



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

FERNANDA NEGREIROS DE BRETAS FREITAS

Coisa Julgada e Litisconsórcio Facultativo Unitário

Rio de Janeiro  
2009

FERNANDA NEGREIROS DE BRETAS FREITAS

Efeitos da Coisa Julgada no Litisconsórcio Facultativo Unitário

Artigo Científico Jurídico apresentado como exigência final da disciplina Trabalho de Conclusão de Curso à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Orientadores:  
Prof<sup>a</sup>. Néli Fetzner  
Prof<sup>o</sup>. Nelson Tavares  
Prof<sup>a</sup>. Mônica Areal

Rio de Janeiro  
2009

## Efeitos da Coisa Julgada no Litisconsórcio Facultativo Unitário

Fernanda Negreiros de Bretas  
Freitas. Graduada pela  
Faculdade de Direito Estácio  
de Sá. Advogada.

**Resumo:** O presente trabalho visa analisar o instituto da coisa julgada, seus aspectos e efeitos sobre os litisconsortes unitários. Tal estudo visa apresentar as polêmicas e possíveis soluções para a problemática.

Palavras-chave: Coisa Julgada. Limites. Assistência litisconsorcial. Litisconsórcio. Limites da coisa julgada no litisconsórcio unitário facultativo.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Conceito de coisa julgada; 3 coisa julgada e eficácia da sentença; 4. Limites subletivos da coisa julgada; 5. Da ampliação subjetiva das partes; 6. Litisconsorcio; 7. Intervenção assistencial; 8. Definição de parte e terceiro; 9. Da extensão da coisa julgada aos colegitimados; 10. Limites subjetivos da coisa julgada no litisconsórcio facultativo unitário. 11. Conclusão.. Referências Bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

O exercício do direito de ação se encontra fundamentado no art. 5º, XXXV, da Constituição: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Muitas foram os conceitos utilizados ao longo dos tempos para tentar definir o direito de ação, prevalecendo atualmente conceito de que ação é o direito público subjetivo, autônomo (não se vincula ao direito material) e abstrato (pois o que se postula é a prestação da tutela jurisdicional e não propriamente o direito material), de exigir a prestação jurisdicional do Estado.

Assim, o Judiciário se viu obrigado a examinar todas as demandas que lhe forem propostas, já que o direito material será analisado, posteriormente, no momento da prolação da sentença, que decidirá ser procedente ou improcedente o pedido do autor.

Inobstante ser um direito potestativo constitucionalmente resguardado, mister se faz que a ação se encontre perfeita em seus três elementos básicos; partes, causa de pedir (o fundamento em que se apóia a pretensão) e pedido (a pretensão em si).

Instaurado o processo, surge entre as partes uma relação jurídica triangular que vincula os sujeitos da lide e o juiz. O trinômio autor-juiz-réu, como qual se costuma indicar a estrutura subjetiva da relação processual, não é mais que um esquema mínimo decorrente da natureza dialética do processo (princípio do contraditório).

É habitual que a existência de terceiros co-legitimados, co-titulares do mesmo direito material que podem ou não ingressar na relação processual deduzida em juízo. O acréscimo de mais sujeitos a relação significa torne ela subjetivamente mais complexa.

Para assegurar a efetividade das decisões judiciais e resguardar a segurança nas relações jurídicas o legislador desenvolveu o mecanismo imunizador da sentença denominado de coisa julgada. Sem ela, o conflito de interesses, já submetido a juízo, poderia novamente ser instaurado a novo julgamento por um dos interessados.

## 2. CONCEITO DE COISA JULGADA

A coisa julgada nada mais é do que uma garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal vigente), que tem como mote principal a obtenção de segurança jurídica, impedindo que haja novo pronunciamento judicial sobre litígio já definitivamente julgado.

Preliminarmente, pode-se conceituar a coisa julgada como o faz a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº. 4.657/42), em seu art. 6º, §3º, onde se lê que “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba mais recurso.”

A garantia de formação da coisa julgada somente após superada a fase recursal, tem o escopo de garantir ao jurisdicionado maior certeza na justiça da decisão, se o homem é passível de falhas, de erros, melhor será que se renove o exame da solução por ele encontrada inicialmente.

Inobstante a Lei de Introdução ao Código Civil conceitue a coisa julgada como a sentença inatacável por meio de recurso, esta definição é insatisfatória para se entender um fenômeno tão complexo como a coisa julgada.

