

REDIMENSIONAMENTO DA COISA JULGADA*

Humberto Theodoro Júnior¹

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Direito espanhol. 3. A jurisprudência italiana. 4. Ampliação dos limites da coisa julgada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro. 5. O processo de cognição desprovido da aptidão de produzir a coisa julgada (no direito europeu). 6. Conclusões.

“Costumo dizer aos colegas com os quais dialogo em sala de aula que o saber é sempre um chegar, nunca um começar ou estar a caminho. Distingo, no particular, informação de conhecimento e ambos de compreensão. A informação é o começo da viagem, o conhecimento já é quase chegar, mas em verdade só ao alcançarmos a compreensão é que poderemos dizer que a viagem foi feita e nós chegamos onde queríamos chegar” (J. J. Calmon de Passos)²

1. Introdução

Ao longo da história do processo civil de origem romanística, forjou-se um conceito de coisa julgada que lhe conferia o papel de meta a ser necessariamente atingida na prestação jurisdicional. Sem a definitividade da composição judicial do conflito não seria alcançada a segurança jurídica almejada pela tutela prometida no âmbito dos direitos fundamentais. A sentença, nessa ordem de idéias, teria de, em determinado momento, tornar-se imutável e indiscutível, como última palavra da autoridade do Estado no mister de fazer atuar a vontade da lei na pacificação dos litígios. Foi ao fenômeno da coisa julgada que se atribuiu a função de excluir toda possibilidade de discussão e mudança da situação jurídica emergente da sentença, contra a qual já se esgotara a possibilidade de recurso (CPC, art. 467).

No direito antigo conferia-se à coisa julgada uma sacralidade que a aproximava do caráter absoluto. No direito moderno, a preocupação com a relevância social do instituto culminou com sua inserção entre as garantias constitucionais (CF, art. 5º, nº XXXVI). Embora aureolada de definitividade, a intangibilidade da sentença passada em julgado nunca chegou ao grau do absoluto, visto que sempre se ressalvaram casos excepcionais de rescisão, mesmo depois de esgotada a via recursal disponível (CPC, art. 485).

O problema da restrição ao absolutismo da coisa julgada desdobrou-se em dois planos: (i) o dos seus limites objetivos; e (ii) o do casuísmo de sua excepcional rescindibilidade. Coube à lei ordinária, entre nós, a tríplice função de (i) definir a coisa

* Estudo em homenagem ao Prof. J. J. Calmon de Passos.

* Palestra realizada no dia 20 de maio de 2009, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da UFRGS, para o evento “V Jornadas de Processo e Constituição”.

¹ Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador Aposentado do TJMG. Membro da Academia de Direito de Minas Gerais, do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual e da International Association of Procedural Law. Advogado.

² Considerações de um troglodita sobre o processo eletrônico. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra. *Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 95.

julgada (CPC, art. 467); (ii) delinear o seu objeto (CPC, arts. 468, 469 e 474); e (iii) elencar as causas de rescisão da sentença (CPC, art. 485).

Armado esse quadro normativo, era de se supor que não restaria espaço para questionamento da coisa julgada fora das causas autorizadas da ação rescisória. A vida, no entanto, é muito mais rica de possibilidades de conflito que a imaginação do legislador pode supor.

Surgiram, então, situações especialíssimas em que a *querela nullitatis* teve de ser admitida pela jurisprudência, para enfrentar nulidades fora dos permissivos estritos da ação rescisória. Instaurou-se, mais recentemente, intensa controvérsia em torno da apelidada “relativização da coisa julgada”, quando em jogo ofensas perpetradas pela sentença contra a ordem constitucional. Esse grave problema, que nem sempre alcança remédio nos acanhados limites temporais da ação rescisória, veio a ser objeto de regulação em lei por meio dos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único do CPC (inovados pela Lei nº 11.232/2005).

É de lei, portanto, que escapa da intangibilidade própria da *res iudicata* a sentença (i) fundada em “lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal”, ou (ii) fundada em “aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal” (CPC, arts. 475-L, § 1º; e 741, parágrafo único). Mesmo, portanto, depois de findo o prazo decadencial da ação rescisória (CPC, art. 495), continua possível a exceção da inexecutabilidade da sentença inconstitucional, cuja invalidade se mostra argüível no curso da execução ou cumprimento da sentença, por via de embargos ou de simples impugnação, a qualquer tempo.

A rigor, não se trata de “relativizar” a coisa julgada, mas de rever os limites da própria coisa julgada, para deles excluir as condenações fundadas em leis declaradas inconstitucionais pelo STF. É que a sanção da inconstitucionalidade, *in casu*, seria mais do que a rescindibilidade da sentença, pois atingiria sua validade, hipótese em que se dispensa o uso da ação rescisória³.

Mas, é no direito europeu que os limites da coisa julgada, por vários motivos ligados, quase sempre à perseguição do ideal do *processo justo*, tem sido objeto de reavaliação e redimensionamento. A título de mera divulgação, e sem maiores cuidados exegéticos, vamos abordar alguns desses novos rumos que a Europa continental vem introduzindo no terreno da coisa julgada civil.

2. Direito espanhol

A atual *Ley de Enjuiciamiento Civil* (CPC espanhol), editada em 2000 e vigente a partir de janeiro de 2001, ao tratar dos limites objetivos da coisa julgada, apresenta grande

³ “A sentença que afronta a Constituição contamina-se de nulidade absoluta. Para CÂNDIDO DINAMARCO, o seu objeto incorre em impossibilidade jurídica, pelo que, na realidade, nem mesmo chegar-se-ia a atingir a autoridade da coisa julgada material. Com efeito, no Estado Democrático de Direito, não apenas a lei, mas todos os atos de poder devem adequar-se aos padrões de ordem constitucional, de sorte que a inconstitucionalidade pode acontecer também no âmbito dos provimentos jurisdicionais” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 43ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. II, nº 653, p. 56; DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Meio Jurídico*, ano IV, nº 44, p. 23, abr./2001; TAVARES, André Ramos. *Tratado de Arguição de Preceito Fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 176; BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 388).



novidade em seu art. 400, cuja ementa legal é “*Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos*”. Eis o texto do dispositivo:

“Art. 400. (...)”

1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.

La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas em esta ley en momentos posteriores a la demanda y contestación.

2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos em um litígio se considerarán los mismos que los alegados em outro juízo anterior si hubiesen podido alegarse em éste”.

Explica VAZQUEZ SOTELO, eminente catedrático da Universidade de Barcelona, o seguinte, a propósito da inovação acontecida na legislação espanhola:

“2. A transcendental novidade que encerram estes artigos [arts. 222 e 400] se encontra na imposição do ônus de alegar todos os fatos, fundamentos ou títulos jurídicos nos quais possa se apoiar a demanda, sancionada com a preclusão de que não se pode reservar para alegá-los mais tarde em processo ulterior e com a gravíssima conseqüência de que, mesmo não sendo alegados e mesmo que não se tenha debatido sobre eles no processo, *ficarão cobertos pela coisa julgada* que se siga à sentença (grifamos).

