, pois são auto-explicativas.

A falta destes pressupostos leva à conclusão quanto à inexistência de processo, de modo que a pseudo-coisa julgada que se forme neste ambiente estéril poderá ser confrontada a qualquer tempo por ação declaratória ordinária (*querela nullitatis*, por exemplo).

Os pressupostos processuais essenciais, por seu turno, são aqueles que maculam de morte a relação jurídica, mas que nem por isso podem refutar a existência do processo como fenômeno, que deverá ser declarado nulo, ensejando a instauração de uma nova demanda a ser rejuogada. Nesta categoria podemos citar: a) liberdade decisória; b) competência plena; c) lealdade processual; d) obediência às normas abstratas; e) regularidade probatória; f) correta idéia da realidade e g) direito de postular.

A liberdade decisória diz respeito, por seu turno, à correta formação da verdade mental do juiz. A sentença também é norma, só que concreta, e deve ser resultado indelével dos fatos argüidos e provados, e não de interferências desonestas ou imorais no livre convencimento do juiz, donde se inferir que a sentença não pode ser consequência de condutas delituosas (prevaricação, concussão, corrupção, tráfico de influência, etc...) ou de laços de amizade ou parentesco (suspeição), ou de parcialidade legalmente presumida (impedimento).

Relativamente à competência plena, temos que o juiz deverá ter sido definido previamente na lei como apto a apreciar a demanda, de acordo com critérios objetivos.

Em referência à lealdade processual devemos salientar, a princípio, que as partes devem visar a um resultado que seja reflexo da moralidade, e não praticarem condutas dolosas que enganem o adversário ou procedam a simulação para atingir objetivo escuso ou não declarado no curso do procedimento, em clara fraude à lei.

Quanto à obediência às normas abstratas, é de se frisar que o juiz não aplica, em verdade, a lei, mas a sua percepção subjetiva a respeito dela, ou seja, a sua interpretação quanto ao conteúdo normativo. No entanto, existem limites técnicos, morais e notórios neste processo exegético, sob pena de se arvorar, o juiz, em legislador, o que é defeso constitucionalmente. Com base nisso, as interpretações devem ser lógicas e fundamentadas razoavelmente, dentro de um senso técnico ao menos mediano, sob pena de lançar dúvida sobre o livre convencimento do magistrado.

A regularidade probatória e a correta idéia da realidade são, por seu turno, conexas. Somente a partir da irrestrita investigação probatória é que o juiz terá uma ampla possibilidade de percepção do real, pois no mais das vezes o julgador não testemunhou os fatos, que devem ser demonstrados como verídicos pelas partes, trazendo à tona pelo menos a presunção razoável (verdade formal do processo civil sobre bens disponíveis) de que um dos litigantes faz jus à proteção de sua posição jurídica de vantagem. A impossibilidade temporal ou circunstancial quanto à produção de algum elemento probatório essencial ao deslinde do processo deve ser razão para se reabrir a discussão judicial, sem se olvidar, no entanto, a segurança jurídica (proporcionalidade).

A inexistência de pressupostos processuais essenciais até aqui definidos deve ser causa, a nosso ver, para a abertura de juízo rescindendo e rescisório no prazo estipulado pela lei processual, isto porque permitir a rediscussão da lide a qualquer tempo seria ato desproporcional às espécies de vícios aqui salientados.

A doutrina costuma também asseverar como pressuposto processual a representação por advogado. De fato, a Constituição Federal determina que o advogado é essencial à administração da justiça. No entanto crescem em número, a cada dia, as hipóteses em que normas infraconstitucionais deferem *jus postulandi* diretamente às partes. Entre estes casos podemos enumerar as hipóteses de reclamação trabalhista obreira e as causas cíveis de conteúdo econômico abaixo de vinte salários mínimos, dirigidas aos juizados especiais instituídos pela Lei 9.099/95.

A constitucionalidade destas disposições tem criado intenso debate doutrinário, sem se ter chegado ainda a uma resposta vinda do Supremo Tribunal Federal, responsável, em sede de controle concentrado, pela preservação da compatibilidade vertical entre o direito infraconstitucional e a Carta Política.

Por esta causa, preferimos colocar como pressuposto processual o gênero direito de postular, e não a espécie representação por advogado.

Um pressuposto processual a nosso ver implícito é a inexistência de litispendência e coisa julgada.