Assim, de forma mais detalhada, a coisa julgada, como fenômeno complexo, deve ser analisada sobre diferentes prismas. Vista sob o aspecto intraprocessual, tem-se a coisa julgada formal, que decorre simplesmente da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida pela impossibilidade da interposição de recursos, quer porque a lei não mais os admite, quer porque se esgotou o prazo estipulado pela lei sem a interposição pelo vencido.

Entretanto, a limitação apenas sob o aspecto formal, não impediria a nova discussão sobre a mesma matéria em processo posterior, sendo necessário que também irradie seus efeitos para fora do processo, assim a coisa julgada material seria a imutabilidade dos efeitos produzidos pela sentença de mérito, ou, mais precisamente, a imutabilidade do comando emanado na sentença.

A coisa julgada formal é pressuposto da coisa julgada material. Enquanto a primeira torna imutável dentro do processo o ato processual sentença, pondo-a com isso ao abrigo dos recursos definitivamente preclusos, a coisa julgada material torna imutáveis os efeitos produzidos por ela e lançados fora do processo. É a imutabilidade da sentença, no

mesmo processo ou em qualquer outro, entre as mesmas partes. Em virtude dela, nem o juiz pode voltar a julgar, nem as partes a litigar, nem o legislador a regular diferentemente a relação jurídica.

### 3. COISA JULGADA E EFICÁCIA DA SENTENÇA

Historicamente os primeiros ensinamentos a coisa julgada, foram traçados pelos processualistas italianos, conforme ressalta o mestre Dinamarco em sua obra. Carnelutti afirmava que a coisa julgada consistia na solução de questões controversas, enquanto a imutabilidade incidiria sobre a função declaratória e não sobre o caráter imperativo de decisão.

Fundava-se ele no pressuposto de que o direito positivo substancial emana normas genéricas incompletas, as quais só por obra da sentença se tornam um círculo fechado, depois afirmava que a imperatividade da sentença ( coisa julgada material ) teria eficácia reflexa em relação a terceiros, estranhos à relação processual em que esta foi pronunciada.( Dinamarco,2001p.294)

A sentença, portanto, seria inserida no inter de formação do direito do caso concreto. Para ele, a eficácia, seria o efeito criativo do direito ao caso concreto ( coisa julgada material ), enquanto a imutabilidade seria a imutabilidade da sentença não mais sujeita a recurso ( coisa julgada formal).

Defendia, o mestre italiano, a teoria dos efeitos reflexos da sentença afirmando que a coisa julgada material ( eficácia da sentença ), não atingiria só as partes no processo, mas também aqueles titulares de lides conexas.

Deste modo, em uma postura extremamente radical, o jurista sustentava que a eficácia reflexa da coisa julgada, se comunicava a todos os terceiros juridicamente interessados, indistintamente, qualquer que seja a relação entre os terceiros e a relação jurídica das partes.

Chiovenda, por sua vez, partia de premissas distintas. Manifestava uma sólida base dualista ( o ordenamento jurídico tem duas ordens diversas de normas, substanciais e processuais ), que nada teriam a ver com a produção do direito do caso concreto . Para o ilustre Jurista a *res judicata* corresponderia à eficácia da sentença que acolhe ou rejeita o pedido, ou seja, a coisa julgada decorreria dos efeitos da sentença. ( Chiovenda p. 452 )

A coisa julgada significa na ordem jurídica a estabilidade e a imutabilidade dos efeitos produzidos no momento final e culminante da atividade jurisdicional.

A doutrina tradicional, costumava ver na coisa julgada a própria essência da atividade jurisdicional, foi Enrico Tullio Liebman, formado na escola de Chiovenda, que criou a famosa teoria que distingue entre eficácia natural da sentença a autoridade da coisa julgada.

Se insurge, afirmando não ser a coisa julgada eficácia da sentença, já que nenhuma sentença tem a eficácia como atributo intrínseco. Dinamarco, explicando a conclusão de Liebman, afirma que a eficácia natural da sentença não seria a aptidão para produzir efeitos, mas a sua efetiva produção destes.

Enquanto a autoridade da coisa julgada, seria a imutabilidade da sentença, ou uma especial qualidade dos efeitos que cada sentença tem – e não, como se costumava pensar, um ulterior efeito desta.

Conclui que se a autoridade da coisa julgada vincula exclusivamente as partes, a eficácia da sentença a todos se estenderia de imediato e independente da verificação de sua validade, pois esta seria a vocação de ato soberanos do Estado. (Dinamarco, 2001 p. 293.)