(...)

4. Qualquer leitor competente tem que advertir que os preceitos transcritos incidem sobre uma das matérias mais difíceis e centrais do processo civil como é o objeto do processo e sua delimitação, com as repercussões imediatas sobre a congruência entre o debate processual e a sentença e sobre o âmbito objetivo da coisa julgada”⁴.

Fala-se, diante da grande novidade, em um *objeto atual* e um *objeto virtual*, segundo o atual processo civil da Espanha: (i) um *expresso* no pedido deduzido em juízo, e (ii) outro *implícito*, correspondente aos fundamentos e títulos não invocados, mas que poderiam ter sido argüidos ao tempo de propositura da demanda.

Com efeito, a grande novidade se passa no *ônus da alegação* instituído pelo art. 400, 1, que impõe ao demandante “invocar em sua demanda não só os fatos integrantes da *causa petendi* em que se apóie, mas todos os fatos e títulos ou fundamentos jurídicos que podiam ser alegados naquele momento (mesmo que a demanda não se funde neles)”⁵. Tudo isso, sob cominação de uma grave preclusão que proíbe à parte reservar alguma alegação para um processo ulterior, mesmo que “esses fatos, esses títulos ou esses fundamentos jurídicos não alegados ou reservados pudessem integrar uma *causa petendi* distinta da alegada como fundamento da demanda”. Em outros termos, esclarece VAZQUEZ SOTELO, a nova LEC recobre o encargo da referida alegação da conseqüência de que “alegados ou não, todos esses fatos ou fundamentos ficam acobertados pela coisa julgada que se forme por meio da sentença e não poderão ser utilizados para fundamentar demanda posterior. E

⁴ SOTELO, José Luis Vázquez. “Objeto actual” y “objeto virtual” en el proceso civil español. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra. *Proceso civil: novas tendências: estudos em homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 366.

⁵ SOTELO, José Luis Vázquez, *op. cit.*, p. 366-367.



para os efeitos de litispendência todos esses fatos ou fundamentos não invocados expressamente se consideram deduzidos”⁶.

Os únicos fatos, fundamentos ou títulos que escapam ao ônus de alegação previsto na atual LEC são aqueles que à parte não foi possível argüir durante os adequados momentos processuais, por serem “posteriores ou de posterior conhecimento”⁷, bem como os que se permite sejam introduzidos durante o processo como “alegações complementares”⁸.

Convém lembrar que a coisa julgada sobre o “objeto virtual” do processo, admitida pela inovação do direito espanhol, não é a mesma coisa julgada “implícita”, prevista pela doutrina tradicional, e que se encontra expressa no art. 474 do CPC brasileiro, segundo o qual “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”. É que essa preclusão clássica do processo civil somente se aplica sem modificar a *causa petendi* da demanda julgada, respeitando, portanto, o *objeto* real (ou atual) do processo. Já a preclusão ampla da nova LEC alcança o *objeto atual* do processo, definido pela *causa petendi*, e vai além, para afetar *todos os fatos e fundamentos* que poderiam ter sido invocados para sustentar a demanda, mesmo que configurem outra *causa petendi*⁹.

Qual a justificativa para essa ampliação do alcance da coisa julgada operada na reforma do processo civil espanhol? Entre os diversos argumentos lembrados pelos defensores da idéia inovadora destacam-se dois: “evitar a repetição de processos e evitar o risco de processos com sentenças contraditórias ou redundantes”¹⁰.

A doutrina, porém, tem acolhido com reservas, a nova concepção dos limites objetivos da coisa julgada, considerando-a como “improvisada ou precipitada” e como capaz de “gerar na prática muito mais problemas do aqueles que visou solucionar”, pelo que se recomenda a adoção de critérios restritivos em sua interpretação e aplicação¹¹.

Na jurisprudência, os pronunciamentos sobre o art. 400 da nova LEC, ainda são poucos, mas já se notam duas correntes: uma restritiva, que reconhece a coisa julgada sobre fatos e fundamentos não invocados no processo quando entre eles e a resolução da sentença se detecte uma “vinculação insuperável” ou uma “vinculação profunda”; outra, com maior número de precedentes, vem adotando uma interpretação puramente literal, sem qualquer cuidado restritivo¹².

3. A jurisprudência italiana

⁶ SOTELO, José Luis Vázquez, *op. cit.*, loc. cit.

⁷ “Hechos nuevos o de nueva noticia” (LEC, arts. 400, 1.; 286; 426, 4 e 435, 1).

⁸ LEC, “Artículo 426. Alegaciones complementarias y aclaratorias. Hechos acaecidos o conocidos con posterioridad a la demanda y contestación. Presentación de documentos sobre dichos extremos. 1. En la audiencia, los litigantes, sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstas expuestos en sus escritos, podrán efectuar alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario”.

⁹ SOTELO, José Luis Vázquez, *op. cit.*, p. 350.

¹⁰ SOTELO, José Luis Vázquez, *op. cit.*, p. 371.

¹¹ MORENO, Damian. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* - t. II. Comentários a la LEC 2.000, coordenados por Cortes Dominguez y Moreno Catena. Madrid: Tecnos, 2000, p. 41-42; SOTELO, José Luis Vázquez, *op. cit.*, p. 374.

¹² CF. SOTELO, José Luis Vázquez, *op. cit.*, p. 376-383.



Na Itália, não por meio de reforma legislativa, mas por via de exegese jurisprudencial, vem sendo construída uma noção de coisa julgada material muito mais ampla que a admitida pela doutrina tradicional, ainda hoje largamente dominante, tanto no próprio direito italiano como no direito comparado.

VIRGINIA PETRELLA em estudo recente¹³, que merece divulgação e abre oportunidade para repensar o instituto da coisa julgada sob a nova concepção constitucional da efetividade e presteza do moderno “processo justo”, faz uma resenha das decisões dos tribunais italianos, principalmente da Corte de Cassação, nos últimos vinte anos, que vêm revolucionando as dimensões do *objeto litigioso* sobre o qual deve recair a *coisa julgada*.

A posição clássica, de que é exemplo o CPC brasileiro, identifica o *objeto* do processo com o *pedido*, de sorte que sentença de mérito é aquela que acolhe ou rejeita o *pedido do autor* (CPC, art. 269). E, por conseguinte, a imutabilidade e indiscutibilidade que caracterizam a coisa julgada devem ser situadas não nos fundamentos da sentença, mas em seu dispositivo, pois é nele que se dá solução ao *pedido*, isto é, ao *objeto* do processo¹⁴.