Havendo dois processos com o mesmo conteúdo, tanto objetivo como subjetivo, deve-se dar precedência ao que primeiro se formou através da citação válida (CPC 219), donde se concluir que o segundo não poderá se desenvolver validamente.

Da mesma forma, se o Estado já se pronunciou sobre um dado caso ocorrido entre partes específicas, não poderá desenvolver-se processo com vistas à composição do mesmo caso já julgado, pois seria desperdício de aparato jurisdicional (sobretudo capital humano e tempo) e um risco enorme para o princípio da segurança jurídica, vez que poderiam surgir, a todo o momento, decisões antitéticas.

O controle quanto a este fator impediante representado pela existência de coisa julgada é difícil, dependendo quase sempre de alegação das partes, pois dificilmente o próprio juiz tem controle ou ciência sobre as demandas já analisadas pelo judiciário, podendo ocorrer o que a doutrina chama de conflito entre duas coisas julgadas sucessivas ou, por outro lado, uma espécie de coisa julgada inconstitucional, por ferimento do art. 5º. XXXVI da CF/88. Passemos a estes assuntos.

8. CONFLITO ENTRE CASOS JULGADOS

A sentença de mérito, transitada em julgado, poderá ser rescindida quando ofender a coisa julgada. Assim dispõe o art. 485, IV do CPC.

Trata-se, aqui, da hipótese em que, no silêncio das partes, o juiz prolate decisão de mérito sobre um caso, exatamente igual, já julgado anteriormente. Ocorre que a Constituição, numa interpretação extensiva, vela no sentido de que não se prejudique, por fonte jurídica, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º. XXXVI).

Quando ambos os pronunciamentos judiciais são no mesmo sentido, o prejuízo no campo dos fatos é menor, ainda que pendente de imediata correção, pois o vício é existente. O grande problema ocorre quando as coisas julgadas, sucessivamente formadas e simultaneamente existentes, apontam em direções opostas, sendo o exemplo mais lógico aquele em que, no primeiro *decisum* houve a procedência do pedido, e no segundo a improcedência.

A doutrina não é unânime em responder qual dos posicionamentos deva ser mantido, se o primeiro ou o último.²⁸ Nada obstante, a partir da redação conjugada do art. 485, IV CPC c/c Art. 5º. XXXVI da CF/88 entendemos que a segunda decisão nem

²⁸ A favor da primeira sentença podemos citar NELSON NERY JÚNIOR e ARRUDA ALVIM. A favor da manutenção do segundo posicionamento podemos citar BARBOSA MOREIRA e PONTES DE MIRANDA. Cf. JÚNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria Andrade. – Código de Processo Civil Comentado, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed, 1999, p. 916.

chegou a existir, isso por vício de inconstitucionalidade, de modo que a primeira decisão deve ser prevalente.

A segunda decisão é passível de ser invalidada por meio de ação rescisória. A nosso ver não se aplica, no entanto, o prazo decadencial de dois anos para que se possa sanar o problema quando as decisões são totalmente imiscíveis, isto porque foge ao senso natural e à própria missão judiciária primeira, que é pacificar com justiça, a manutenção, em qualquer tempo, de dois pronunciamentos judiciais contraditórios. Seria, neste caso, deitar por terra todo o arcabouço jurisdicional. No caso das decisões se portarem no mesmo sentido, não havendo prejuízo prático para as partes ou para terceiros, creio que deva ser obedecido o prazo máximo do CPC 495.

O argumento dos que advogam a manutenção da segunda decisão, que não deixa de ser tecnicamente lógico, é o de que a sentença é norma concreta e, portanto, deve se subsumir às regras de revogação previstas na Lei de Introdução do Código Civil, ou seja, norma posterior revoga tacitamente norma anterior que com ela conflite em conteúdo, respeitados os efeitos que esta tenha produzido.²⁹

Como já dissemos, não concordamos com tal posição, vez que a missão institucional, a *mens legis* do art. 485 do CPC, é a anulação de uma sentença e a sua substituição por outra sem os sérios vícios identificados no primeiro provimento. Alguns defeitos, por seu turno, afetam em cheio, e de forma inconvalidável, a missão jurisdicional do Estado, interferindo na sua finalidade de promoção do bem comum. Assim ocorre quando, por cega obediência positiva, se anula uma primeira sentença, livremente proferida, única e exclusivamente por já se ter escoado um prazo decadencial criado numa época em que, muito provavelmente, não se vislumbravam, na forma corriqueira atual, as teses aqui em debate.

9. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

A Constituição é assim denominada porque constitui o Estado de Direito, que antes dela inexistia. Em termos analógicos, poderíamos dizer que a Constituição é a certidão de nascimento do Estado, onde devem estar inseridos os dados básicos caracterizadores do mesmo, assim como tópicos indicadores de sua forma de ser e existir. A partir da Constituição estrutura-se todo o ordenamento abstrato e concreto, como se aquela fosse o tronco e este os galhos (a árvore em si é o Estado). Desta forma, o fundamento de validade da Constituição é a necessidade de justiça para o elemento humano estatal, enquanto o fundamento de validade do ordenamento é a Constituição.

Assim, pode-se dizer que o Estado brasileiro de 1987 não é o mesmo de 1989. Entre eles houve o advento da Lei Maior.

Como decorrência destas idéias, é sabido de todos quanto estudam o Direito que o ordenamento infraconstitucional deve guardar congruência com a Carta, ao que chamamos princípio da compatibilidade vertical do ordenamento jurídico, onde as normas tiram fundamento de validade das que se situam em grau superior, numa estrutura piramidal.

Resta precisar, no entanto, o que pode ser entendido como ordenamento. Não nos interessa, aqui, deter-nos em conceitos legislativos estritos, de forma que, em ponto um pouco mais profundo, podemos, com Arnaldo Vasconcellos, dizer que “a expressão formal do Direito como disciplina de condutas é a norma jurídica. Prevê ela os modos de

²⁹ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 6ª. ed., Editora Lumen Iuris, Vol. II, Rio de Janeiro, 2002, p. 27

condutas interessantes ao convívio social. O conjunto destas normas denomina-se ordenamento jurídico”.³⁰

Ora, a partir de tal definição, podemos concluir que ordenamento não é só o conjunto de atos derivados da função legislativa, que como sabemos é exercitável tanto pelo Legislativo (com precipuidade), como pelo Executivo e Judiciário. Assim, os atos de efeitos concretos derivados da função administrativa e jurisdicional também entram no conceito de ordenamento, assim como qualquer ação ou omissão com relevância axiológica.

Toda expressão jurídico-formal é norma para efeitos de compatibilidade vertical, de modo que tanto as leis gerais e abstratas, como as ações de governo e as decisões judiciais, devem se adequar ao quadro principiológico da Carta Magna.

A inconstitucionalidade surge do contraste negativo entre a forma e o conteúdo presentes no ordenamento com a forma e o conteúdo previstos na Constituição.

Desta forma, “cada ato deve ser praticado apenas por quem possui competência constitucional para isso, há de observar a forma e seguir os processos constitucionalmente prescritos e não pode contrariar, pelo seu conteúdo, nenhum preceito ou princípio constitucional”.³¹

As decisões judiciais, portanto, também devem obedecer às normas, princípios e vetores constitucionais, pois a nosso ver entram no conceito amplo de ordenamento jurídico, peculiarizando-se por serem pronunciamentos que objetivam disciplinar um choque de pretensões num caso concreto.

No entanto, a palavra final sobre o que é ou não constitucional nos é dada, no Brasil, pelo Supremo Tribunal Federal (CF/88, 102 *caput*), de modo que somente após uma posição clara deste Pretório é que podemos saber se a sentença prolatada por um juiz de longínquo rincão, por exemplo, esteou-se em normas inconstitucionais ou afrontou, ela própria, a *lex legum*. Antes disso, o que se tem é unicamente um escólio judicial sobre o qual paira dúvida ainda não dirimida, pois não se considera violadora da Constituição uma decisão contrária à jurisprudência dominante nas instâncias inferiores, ainda que se encontre estabelecida em súmula.

Uma vez que o Supremo decida, em última instância ou pela via concentrada, pela inconstitucionalidade da lei que alicerçou a decisão inferior passada em julgado, aí sim faz-se mister a correção do vício, sob pena de afronta direta ao princípio da supremacia da Carta Política.

Isto decorre do fato de que a disciplina da coisa julgada, no Brasil, é feita por lei ordinária (CPC), pelo que de modo algum pode estar imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior.

O problema que se apresenta é o de como suplantar processualmente a incompatibilidade, ou seja, quais os remédios jurídicos utilizáveis para a reparação desta inversão de valores, representada pela manutenção de uma situação concreta imantada de jurisdição imutável e indiscutível, mas contrária aos preceitos estruturantes do Estado de Direito.