Portanto, nem a coisa julgada formal, nem a material, seriam efeitos da sentença, mas qualidades da sentença e de seus efeitos, uns e outros tornados imutáveis. A eficácia natural da sentença valeria erga *omnes*, enquanto a autoridade da coisa julgada somente existiria entre as partes. Só as sentenças de mérito, que decidem à causa acolhendo ou rejeitando a pretensão do Autor, produziriam a coisa julgada material. (Cintra., Grinover, Dinamarco, 1990. p.305)

Alexandre Câmara, consolidando a posição de Liebman, explica que a coisa julgada deve ser considerada em dois aspectos: formal e substancial ( ou material ). Assim sendo, chamar-se-ia a coisa julgada formal a imutabilidade da sentença, e coisa julgada material a imutabilidade de seus efeitos. A coisa julgada formal, seria, assim, comum a todas as sentenças, enquanto a coisa julgada material só poderia se formar nas sentenças de mérito. (Câmara, 2005.p.468)

Em seqüência a tese de Liebman, conclui Humberto Theodoro o fundamento da coisa julgada, não é uma qualidade essencial e necessária nem da sentença nem da atividade jurisdicional. Isto porque, é plenamente possível que uma sentença produza efeitos, sem a imutabilidade característica da coisa julgada. A impossibilidade do reexame das decisões decorre da necessidade social, reconhecida pelo estado, de evitar a perpetuação

dos litígios, em prol da segurança que os negócios jurídicos reclamam na ordem jurídica.( Theodoro, 2004. p. 485).

Conclui que tanto as partes quanto terceiros, estarão sujeitos a eficácia da sentença, ressaltando-se que para as partes, os efeitos decorrentes da sentença transitada em julgado se tornam imutáveis, ao passo que para os terceiros isso não ocorreria, já que qualquer terceiro juridicamente interessado poderia opor-se à autoridade da coisa julgada.

Tão grande foi a aceitação de tal doutrina, que em pouco tempo se tornou dominante, vindo inclusive a ser codificada em nosso diploma Processual. A *res iudicat* como um efeito da sentença, qualifica-se como uma qualidade especial do julgado, que reforça sua eficácia através da imutabilidade conferida ao conteúdo da sentença. Como ato processual ( coisa julgada formal ) e na imutabilidade de seus efeitos ( coisa julgada Material) .( Theodoro, 2004.p.485).

Apesar de dominante, esta teoria não é pacífica, tendo recebido uma série de críticas, formuladas por notáveis processualistas. Ente os que não se filiam a tal posição citamos a posição de Alexandre Câmara, que não vê a coisa julgada como a imutabilidade dos efeitos da sentença, por entender que estes são, por natureza, mutáveis, o que restaria imutável seria o conteúdo da sentença. .( 2005.p.466).

Para o mestre, a coisa julgada se revela como uma situação jurídica. Com o trânsito em julgado da sentença surge uma nova situação, antes inexistente, que consiste na imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo da sentença, isto é a autoridade de coisa julgada.( 2005.p.473).

Nesse aspecto a sentença passada em julgado, como norma individual concreta, perdurará entre as partes, indefinidamente. Mas seus efeitos, no curso temporal, poderão modificar-se ou mesmo desaparecer.

A título exemplificativo, podemos destacar uma sentença de divórcio, que tem o efeito de desconstituir a relação jurídica do casamento, rompendo o vínculo entre os conjugues. Caso os mesmos desejem unir-se novamente em matrimônio, ter-se a por insubsistente o efeito daquela sentença.

Assim, o que deve ser posto sob o pálio da imutabilidade não são os efeitos e sim a norma concreta contida na própria sentença.



#### 4. LIMITES SUBLETIVOS DA COISA JULGADA

O código de Processo Civil, em seu artigo 472, dispõe “ a sentença faz coisa julgada às partes as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Segundo concepção de Othos Carneiro, os limites subjetivos da coisa julgada têm por finalidade identificar as pessoas alcançadas pelos efeitos da *res iudicata*, ficando impedidas de rediscutir, em quaisquer outros processos, a solução dada à questão principal do processo.(2003. p.133.)

Mas a imutabilidade da decisão definitiva, como regra, só vale para aquelas partes que integraram a relação jurídica processual, consoante dispõe o artigo 47 do Código de Processo Civil, que reza que a sentença faz coisa julgada entre as partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando (juridicamente!) terceiros, entendendo-se terceiros todos aqueles que não integraram a relação processual. É o princípio *res inter alios iudicata aliis non praeiudicare*.