O art. 469 de nosso CPC é emblemático quando dispõe, de maneira categórica, que “não fazem coisa julgada: I – os *motivos*, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”. Tampouco se inclui na *res iudicata*: “II – a verdade dos *fatos*, estabelecida como fundamento da sentença”.

Ensaçou-se, entre nós, uma antiga doutrina que distinguia entre *motivos* e *razões*, de modo que os *fatos jurídicos litigiosos* (i.é, a *causa petendi*) sobre os quais se assenta o dispositivo da sentença deveriam, também, se acobertar pela *res iudicata*. Ficariam de fora apenas os *fatos simples* e os *argumentos* adotados no raciocínio do juiz, sem que uns e outros constituíssem o núcleo da relação jurídica material contenciosa, não chegando, portanto, a integrar o *iudicium*, embora úteis à formação e demonstração do convencimento do julgador¹⁵. Os *motivos*, que o art. 469 do CPC excluem da coisa julgada, corresponderiam apenas aos *fatos simples*.

Essa engenhosa interpretação não foi, entretanto, a que mereceu a consagração da maioria na doutrina e jurisprudência. Em matéria de motivação da sentença, para os efeitos de exclusão da coisa julgada, a lei realmente não distingue entre fatos jurídicos e fatos simples. Todos, uma vez utilizados na argumentação do juiz, são *motivos* e não *objeto* do *iudicium* e, por isso, não são abrangidos pela autoridade de coisa julgada. As *razões* (ou fundamentos) da sentença desempenham, de fato, importante papel na compreensão do dispositivo. Principalmente na interpretação dos limites objetivos da coisa julgada sempre se terá de reportar aos fatos jurídicos figurantes nos motivos do decisório. A influência desses motivos, entretanto, não ultrapassa o âmbito da *situação jurídica* identificada no pedido e resolvida pelo dispositivo da sentença. Não pode dela se desprender para assumir uma autonomia no plano próprio da coisa julgada material.

¹³ PETRELLA, Virginia. Note problematiche sul giudicato in punto di fatto alla luce dei principi del giusto processo civile. In: *Studi in onore di Carmine Punzi*. Torino: G. Giappichelli, 2008, v. I, p. 423-436.

¹⁴ “A coisa julgada restringir-se-á à parte dispositiva do julgamento e aos pontos aí decididos e fielmente compreendidos em relação aos seus objetivos” (BATISTA, Paula, *apud* SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 21ªed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. III, nº 763, p. 68).

¹⁵ Essa doutrina, entre outros, foi sustentada por RONALDO CUNHA CAMPOS (Limites objetivos da coisa julgada no Código de Processo Civil de 1973, *Revista Brasileira de Direito Processual*, Uberaba, v. 3, p. 181, 3º trim. 1975).



Para o entendimento acolhido, também, pela jurisprudência, mesmo a *causa petendi*, configuradora de questão enfrentada e dirimida pela sentença, só faz coisa julgada em conjunto com o pedido, ou seja, como elemento da situação jurídica definida pelo dispositivo. Não é possível, por isso, isolar o *fundamento*, para, em contexto diverso do que foi objeto da decisão judicial, atribuir-lhe a indiscutibilidade própria da *res iudicata*. Em outros termos: o fato jurídico que serviu de motivo para a sentença só não pode ser novamente discutido em juízo se a nova pretensão conduzir a um resultado que anule, reduza ou modifique a situação jurídica acobertada pela sentença.

Se, todavia, o mesmo fundamento for invocado, em processo superveniente, para sustentar pedido diverso do anteriormente decidido, não se deparará com o embaraço da *res iudicata*, de maneira que o novo julgamento poderá até mesmo interpretar a antiga *causa petendi* de maneira diferente¹⁶.

É contra essa orientação altamente restritiva do alcance da *coisa julgada material* que vem se rebelando, nos últimos anos, a Corte de Cassação italiana. Seu posicionamento lembra, de certa forma, o pensamento outrora defendido, entre nós, por RONALDO CUNHA CAMPOS, ao interpretar os limites objetivos da *res iudicata* como abrangentes da *causa petendi*, nela incluídas as *razões* de fato e de direito identificadoras da situação jurídica composta e definida pela sentença de mérito.

A jurisprudência italiana, dessa maneira, procura identificar o *objeto* do processo não apenas no *petitum*, pois nele inclui também às razões de fato e de direito que sustentam o pedido, tal como outrora advogara o lembrado processualista brasileiro. Não seria, então, a reposta ao pedido o único elemento do decisório que se tornaria imutável e indiscutível entre as partes, por efeito da coisa julgada.

VIRGINIA PETRELLA cita vários arestos daquela alta Corte em que teria sido proclamado: “a autoridade da coisa julgada estende-se a todas as situações, ainda que implícitas, que constituam, para a decisão final, pontos necessariamente alcançados pelo arco lógico da decisão, representando o pressuposto indispensável da solução acolhida, inclusive as situações em torno de fato”¹⁷.

Esse posicionamento jurisprudencial, segundo a mesma autora, tem sido adotado em numerosos casos nos quais os processos guardam conexão com os anteriores, mesmo tendo uns e outros por objeto direitos distintos. Assim, por exemplo, tem sido decidido que

“Sempre que dois processos entre as mesmas partes tenham por objeto um mesmo negócio ou relação jurídica, e um deles tenha sido definido por sentença passada em julgado, o acerto já realizado em torno da situação jurídica a respeito da qual a resolução de uma questão de fato ou de direito tenha incidido sobre um ponto fundamental comum a ambas as causas e que haja constituído a premissa lógica da decisão contida no dispositivo da sentença passada em julgado, preclui o reexame do ponto definido e resolvido, *ainda que o processo subsequente tenha finalidade diversa daquela que constituiu o escopo e o petitum do primeiro*” (tradução livre)¹⁸.

¹⁶ “Coisa julgada – Limites objetivos. A imutabilidade própria de coisa julgada alcança o pedido com a respectiva causa de pedir. Não esta última isoladamente, pena de violação do disposto no art. 469, I, do CPC” (STJ, 3ª T., REsp 11.315/RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 31.8.1992, RSTJ, 37/413. No mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp 20.754/MS, Rel. Min. Nilson Naves, ac. 25.6.1996, RSTJ, 92/179-180). “A teor do art. 469 do Código de Processo Civil, os motivos e a verdade dos fatos estabelecidos como fundamento da sentença não fazem coisa julgada” (STF, AR 1.343/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, ac. 18.02.1993, RTJ 147/570).

¹⁷ PETRELLA, Virginia, *op. cit.*, p. 424.

¹⁸ PETRELLA, Virginia, *op. cit.*, p. 424.