³⁰ Cf. VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da norma jurídica*. 2ª. ed., Forense, Rio de Janeiro, 1986, p. 2

³¹ JORGE MIRANDA, citado por Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, em *A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E OS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS PARA SEU CONTROLE*. Artigo publicado na Revista *Juris Síntese* n.º 36 – JUL/AGO de 2002.

A questão somente começou a ser explorada, no Brasil, a pouco tempo, talvez pela “aura” de infalibilidade que sempre se colocou, de forma sociologicamente proposital, sobre as decisões judiciais, que “não se discutem, cumprem-se”.

Humberto Theodoro Júnior, em momento histórico do processo civil brasileiro, aponta quatro formas de invalidação da coisa julgada supervenientemente inconstitucional, a saber: 1) reconhecimento de ofício; 2) ação rescisória sem prazo decadencial; 3) ação declaratória de nulidade da sentença e 4) embargos à execução.³²

Com efeito, tratando-se de nulidade absoluta (falando alguns em inexistência), o judiciário pode e deve reconhecer o vício a qualquer tempo.

Por outro lado, conforme já ponderamos quando nos referimos à rescindibilidade da coisa julgada ofensiva de outra coisa julgada anterior, o prazo do CPC 495 não pode suplantar a necessidade de correção de nulidade gritante, como é a representada pela sentença inconstitucional.

Nada obstante, poderá o prejudicado com a coisa julgada inconstitucional valer-se da *querella nullitatis*, não havendo motivos para se fazer interpretação restritiva quanto à mesma ser cabível unicamente nos casos processuais especificamente elencados pelo CPC (coisa julgada formada em quadro de inexistência ou nulidade de citação).

Por último, é preciso salientar que ninguém pode ser compelido a promover a execução forçada de ato inconstitucional, de modo que, além de poder o prejudicado alegar a inconstitucionalidade do título judicial em sede de embargos, sempre que for intimado para cumprir a sentença, pode também o juiz pura e simplesmente se negar a promover a execução.

Frise-se, no entanto, que em todo caso deverão ser respeitados os efeitos já produzidos pela sentença, pois a parte beneficiada agiu de boa-fé, não podendo também ser prejudicada. A anulação operará efeitos *ex nunc*.

10. BIBLIOGRAFIA

³² Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, em *A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E OS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS PARA SEU CONTROLE*. Artigo publicado na Revista *Juris Síntese* n.º 36 – JUL/AGO de 2002, p. 18.

1. **ARAGÃO**, Egas Dirceu Moniz de - sentença e coisa julgada, aide, 1^a. ed., Rio de janeiro, 1992.
 2. **BARBI**, Celso Agrícola – Comentários ao código de processo civil, vol. I, forense, 6^a. ed., Rio de janeiro, 1991.
 3. **BARBOSA**, Antonio Alberto Alves – da preclusão processual civil, revista dos tribunais, 2^a. ed., São Paulo, 1992.
 4. **CÂMARA**, Alexandre Freitas – lições de direito processual civil, vol. I, lumen juris, 6^a. ed., Rio de Janeiro, 2002.
 5. **JUNIOR**, Humberto Theodoro – curso de direito processual civil, vol. I, forense, 15^a. ed., Rio de janeiro, 1996.
 6. **JUNIOR**, Nelson Nery e **NERY**, Rosa Maria Andrade – código de processo civil comentado, revista dos tribunais, 4^a. ed., São Paulo, 1999.
 7. **LIEBMAN**, Enrico Tullio – eficácia e autoridade da sentença (tradução brasileira de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires), forense, 3^a. ed., Rio de Janeiro, 1984.
 8. **MOREIRA**, José Carlos Barbosa – novo processo civil brasileiro, forense, 22^a. ed., Rio de janeiro, 2002.
- MOREIRA**, José Carlos Barbosa – questões prejudiciais e coisa julgada, Borsoi, Rio de Janeiro, 1967.
9. **SILVA**, Ovídio Batista da – curso de processo civil, Sérgio Antonio Fabris editor, 3^a. ed., Porto Alegre, 1996.
 10. **VASCONCELOS**, Arnaldo – teoria da norma jurídica, forense, 2^a. ed., Rio de janeiro, 1986.
 11. **VIGLIAR**, José Marcelo Menezes – ação civil pública, Atlas, 4^a. ed., São Paulo, 1999.