Isso porque todos aqueles que não tiveram oportunidade de exercer o contraditório não podem ser prejudicados pela autoridade de uma decisão imutável (inobstante possam ser atingidos pela eficácia da sentença, que é distinta da coisa julgada).

Assim, a extensão ou não dos efeitos da coisa julgada a terceiros, que diante da unitariedade do direito material poderiam ter ingressado na demanda a fim de ampliar subjetivamente um dos pólos da ação e não o fizeram, é tema de altíssima indagação, entretanto, antes de se aprofundar no estudo do tema, imprescindível se faz analisar quem são aqueles legitimados pra atuar conjuntamente em uma mesma ação.

#### 5. DA AMPLIAÇÃO SUBJETIVA DAS PARTES

Normalmente a relação processual se forma com a singularidade dos sujeitos, entretanto, não é rara a ocorrência de ampliação subjetiva nos pólos da ação, ou seja, o ingresso de terceiros a fim de atuar como partes ou coadjuvantes da parte, seja no ativo ( autor ), seja no passivo ( réu ).

Assim, proposta a ação, surgem diferentes caminhos para o ingresso nesta dos terceiros juridicamente interessados; Se por ventura tais partes tiverem interesse em também

defender seu direito em juízo, poderão ingressar no processo como partes, ou seja, litisconsortes facultativos, desde que seu ingresso se de até a citação.

Isto porque, conforme regra expressa no art. 264, CPC, encontra-se estabelecido que depois de efetivada a citação, os pólos da relação processual devem manter-se inalterados, salvo hipóteses excepcionais previstas em lei. Temos assim, que antes da citação é possível à ampliação subjetiva da lide, seja com a introdução de novos autores, seja com a indicação de novos réus.

Entretanto, se já efetuada a citação e a ação ainda perdurar, não tendo sentença passada em julgado, o caminho que têm tais co-legitimados, que porventura desejem integrar a relação processual, é servirem como assistentes litisconsorciais.

## 6. LITISCONSORCIO

Conforme o art. 46, caput do Código de Processo Civil, a lei autoriza a pluralidade de partes nas seguintes situações;

[...] “ duas ou mais pessoas podem litigar no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:  
I- entre elas houver comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide;  
II- os direitos ou obrigações derivarem do mesmo fundamento ou fato de direito;~  
III- entre elas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir  
IV- ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou direito.”

A regra acima transcrita versa sobre o litisconsórcio, que nada mais é do que pluralidade de partes em uma mesma relação processual, objetivando a economia processual e a harmonia de julgamentos.

Doutrinariamente, o litisconsórcio pode ser classificado de diferentes formas; Sob um prisma será facultativo ou necessário - quando a lei impõe a presença de todos os sujeitos - , sob outro, será unitário – quando houver obrigatoriedade da sentença ser uniforme - ou simples –quando a sentença puder tratar individualmente cada litisconsorte - , podendo ainda ser ativo - referente à parte autora, ou passivo - referente à parte ré.

A modalidade em foco nesse estudo, representada pela co-titularidade de uma relação jurídica de direito material é a da figura do litisconsórcio facultativo unitário ativo.

Em muitos casos a relação jurídica é igualmente unitária, no sentido de constituir-se em verdadeira comunhão de direitos e obrigações, mas a lei admite que seus componentes possam estar em juízo como demandantes ou demandados separadamente, não tornando obrigatória a formação de litisconsórcio. Têm-se, então, casos de litisconsórcio facultativo. ( Batista,2000 p.259)

Todavia, apesar de não ser obrigatório o ingresso de todos os legitimados ( litisconsórcio facultativo ) se os mesmos unirem-se na demanda, haverá a formação do litisconsórcio unitário, em razão da incindibilidade da relação jurídica (*in iudicium deducta*) atos haverá que, praticados por apenas um dos litisconsortes, aproveitarão a todos. (Câmara, 2005. p.183).

Nesse passo, inobstante o dever de a solução ser uniforme para todos os litisconsortes, a lei material, confere legitimidade tanto a um isoladamente, quanto a todos os legitimados, possibilitando a propositura da ação tanto conjunta quanto separadamente, assim, vem do direito material o fundamento para existência do litisconsórcio facultativo unitário.