Basta que o fato histórico fundamental ensejador do litígio seja comum a diversos processos, para que a solução definitiva de um deles tenha de prevalecer como coisa julgada entre as mesmas partes, pouco importando que diferentes sejam os pedidos formulados em cada um deles. O acerto sobre o fato fundamental comum não deve ser renovado. É o exemplo de uma só relação negocial duradoura acerca da qual surgiram entre as partes sucessivas demandas. Numa se discutiu, *v.g.*, a validade do contrato para solucionar o pedido de cumprimento de uma determinada prestação; noutra reclamou-se a satisfação de outra obrigação. Embora diversos os pedidos, todos se fundam no mesmo contrato. Por isso, na segunda causa não é mais lícito discutir a validade do contrato, se isto já foi acertado pela sentença anterior.

Não se pode argüir a diversidade de pedidos, em tais casos, nem se pode invocar que a coisa julgada não incide sobre os motivos da sentença. Para a corrente majoritária da Corte de Cassação transitam em julgado tanto o acerto final dado ao pedido como o fato histórico definido para solucionar o pedido.

Diversamente do que, entre nós, está assentado na jurisprudência do STJ, para a Corte de Cassação italiana, transitam em julgado, com autonomia, tanto o *petitum* como a *causa petendi*. Ou seja: nessa ótica o fato jurídico causal não é visto mais apenas como critério de interpretação do dispositivo da sentença, é também encarado como objeto do acerto definitivo operado com força de coisa julgada¹⁹.

Numa época em que a ordem constitucional do Estado Democrático de Direito transforma em garantia fundamental a efetividade de um processo de duração razoável e de estrutura voltada para a economia processual (CF, art. 5º, XXXV, e LXXVIII), a postura da jurisprudência italiana parece mais afinada com as metas do “processo justo” do que a tradicional, cuja conformação se construiu mais à luz do dogmatismo do que da busca de resultados práticos sensíveis à política moderna de tutela jurisdicional facilitada e eficiente.

Os argumentos da doutrina majoritária contra a jurisprudência da Cassação italiana são vários, mas o principal se concentraria no argumento de que o direito de ação não foi concebido como destinado à tutela da verdade dos fatos, mas apenas dos direitos subjetivos²⁰.

¹⁹ Dois exemplos extraídos de arestos da cassação italiana: um determinado fato ilícito foi utilizado para pretender, em embargos à execução, a nulidade do título exequendo, e foi rejeitado por sentença. Numa segunda demanda a mesma parte pretendeu perdas e danos, pelo mesmo fato que antes fora invocado nos embargos à execução. Aplicou-se, para rejeitar a segunda demanda, a coisa julgada sobre o fato jurídico fundamental de ambas as causas, tratando-se como irrelevante a diversidade de pedidos. Outro exemplo: na primeira causa, entre vizinhos, travou-se disputa visando o fechamento de uma janela, tendo sido discutida a propriedade do autor; na segunda, as mesmas partes, enfrentaram a pretensão de reduzir as dimensões do acesso de luz de um dos prédios. A Corte de Cassação entendeu que estava preclusa a questão em torno da propriedade, já decidida no primeiro processo, sem embargo da diversidade de pedidos formulados nos dois processos (PETRELLA, Virginia, *op. cit.*, p. 425).

²⁰ A afirmação da jurisprudência de que a coisa julgada substancial abrange tudo quanto a parte poderia pretender, deduzir ou excepcionar em relação à matéria disputada no processo, deve, segundo G. ARIETA, F. DE SANTIS e L. MONTESANO, ser examinada com cautela “e non possono, in ogni caso, giustificare un’estensione dei limiti di efficacia dell’accertamento nei confronti di premesse giuridiche e di fatto che, estranne ai rapporti decisi, siano ‘logicamente necessarie’ alla decisione, in quanto ciò comporterebbe violazione del diritto di difesa e di azione ex art. 24 Cost., a causa della preclusione alle parti di possibili strumenti essenziali di discussione in futuri giudizi su rapporti diversi da quello deciso” (*Corso base di diritto processuale civile*. Milano: CEDAM, 2002, n.º 186, p. 401).



No entanto, o problema não se situa bem no plano do direito de ação, mas no do objeto do processo e no dos limites da coisa julgada.

Realmente o objeto final do processo é a certeza sobre o direito subjetivo controvertido. Mas não se pode ignorar o relevo que o fato assume em qualquer disputa em torno de qualquer direito subjetivo. Tampouco, a jurisprudência da Cassação não se volta para outorgar força de coisa julgada a qualquer juízo feito sobre fatos afirmados ou negados no processo. Mas apenas para aqueles que foram *fundamentais* no acerto do direito subjetivo objeto do processo em que a sentença transitou em julgado. É o chamado *fato principal* (aquele que foi relevante na individualização do objeto de um processo)²¹ que deve suportar o efeito preclusivo e, assim, evitar que sua volta à discussão judicial em outro processo, cujo *petitum* é diverso, mas a causa de pedir tenha origem no mesmo fato histórico acertado, em caráter principal, no feito anterior.

Não se revestem, portanto, da autoridade da *res iudicata* os acertos em torno de fatos *secundários*, estranhos ao núcleo do *objeto* litigioso. Secundários, e portanto fora do alcance da coisa julgada, são aqueles fatos utilizados apenas como meios de acesso ao *fato jurídico fundamental* de uma causa, ou de interpretação deste, sem que, por si, tenham capacidade de gerar o efeito jurídico material disputado no processo²².

A conclusão da doutrina, ainda minoritária na Itália, que aplaude o posicionamento modernizador da Corte de Cassação, é assim sintetizado por VIRGINIA PETRELLA:

“L'estensione del giudicato esterno al fatto principale, che rappresenti presupposto logico giuridico della statuizione sul diritto, nei limiti dei predetti nessi tra processi, può essere accolta oggi con maggiore serenità che in passato, alla luce di una nuova lettura del principio del giusto processo civile, offerta dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, come processo di ragionevole durata rispetto alla lite nel suo complesso, da realizzarsi anche attraverso la concentrazione delle tutele rispetto all'assetto di interessi nascente da un unico rapporto o fatto produttivo di effetti giuridici o da rapporti legati da un nesso di pregiudizialità dipendenza”²³.

É de se registrar, contudo, que, mesmo sem aplaudir toda a extensão que a Corte de Cassação vem dando ao objeto do processo e à coisa julgada material, há vozes de relevo na doutrina italiana tradicional que acolhem, em muitas circunstâncias, a orientação pretoriana.