## 7. INTERVENÇÃO ASSISTÊNCIAL

As modalidades de intervenção de terceiros, surgiram da necessidade de diminuir o número de processos e evitar resultados contraditórios. Entretanto, só se admite a tal intervenção se presentes determinados pressupostos, o principal deles e presente em todas as modalidades de intervenção é de que o terceiro seja juridicamente interessado no processo pendente.( Carneiro,2003 p. 65).

Enquanto o litisconsorte pressupõe uma pluralidade de partes, a assistência, embora não se encontre topograficamente situada no capítulo do código de Processo Civil que trata das modalidades de intervenção, a assistência é modalidade de intervenção *ad coadjuvandum* onde o terceiro ( assistente ) ingressa na relação processual com o fim de auxiliar uma das partes originárias ( assistido ) . ( Câmara, 2005. p.187).

Para que ocorra seu ingresso no processo à lei ( art. 50 CPC ) impõe duas condições; a pendência da relação processual ( em qualquer momento da tramitação do processo, dès que citado o réu até o trânsito em julgado da sentença – excepcionando-se o juizado especial art. ) e o interesse jurídico ( quando este for titular de alguma relação jurídica capaz de ser afetada , direta ou indiretamente ) pela decisão a ser proferida no processo.

Nesse aspecto, é a intensidade do interesse do assistente no resultado da demanda conduz a distinção entre assistência simples ( *ad adjuvandum tantum* ) ou adesiva e a assistência litisconsorcial.( Carneiro,2003.p.175).

Dá-se adesiva simples quando o terceiro ingressa no processo com a finalidade de auxiliar uma das partes em cuja vitória tenha interesse , uma vez que a sentença contrária à parte coadjuvada prejudicaria um direito seu, de alguma forma ligada ao direito do assistido . (Batista,2000 p.273).

Já o assistente litisconsorcial possui relação jurídica de direito material idêntica ou dependente daquela deduzida em juízo , ou seja, é direta e imediatamente vinculado à relação jurídica ( *rectius* , ao conflito de interesse ) objeto do processo.

Assim, o que o interesse que legitima o ingresso do assistente assistência litisconsorcial, decorre de sua vinculação com a relação jurídica deduzida no processo ou da co-legitimidade para o exercício do direito de ação, sendo portanto, mais abrangente que aquele conceito fornecido pelo art. 54 do CPC.( Fernandes, 2004 .p.245)

Entretanto, como ressalta Sergio Ricardo Arruda, nem sempre existirá entre o assistente e o adversário do assistido uma relação que esteja sendo discutida no processo. Podemos, assim, destacar duas hipóteses distintas que legitimam a intervenção do assistente litisconsorcial.

A primeira é aquela em que o terceiro é titular ( exclusivo ou co-titular ) da relação jurídica deduzida no processo. Trata-se da hipótese mais comentada na doutrina , na qual se aponta que o direito discutido no processo pertence ao terceiro, fazendo surgir para este o interesse jurídico direto. Isto quer dizer que a *res iudicium deducta* pertence ao terceiro exclusivamente ( na hipótese de substituição processual) ou conjuntamente ( na hipótese de co-titularidade do direito material, como na ação reivindicatória movida por um dos condôminos ).( 2004 .p.244).

Importante ressaltar que a figura do assistente litisconsorcial só existirá nos casos em que for possível o litisconsórcio facultativo, isto é, quando aquele que poderia ter figurado no pólo ativo da relação processual preferiu ficar inicialmente de fora, ou quando um dos réus foi excluído da relação jurídica processual pelo autor, vindo posteriormente, em ambos os casos, intervir no feito como assistentes.

A grande polêmica a cerca da posição que o assistente litisconsorcial ocupa no processo decorre de uma imprecisão técnica trazida pelo legislador. Dispõe o art. 54 do CPC “ considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença

houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.” Assim, como o termo litisconsorte é sinônimo de parte e o código considera o assistente litisconsorte da parte, poderíamos dizer com precisão que o assistente é parte no processo?

A questão é de grande indagação, já que se for considerado parte deverá sofrer os mesmos efeitos suportados pelas partes, e por via de consequência, será diretamente atingido não só pelos efeitos como também pela autoridade da coisa julgada. Entretanto, se for considerado simplesmente terceiro, não será atingido face o princípio da limitação à coisa julgada somente entre as partes ( art. 472 CPC ).

Portanto, antes de analisar-mos a extensão ou não dos efeitos da coisa julgada ao assistente, imprescindível se faz traçar as diferentes posições doutrinárias a cerca da qualidade do mesmo no processo.