REMO CAPONI e ANDREA PROTO PISANI, por exemplo, dão como certo o posicionamento da jurisprudência italiana que, para efeito da coisa julgada externa (material), amplia o objeto do decisório para alcançar a hipótese da *prejudicialidade lógica*, independentemente de formulação de declaratória incidental, nos casos de relação jurídica complexa²⁴ que vem a ser deduzida em juízo de maneira fracionada. Por exemplo: a

²¹ Para identificação de uma causa (ou ação), o CPC brasileiro utiliza três elementos: as partes, o pedido e a causa de pedir (art. 301, § 2º). São todos eles levados em conta pela atual jurisprudência da Corte de Cassação italiana, para identificar, também, os limites da coisa julgada.

²² “Alla luce di quanto esposto, si può concludere che punto di fatto sull'arco logico della decisione del giudice saranno solo i fatti giuridicamente rilevanti ossia i fatti c.d. principali, esauendo i fatti secondari il proprio ruolo nella formazione del convincimento del giudice mediato rispetto agli stessi fatti principali. Da ciò deriva che un problema in ordine all'eventuale estensione dell'efficacia positiva del giudicato materiale ai punti di fatto affrontati dal giudice riguarderà i soli fatti principali” (PETRELLA, Virginia, *op. cit.*, p. 430).

²³ PETRELLA, Virginia, *op. cit.*, p. 435-436.

²⁴ Por relação jurídica complexa entende-se aquela da qual se podem extrair diversas pretensões em diferentes momentos.



pretensão ao aluguel tem como pressuposto lógico necessário a relação locatícia, de modo que a sentença, passada em julgado, de condenação ao aluguel de um determinado período, põe em relevo a existência e validade da locação²⁵. Esse pressuposto da sentença não pode ser ignorado em posterior demanda originada do mesmo contrato.

Pelo menos nas relações complexas derivadas de um só contrato, CAPONI e PROTO PISANI estão acordes com a posição jurisprudencial, no sentido de que o objeto do processo e da coisa julgada não podem ficar limitado à pretensão deduzida em juízo, sob risco de, em sucessivas demandas, em torno de outras prestações derivadas do mesmo contrato, chegar-se a uma grave contradição lógica de julgamento. Acertada a existência do contrato para justificar a condenação ao pagamento de uma prestação, não seria lógico e aceitável negar tal relação jurídica complexa, quando outra prestação dele derivada viesse a ser exigida em outro processo entre as mesmas partes.

Daí a conclusão dos processualistas referidos de que “a gravidade do inconveniente prático ora indicado aconselha admitir que, pelo menos na hipótese de relações que englobam prestações múltiplas, o objeto do processo e da coisa julgada não seja constituído apenas do direito deduzido em juízo pelo autor, mas também da relação contratual inteira (a relevância jurídica do contrato) sob a qual se fundamenta seja a prestação pleiteada pelo autor, seja a contraprestação que toca ao réu”²⁶.

4. Ampliação dos limites da coisa julgada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro

Em termos de coisa julgada civil, a jurisprudência predominante nos tribunais superiores do Brasil (STF e STJ) mantém a orientação tradicional de que apenas o acerto final dado ao litígio pelo dispositivo da sentença transita em julgado. Não se revestem, portanto, da imutabilidade e indiscutibilidade previstas no art. 467 do CPC, os fundamentos de fato e de direito em que o julgado se assentou²⁷.

Já quanto às ações de controle da constitucionalidade, a posição do STF tem evoluído para uma postura que se assemelha à da Corte de Cassação italiana, já exposta no item anterior.

Entende a Suprema Corte que, naquelas ações especiais, o objeto do julgamento é maior do que aquele acertado pelas sentenças das comuns ações civis, de modo que abarcaria não só a resposta ao pedido formulado pelo autor, mas também os seus fundamentos determinantes, ou seja “a *ratio decidendi* subjacente ao julgado”²⁸.

Esse entendimento, explicitado pelo Min. CELSO DE MELLO, é no sentido de que o STF tem reconhecido “a existência do fenômeno da *transcendência dos motivos que embasaram a decisão* proferida por esta Corte, em processo de fiscalização normativa abstrata”. Vale dizer: nessas ações especiais, em que se procede à fiscalização normativa

²⁵ CAPONI, Remo; PISANI, Andrea Proto. *Lineamenti di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene Editore, n.º 24, p. 82.

²⁶ CAPONI, Remo; PISANI, Andrea Proto. *Lineamenti cit.*, n.º 25, p. 83. Diante de um só contrato – esclarecem os autores referidos – que, por exemplo, “acertado o direito do vendedor ao pagamento do preço, não se pode sucessivamente negar o direito do comprador à entrega da coisa ao argumento de não existir o contrato de compra e venda” (*op. cit.*, *loc. cit.*).

²⁷ STF, AR 1.343/SC cit.; STJ, REsp. 11.315/RJ e REsp. 20.754/MS cits.

²⁸ MARCATO, Antonio Carlos. *Crise da justiça e influência dos precedentes judiciais n direito processual civil brasileiro*. Tese. Faculdade de Direito da USP, 2008, n. 22, p. 181.



abstrata, o efeito vinculante do julgado refere-se também aos fundamentos (causa de decidir), “projetando-se, em conseqüência, para além da parte dispositiva do julgamento, *in abstracto*, de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade” (adotado em relação a uma determinada lei ou a um determinado ato normativo)²⁹.

É por esse largo espectro objetivo atribuído à sentença proferida em ação de controle de constitucionalidade, que o direito positivo autoriza a *reclamação* para coarctar o descumprimento, por qualquer juiz ou tribunal, de decisões do STF, tomadas “em sede de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade”³⁰. E para justificar a reclamação, não há necessidade de que o ato abusivo de outro Tribunal ou juiz se refira à mesma lei que foi objeto do pronunciamento do STF, sendo suficiente que se contraponha a tese de natureza constitucional que serviu de fundamento ao julgado.

Do entendimento em questão decorre a conseqüência de que, decretada, por exemplo, a inconstitucionalidade de determinada lei, não é dado ao Legislativo editar outra que reproduza o quadro retratado na ação em que a coisa julgada se aperfeiçoou. A *ratio decidendi* que prevaleceu a ação de inconstitucionalidade continua oponível à lei nova, embora não tenha sido ela objeto do acertamento contido no dispositivo da sentença que a precedeu³¹. Simplesmente é considerado como incluído na coisa julgada, em ação constitucional, o fundamento do decisório.

É verdade que o STJ se apoiou na natureza especial das ações de controle constitucional para ampliar o alcance da coisa julgada até chegar aos fundamentos de fato e de direito. De qualquer maneira, não deixa de ser importante a abertura de perspectiva para maiores dimensões da *res iudicata* no processo civil.