## 8. DEFINIÇÃO DE PARTE E TERCEIRO

Visto que a coisa julgada se torna a norma concreta entre as partes, impõe-se, de início, fixar o conceito partes e de terceiro.

Como já ressaltado, as partes são figuras essenciais na formação da relação jurídica processual. Sem elas não há litígio, que somente surge quando duas ou mais pessoas se encontram uma em face da outra a respeito de uma questão, em posição antagônica. Segundo definição clássica, parte é aquele que pleiteia e aquele em face de quem se pleiteia a tutela jurisdicional. (Rodrigues, 1989.p.68).

Diante de tal assertiva, destacamos o conceito de terceiro, que é, na verdade, um "contra conceito", ou seja, é todo aquele apesar de não fazer parte da relação jurídica processual originariamente instaurada entre o autor e o réu passa a integrar o processo. Em outras palavras, quem não é parte, é terceiro.

Quanto ao assistente simples, à doutrina é pacífica em lhe atribuir tão somente à posição de terceiro interessado, assim, a grande questão a ser enfrentada é a posição em que o assistente litisconsorcial se encontra no processo.

Os seguidores do pensamento de Chiovenda, negam ao assistente à qualidade de parte, argumentando que só pode ser considerada parte aquele que pede ou em face de quem é pedida a prestação jurisdicional. (Fernandes.p.222).

Nesse sentido, segue o mestre Othos Gusmão esclarecendo que o terceiro, ao intervir no processo na qualidade de assistente, não formula pedido algum em prol de direito seu. Torna-se sujeito do processo, mas não se torna parte. Assim, não sendo autor nem réu, conseqüentemente também não será litisconsorte. (2003. p.176).

Nesse aspecto, apesar de não ser litisconsorte, é tratado como se fosse, sendo a ele garantido o mesmo tratamento formal dispensado ao litisconsorte, embora não assuma ele esta posição. Isto porque, é o direito do assistente litisconsorcial que está em causa e somente por tal motivo, poderá agir no processo com certo grau de dependência, ou seja, sem a obrigatoriedade de subordinar-se à orientação tomada pelo assistido.

Só será reconhecida a qualidade de parte do assistente litisconsorcial, nos casos em que o assistido reconheça a procedência do pedido, transija ou desista da ação (art. 53 CPC), tais atos, não produzirão efeitos de terminar o processo e cessar a intervenção do assistente litisconsorcial. Na saída do assistido do processo, o assistente litisconsorcial irá sucedê-lo na posição de parte, visto ter assumido a titularidade da pretensão posta em juízo.

O conceito de parte trazido pelo ilustre mestre Chiovenda, que abarca tão somente as partes da demanda, ou seja, aquelas vinculadas ao direito material, não é satisfatório para explicar os efeitos da coisa julgada sobre o assistente.

Esclarece o mestre Sergio Arruda Fernandes que o terceiro que intervêm no processo como assistente, da mesma forma que não se confunde com as partes originárias (autor e réu), não pode ser considerado mero sujeito accidental, tendo em vista a forma de sua participação no processo e os atos no processo que pode praticar. Assim, devemos enquadrar o assistente no conceito de parte, distinguindo entre partes principais e partes secundária e acessória. (Fernandes, 2004 p.222).

Seguindo a posição liberiana, adotada pelo Código de processo Civil em seu artigo 52, Barbosa Moreira, citado por Arruda Fernandes, também defende ser o assistente parte, embora secundária da relação jurídica processual. (Fernandes, 2004 p.221)

Em outras palavras, Autor e réu são partes do processo e da demanda, entretanto, aqueles legitimados que por ventura ingressarem no processo e alterarem o sistema triangular mínimo correspondente à formação tríplice do processo, serão apenas parte do processo. (Theodoro, 2004.p.75)

Conclui-se, portanto, que o conceito de parte é de natureza exclusivamente processual, ou seja, a titularidade do direito material, apesar de exercer grande influência, não pertence ao campo do direito processual.

Superadas as divergências, da-se ao assistente litisconsorcial a qualidade de parte ( apesar de secundária ) e, portanto, diante da co-titularidade da relação de direito material, incidirá sobre a sentença o regime jurídico da unitariedade sujeitando-os diretamente aos efeitos e a autoridade da coisa julgada.

O grande problema reside em verificar se o terceiro co-legitimado, que poderia ter intervindo no processo com litisconsorte ou assistente litisconsorcial e não o fez, está ou não sujeito aos efeitos da coisa julgada. Resta saber se a extensão da coisa julgada aqueles que não participaram do processo afrontaria as garantias processuais do contraditório e da ampla defesa, visto ser a preservação de tais princípios o real fundamento para a limitação da coisa julgada apenas entre as partes.

## 9. DA EXTENSÃO DA COISA JULGADA AOS COLEGITIMADOS

Como já salientado, quanto ao litisconsorte, em razão de sua qualidade de parte, não paira dúvida quanto ao fato de ser atingido diretamente pela coisa julgada, vez que atuou no processo tendo a oportunidade de exercer o contraditório.

No tocante a assistência simples, a doutrina e jurisprudência são pacíficas ao não incluí-los como aqueles que devem se sujeitar à coisa julgada. A vinculação do assistente simples à decisão proferida decorre do efeito da intervenção, que como o nome está a indicar, é o fenômeno peculiar à intervenção de terceiros em que ocorra a assistência simples e não se confunde com a coisa julgada.( Batista,2000 p. 279).

Conclui Ovídio Batista, que o chamado efeito da intervenção, previsto no art. 55 do CPC, segundo o qual, uma vez transitada em julgado a sentença, na causa em que interveio o assistente, este não poderá em processo posterior discutir a justiça da decisão. Isso corresponde afirmar que a sentença proferida na causa em que o assistente participou, embora não produza efeito de coisa julgada contra ele, mesmo assim o alcança, tornando indiscutíveis os fatos e fundamentos jurídicos com base nos quais o juiz tenha decidido a demanda contra o assistido.( 2000 p.279)

Com a simples conjugação dos artigos 458 e 469 do CPC, percebemos que a única parte da sentença que recebe o condão da imutabilidade é a parte dispositiva, assim compreendemos que a eficácia da intervenção é fenômeno distinto e mais amplo que a coisa

julgada, já que impede o assistente simples de rediscutir os fatos e fundamentos da sentença anterior ( que não integram a parte dispositiva) .

A mesma solução se aponta para os adeptos da corrente que negam ao assistente litisconsorcial a qualidade de parte. Não será ele atingido pela coisa julgada, mas será afetado pela sentença em razão dos efeitos da intervenção. (Batista,2000 p.287).

Entretanto, aqueles que lhe equiparam a qualidade litisconsorte, ou seja, de parte secundária, defendem que, em razão do regime da unitariedade, este será diretamente atingido pela autoridade e efeitos da sentença.

Considerando que sua atuação não se vincula àquela adotada pelo assistido no processo, e que os atos por ele praticados que lhe sejam prejudiciais não serão considerados eficazes, não ocorrerá qualquer violação nem restrição ao contraditório e amplo defesa.

O grande problema reside em verificar se o terceiro co-legitimado que poderia ter sido litisconsorte ou assistente e não o foi, deverá ou não se sujeitar aos efeitos da coisa julgada.

No entendimento de Arruda Alvin, na hipótese de assistência litisconsorcial , a coisa julgada atinge o assistente e aquele que poderia tê-lo sido e não o foi. Assim, haja ou não intervenção do assistente litisconsorcial, a sentença, ainda que proferida *inter alius* , o atinge em face do regime da unitariedade. (1998).

No mesmo sentido seguem os processualistas Sergio Ferraz e Ganecia Alberton ao afirmarem que os terceiros serão atingidos em razão da indivisibilidade do objeto e pela unitariedade do litisconsórcio. Todavia, os co-legitimados serão atingidos pela eficácia natural da sentença e não em razão da extensão subjetiva dos limites da coisa julgada *erga omnes*.( Fernandes, 2004 .p.253)

## 10. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA NO LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO UNITÁRIO

Tentando solucionar o problema da eficácia natural da sentença atingir os terceiros co-legitimados que não participaram do processo, a doutrina propõe diferentes soluções.



Caso a ação seja julgada improcedente, ficará a via processual aberta aos demais co-legitimados, que poderiam ingressar em juízo rediscutindo a questão visando buscar a procedência da ação.