5. O processo de cognição desprovido da aptidão de produzir a coisa julgada (no direito europeu)

Enquanto o direito europeu continental se mantinha, em regra, atrelado às raízes romanísticas, que impediam admitir que o processo de cognição pudesse cumprir sua função jurisdicional sem o atributo da coisa julgada, o problema das tutelas de urgência provocou o surgimento na França de um tipo sumário de procedimento capaz de gerar sentença de mérito, sem o objetivo imediato da intangibilidade do respectivo acertamento perseguido habitualmente pelo procedimento ordinário (os *référés*).

Na Itália e no Brasil, a tradição do direito processual civil filiou-se sempre ao caráter precário e provisório das medidas emergenciais com que se outorgava a tutela preventiva ou cautelar, ainda mesmo quando tivesse, excepcionalmente, força de antecipação de tutela (medidas satisfativas). A parte que as obtinha ficava com o ônus de promover a ação principal, em prazo certo, sob pena de extinguir-se o provimento preventivo (CPC brasileiro, arts. 806 e 807); ou de dar curso ao processo principal, até o definitivo julgamento, se a medida preventiva tivesse sido obtida incidentalmente, também sob igual sanção (CPC brasileiro, arts. 273, § 5º, e 803, III).

²⁹ O Min. Celso de Mello relaciona vários precedentes do plenário do STF, nos quais se proclamou a eficácia transcendente do caso singular para estender a eficácia objetiva da declaração de inconstitucionalidade além da parte dispositiva da decisão (STF, Pleno, Rcl. 2.363/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, ac. 23.10.2003, *DJU* 01.04.2005, p. 7; STF, Pleno, Rcl. 1.987/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, ac. 01.10.2003, *DJU* 21.05.2004, p. 33).

³⁰ STF, Reclamação 2.986 MC/SE, decisão do Min. Celso de Mello de 11.03.2005, *DJU* 18.03.2005, p. 87.

³¹ MARCATO, Antonio Carlos, *op. cit.*, n.º 22, p. 181.



A França, no entanto, há algum tempo, escolheu outro caminho: em vez de instituir medidas preventivas provisórias a serem obrigatoriamente sucedidas por processos principais, onde o acerto final culminaria com a definitividade da coisa julgada, o direito francês empenhou-se no aperfeiçoamento do antigo instituto do *référé*, para permitir que a prestação jurisdicional fosse acelerada e pudesse, nos casos de urgência, concretizar-se num só processo (NCPC francês, arts. 808 a 810; 848 a 850; 872 e 873). Procurava atuar, portanto, no campo de sumarização do procedimento cognitivo para realizar a tutela de urgência satisfativa, deixando de lado, a cautelaridade por meio de procedimentos apartados e subordinados a futuros procedimentos principais. A sumarização atinge o processo como um todo, e não se aplica apenas à medida cautelar, fora do procedimento de acerto do litígio. É o acerto, como um todo, que se sumariza, dentro de um só procedimento especial, cuja finalidade é encontrar pronta composição para um conflito que não tem condições de se submeter às delongas do procedimento comum.

Uma das características básicas que individualiza o instituto processual francês do *référé* é sua autonomia frente ao processo principal. Ao contrário de nossa ação cautelar que está sempre subordinada ao processo principal, não passando de um acessório, cujo destino fica sempre vinculado ao acerto a ser feito obrigatoriamente em outro processo, no direito francês o procedimento do *référé* é completamente autônomo em relação ao processo de fundo.

A tutela de urgência, na França, ocorre em processo cognitivo sumário, provisório, mas que não depende de posterior processo principal para confirmação do provimento emergencial.

A autonomia em questão faz com que o juiz do *référé* não seja alguém que delibera no aguardo de uma posterior e necessária intervenção de fundo em outra prestação jurisdicional. Essa ulterior composição do litígio, de caráter definitivo, pode eventualmente acontecer, mas não como necessidade sistemática ou orgânica. Mesmo que os dois procedimentos girem em torno do mesmo litígio, não perseguem o mesmo objeto e, por isso, não pode um ser considerado como preliminar do outro³².

O fim principal e específico do *référé* não é a composição definitiva do conflito: é, isto sim, “a estabilização de uma situação, a interrupção de uma ilicitude ou a paralisação de um abuso”. Mas tudo é feito sumariamente e sem aspiração de definitividade. O procedimento se encerra no plano da emergência, como provimento próprio e independente de qualquer outro processo. Mas a sentença é desprovida de autoridade de coisa julgada. Em relação a futuro e eventual processo principal ou de fundo, em torno da mesma controvérsia, o provimento do *référé* é apenas provisório (embora não temporário nem acessório)³³.

Cabe às partes decidir sobre a instauração, ou não, do processo principal. Encerrado o *référé* a solução judicial perdurará, sem limite temporal e sem depender de ulterior confirmação em processo definitivo³⁴.

Em síntese:

³² VUITTON, Jaques; VUITTON, Xavier, *Les référés*. Paris: Litec, 2003, n. 1054 a 1057, p. 204.

³³ Idem, *ibidem*, n. 1061, p. 205.

³⁴ “Le nouveau code de procédure civile a instauré l’ordonnance de *référé* comme une décision provisoire mais en aucun cas temporaire” (VUITTON, Jacques; VUITTON, Xavier, *op. cit.*, n. 1068, p. 207).



O procedimento do *référé*, no processo civil francês, cumpre o papel da tutela de urgência permitindo a adoção rápida de equacionamento para questões de mérito, tal como acontece na antecipação de tutela no direito brasileiro. Não o faz, entretanto, em incidente do processo de conhecimento, nem em ação cautelar preparatória de futura ação principal. Instaura-se, simplesmente, um processo autônomo e sumário, cuja decisão pode ser, ou não, seguida de revisão em processo definitivo.

São, pois, características do sistema francês do *référé*:

- a) a *autonomia* do procedimento de urgência;
- b) a *provisoriedade* da decisão neles proferida;
- c) a ausência de *coisa julgada*.

Da França o instituto do *référé* migrou para a Bélgica. Em linhas gerais, o direito processual civil belga segue o padrão francês da tutela de urgência, proporcionada por meio das chamadas “medidas provisórias”, cujo desempenho “se caracteriza essencialmente pela urgência da situação sobre a qual se deve prover, pela natureza provisória [possibilidade de revisão] da medida ordenada e pela ausência de autoridade de coisa julgada da decisão em face do juízo competente para julgar em caráter definitivo, a seu tempo, o fundo do litígio”³⁵. Prevalece, em linhas gerais, a estrutura processual do *référé*.

A exemplo do direito francês, a *medida provisória* belga é obtida por meio de ação própria, na qual se profere decisão provisória, que, em face da urgência, é obtida prontamente, mas sem prejuízo do processo principal exauriente. Pode haver prévio contraditório, ou pode a medida ser deferida liminarmente, de forma unilateral (CPC/belga, art. 584).

No estágio atual do direito positivo belga, o *référé* deixou de ser procedimento excepcional. Tende a tornar-se remédio natural dos conflitos urgentes³⁶.

Quanto ao conteúdo do provimento provisório poderá ser em tudo igual à sentença do processo definitivo, só que desprovido da definitividade da coisa julgada³⁷.

Na Itália, a prevenção cautelar evoluiu lentamente dos provimentos de puro caráter conservativo para incluir, também, as medidas urgentes de feito satisfativo no campo dos *provvedimenti d’urgenza*, tradicionalmente concebidos para assegurar os efeitos da sentença de mérito. Essa ampliação da tutela cautelar se deu em nome da moderna política de efetividade da jurisdição, inspiradora do que se convencionou chamar de “processo justo”.

Nesse enfoque renovador, tudo que se extrai de uma condenação manifestada no processo principal poderia, também, ser transposto para o processo cautelar, com o traço específico, porém, da *provisoriedade*. No plano dos efeitos, e apenas nele, a execução dos provimentos de urgência se assemelharia à de uma comum sentença condenatória declarada provisoriamente executiva, já que em ambos os casos “se promove uma antecipada, ou acelerada satisfação do direito substancial”³⁸.

³⁵ COMPERNOLLE, Jaques Van. *Introduction générale. Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*. Bruxelles: Bruylant, 1998, p. 5.

³⁶ Idem, *ibidem*, p. 6.

³⁷ Idem, *ibidem*, p. 13 e p. 17.

³⁸ TOMASEO, Ferruccio. *I provvedimenti d’urgenza*. Padova: Cedam, 1983, p. 252.



Essa interpretação ampliativa do objetivo dos *provvedimenti d'urgenza*, para neles incluir a antecipação de efeitos da futura sentença de mérito, não desfez o caráter acessório da ação cautelar, nem mesmo quando exercida com função satisfativa³⁹. Assim, os efeitos dos *provvedimenti d'urgenza* deveriam extinguir-se se o prometido processo principal não viesse a ser promovido ou, se já proposto, viesse a ser extinto⁴⁰.

Ou seja: quando se ampliou exegeticamente o alcance das medidas cautelares do art. 700 do CPC/italiano, para nelas compreender as medidas de antecipação de tutela, manteve-se a regra básica da acessoriedade, segundo a qual a concessão de qualquer provimento da espécie sempre se sujeita à fixação de um termo peremptório dentro do qual o promovente terá de iniciar o processo principal, ou de mérito, sob pena de caducidade do provimento provisório de urgência (CPC italiano, art. 702, 2º *comma*)⁴¹. Aplicando-se à tutela antecipada a disciplina geral dos procedimentos cautelares, manteve-se, por via de consequência, “a subordinação da tutela em exame à tutela de mérito”⁴².

Por meio de uma profunda reforma do CPC italiano, ocorrida em 2005, os provimentos de antecipação de tutela continuaram a ser objeto de ação de rito cautelar, mas sem o atrelamento obrigatório a um processo principal.

A tônica da reforma consistiu em abandonar o feito acessório que tradicionalmente caracterizava o procedimento da tutela de urgência no processo civil italiano, para adotar um sistema similar ao do *référé* francês, onde prevalece a autonomia e sumariedade das ações cautelares satisfativas.

Embora qualificando-as como modalidade do poder geral de cautela, o direito italiano moderno retira das medidas antecipatórias o papel de instrumentalizar ou preparar ulterior prestação definitiva em processo principal. O caminho procedimental trilhado é muito diferente daquele adotado pelo código brasileiro, onde o poder cautelar e o poder antecipatório são traçados como fenômenos distintos e submetidos, por isso, a regime processual diferente. Para o Código italiano, a antecipação de tutela surgiu como ampliação do poder geral de cautela, continuando sob o rótulo geral de medida cautelar, mas tem papel distinto a cumprir dentro da jurisdição.

A tutela antecipada perde, na Itália, a principal característica das medidas genuinamente cautelares: deixa de ser um instrumento vinculado à garantia de eficiência do processo principal; deixa de ser um acessório de outro processo, para buscar, a própria ação cautelar, uma completa definição do conflito jurídico (litígio). O que a distingue da ação ordinária é apenas a sumariedade do acerto e a rapidez com que se alcança o provimento tutelar⁴³. Afasta-se, portanto, do regime clássico da tutela cautelar típica para

³⁹ Mesmo depois que dispositivos especiais vieram, de modo específico, a regular setorialmente casos de antecipação de tutela, esta continuou, na Itália, a ser legada em parte à aplicação do art. 700 do CPC, “com todas as consequências do caso, seja em relação às suas formas, seja em relação à sua duração no tempo e às suas relações com a definitiva tutela de mérito (ou como se prefira: com os efeitos da sentença de mérito)” (RICCI, Edoardo F. A tutela antecipatória no direito italiano. *Gênese – Revista de Direito Processual Civil* 4/127. Curitiba, jan.-abr./1997)

⁴⁰ CARPI, Federico. *La provvisoria esecutorietà*, p. 50, *apud* TOMMASEO, Ferruccio, *op. cit.*, p. 252, nota 85.

⁴¹ TOMMASEO, Ferruccio, *op. cit.*, p. 265.

⁴² RICCI, Edoardo F., *op. cit.*, p. 127.

⁴³ Decorre dos provimentos de urgência do art. 700 do CPC/Italiano, quando satisfativos, a conclusão de que “sono stati espressamente svincolati dalla pendenza di un ordinario processo a cognizione piena sul diritto che ne costituisce l’oggetto... a causa di tale svincolo la loro caratteristica essenziale non risiede più nella loro strumentalità e provvisorietà intrinseche, o strutturali, ma (ove ricorrono i presupposti di legge) nella produzione



enveredar por um procedimento autônomo, que, posto se desenvolva plenamente em contraditório, se apresenta como célere e sumário, com a característica de, entretanto, não produzir a coisa julgada.

Ao invés de preparar o futuro provimento de um processo principal, a ação cautelar antecipatória, por não produzir *res iudicata* material, não gera preclusão em torno de seu provimento nem adquire a autoridade de coisa julgada; de maneira que a instauração de um futuro processo ordinário, de cognição plena, não fica prejudicada, se alguma das partes entender de buscar novo pronunciamento judicial sobre o mesmo litígio. Já, então, se poderá alcançar e definitividade da *res iudicata*, seja na confirmação da tutela antecipada sumariamente, seja na sua reforma ou cancelamento.

A solução italiana, como se vê, não é, em matéria de antecipação de tutela, a que tipicamente se encontra por meio das ações cautelares, mas a própria das ações cognitivas sumárias⁴⁴.

Na realidade, observa FRANCO CIPRIANI que os provimentos cautelares antecipatórios, “uma vez privados da característica da instrumentalidade, e tornados substancialmente ou potencialmente autônomos, em relação ao juízo de mérito, acabaram por ser cautelares somente por modo de dizer”. Isto porque, doravante, no direito italiano, “se mostram claramente distintos dos verdadeiros e próprios provimentos cautelares, aqueles ditos conservativos”. Por isso conduzem à afirmação de que “agora a tutela cautelar antecipatória se transformou em tutela sumária não definitiva”. Embora não obriguem a invocação em outro processo, nem produzam coisa julgada, geram provimento potencialmente permanente⁴⁵.

O que o Código italiano põe à disposição do litigante é uma opção entre duas vias de acerto: uma sumária e célere, mas sem o atributo da coisa julgada; e outra com acerto pleno e exauriente, capaz de alcançar a indiscutibilidade própria da coisa julgada material⁴⁶.

6. Conclusões

O Estado Democrático de Direito não se contenta com um processo qualquer, nem mesmo com um processo que seja tecnicamente organizado segundo os padrões traçados cientificamente à luz dos dogmas herdados da doutrina formada no Século XIX e princípios do século XX. As garantias constitucionais contemporâneas apontam para o dever do Estado de garantir a todos o acesso à justiça e de que a administração do aparelhamento jurisdicional seja desempenhada de modo a revelar-se capaz de responder de modo adequado à tutela prometida⁴⁷.

rapida degli stessi effetti riconducibile ad una pronuncia di merito sul diritto in contesa” (MONTELEONE, Girolano. *Manuale di diritto processuale civile*. 4. ed. Padova: Cedam, 2007, v. 2, p. 356).

⁴⁴ Do quadro atual das medidas antecipatórias no Código italiano “deriva una conseguenza della massima importanza, vale a dire che le misure anticipatorie costituiscono una forma generalizzata, rapida e sommaria di tutela giurisdizionale dei diritti che si pone accanto ed in alternativa all’ordinario processo di cognizione” (MONTELEONE, Girolano. *Manuale cit.*, p. 357).

⁴⁵ CIPRIANI, Franco. Il procedimento cautelare tra efficienza e garanzie. *Il giusto processo civile*, Bari, n. 1/2006, p. 26-27 (7-30).

⁴⁶ Essa autonomia ou não da instrumentalidade da tutela antecipatória parece ser também o caminho seguido pelo direito francês no seu procedimento sumário do *référé*, que pode produzir um provimento com eficácia executiva mas sem adquirir autoridade de coisa julgada (MONTELEONE, Girolano. *Manuale cit.*, p. 359).

⁴⁷ VIGORITTI, Vincenzo. Acesso alla giustizia, ADR, prospettive. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LOGRASTA NETO, Caetano. *Mediação e gerenciamento do processo*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 99.



Assumem grandes proporções duas políticas que vem empolgando a processualística do século XXI:

- a) a de redução da litigiosidade, procurando eliminar conflitos que, naturalmente, podem encontrar solução fora dos pretórios estatais;
- b) a criação dentro do processo tradicional de técnicas de simplificação procedimental, e a concepção também de tutelas variadas que possam diferenciar-se em função das peculiaridades dos casos concretos submetidos aos provimentos jurisdicionais.

Na primeira perspectiva, não só se estimulam formas extrajudiciais de solução de conflitos, como a mediação e a arbitragem, mas também se criam mecanismos voltados para impedir a reiteração constante de demandas repetitivas (causas de igual objeto, ainda que entre partes diversas), ou de causas, cujo objetivo já tenha sido, no todo ou em parte, solucionado pela justiça, entre as mesmas partes. É o que, com muita dificuldade, se intenta no direito espanhol e italiano, mediante alargamento dos limites da coisa julgada, de modo a conferir-lhe um objeto atual (real) e outro virtual cuja identificação seja hipoteticamente capaz de impor solução a futuros conflitos de origem comum (mesmo suporte fático) que eventualmente possam sobrevir entre as mesmas partes. Com os efeitos preclusivos ampliados, a *res iudicata* pode impedir ou abortar um bom número de demandas, segundo se espera nos referidos países europeus.

Na segunda perspectiva, o que se busca é fazer com que o processo se dispa do excesso de tecnicismo e proporcione às partes e juízes meios de atalhar os caminhos endereçados à obtenção dos provimentos de pacificação dos litígios. Entram nessa política jurisdicional, não só multiplicação das tutelas de urgência, não só cautelares, mas sobretudo de acesso à satisfação antecipada das pretensões de mérito.

Se de um lado, é a ampliação dos limites da coisa julgada o expediente com que se maneja para reduzir a litigiosidade superveniente; de outro, é a sumarização do procedimento cognitivo e a eliminação da própria coisa julgada que se espera tenham o poder de dissuadir os litigantes de prosseguir no processo principal, sabidamente complexo, lento e oneroso.

Obtida a liminar, nestes procedimentos sumários (*référés*), a solução provisória, se não houver reação do demandado, não obriga o autor a propor a ação de acerto exauriente do litígio. A não formação da coisa julgada, *in casu*, é expediente que, segundo se espera, desestimule as partes de instaurarem o processo principal, pois a medida liminar pode bem atender às conveniências de ambos os interessados, os quais, no futuro, surgindo problemas outros em torno do mesmo fato jurídico, que se considerem como graves, poderão cogitar do procedimento contencioso definitivo. Em muitos casos, porém, a natureza do conflito e a característica da liminar são suficientes para que as partes se acomodem na altura do provimento sumário.

Há anteprojeto de introdução no direito processual civil brasileiro do procedimento sumário, em moldes a dispensar, em determinados casos, a propositura ou o prosseguimento da ação principal⁴⁸. Inclui-se, no entanto, o mecanismo da coisa julgada, formada por preclusão, pelo simples fato de não ter sido a liminar impugnada. Creio que, se

⁴⁸ O projeto, de iniciativa do Min. Athos Gusmão Carneiro, acha-se em discussão no Instituto Brasileiro de Direito Processual e já foi divulgado pela *Revista de Processo*, v. 140, p. 75-85, out/2006.



o objetivo é desestimular os procedimentos principais, a ameaça de formar-se a coisa julgada por preclusão acarretará efeito contrário. Temendo os efeitos profundos da coisa julgada, a parte que suportou a liminar será psicologicamente estimulada a provocar o procedimento definitivo.

Penso que o melhor mesmo seria aproveitar os exemplos vindos da França e da Itália, sob a roupagem despretensiosa dos *référés*, tratando o procedimento sumário de caráter urgente como algo singelo e que não irá impor aos litigantes nada mais do que a provisória composição representada pelo provimento emergencial.

Belo Horizonte, fevereiro de 2009.

Humberto Theodoro Júnior