Isto porque, como explica Ovídio Batista, citado por Arruda Fernandes, a sentença de acolhimento é constitutiva, ao passo que a sentença que rejeita a demanda é simplesmente declaratória e, portanto, jamais poderia alcançar terceiros com o selo da indiscutibilidade, precisamente porque a coisa julgada fica sempre limitada entre as partes. (Fernandes, 2004 .p.253)

Entretanto, caso a sentença acolha a demanda, anulando o ato impugnado, por ser constitutiva, naturalmente atingirá a todos, mas todos os terceiros, que terão de aceitar e submeter-se ao fato do desaparecimento do mundo jurídico do ato anulado; o que, por sua vez, não impedirá que outro co-legitimado, ou até mesmo um terceiro, estranho à sociedade, se legitime para impugnar a sentença anulatória, visando restaurar o ato anulado.( Fernandes, 2004 .p.253).

Alexandre Câmara por sua vez, sem adentrar no mérito de procedência ou não do pleito inicial, afirma que todos aqueles terceiros, que tenham interesse jurídico idêntico das partes, poderão insurgir contra a coisa julgada. Utiliza-se o exemplo dos acionistas de uma S/A que ingresse postulando a anulação de determinada assembléia e tenha seu pleito julgado improcedente. Como os demais acionistas são titulares do mesmo interesse jurídico, nada impede ajuizar nova demanda com o mesmo fundamento e idêntico pedido.( 2005.p.483)

Liebman contra-argumenta afirmando que no caso de procedência da mesma, ficariam os demais co-legitimados impedidos de ingressar em juízo, não em razão da coisa julgada, e sim, por falta de interesse de agir. ( o que não representa a verdade visto ser plenamente possível que os demais co-legitimados tenham interesses distintos àquele obtido com a procedência da ação.)

As soluções propostas acima, não são hábeis para solucionar os possíveis problemas. Imaginemos uma primeira sentença de improcedência já transitada em julgado, e uma posterior, proposta pelos demais co-legitimados de procedência. Como poderiam conviver em nossa ordem processual duas coisas julgadas contraditórias? Assim se insurge Ada Pellegrine,

“ Revendo minha posição anterior, radicada em uma postura intransigente de total indiferença à coisa julgada por todo e qualquer terceiro, acompanho hoje a posição sempre lúcida de Barbosa Moreira, que demonstra que a extensão a terceiros, virtuais litisconsortes unitários, da

coisa julgada que verse sobre um bem de natureza indivisível torna impossível a formulação de regras concretas diversas em relação àqueles que, se participassem do juízo, obteriam sentenças uniformes.<sup>1</sup>

Segue trazendo os ensinamentos de Barbosa Moreira

“[...] Ora, a índole facultativa desse litisconsórcio enseja a instauração de processos sucessivos, mediante a propositura de ações autônomas, com identidade de fundamento e objeto, por dois ou mais co-legitimados. É claríssimo, porém, que as mesmas razões de lógica pelas quais, na hipótese de impugnações simultâneas, só podem ocorrer o acolhimento de todas ou a rejeição de todas, igualmente se opõem a que, no caso de sucessividade, tenham sorte diferente as várias impugnações. [...]”<sup>2</sup>

Ainda;

“[...] Ora, se admitisse a quebra da uniformidade na solução de um litígio, de tal sorte para uns, ou para alguns, a decisão viesse a apresentar determinado teor contrário, haveria a consequência absurda de sobrevirem, para cada qual, duas coisas julgadas contraditórias.”<sup>3</sup>

Para tentar solucionar tal impasse, propõe-se uma solução alternativa; que a sentença posterior de procedência venha a irradiar seus efeitos sobre os co-legitimados que haviam sido atingidos pela improcedência. Assim, a autoridade da sentença de procedência atingiria apenas as partes integrantes desta ação, enquanto os efeitos da coisa julgada alcançariam os terceiros que não participaram desta ação mas que já tinha sob seu páreo uma decisão transitada em julgado de improcedência. Assim, a coisa julgada permaneceria intacta sendo alterados tão somente os efeitos da sentença.

Outra solução apontada, seria interpretar de forma literal o artigo 47 CPC para imprimir aos co-legitimados, o regime obrigatório do litisconsórcio unitário, ou seja, só seria possível demandar se todos os co-legitimados concordassem em ingressar na demanda. Isto é, para evitar possíveis decisões conflitantes haveria de se impor no processo a presença de todos. Ou ainda, como propõe Nelson Néri Jr., que no caso de recusa do co-legitimado em ingressar no processo, que o mesmo fosse de forma imperativa, incluído na relação jurídica processual.

As soluções acima propostas afrontam nosso regime constitucional, a primeira porque restringiria o direito de ação, a segunda porque violaria o princípio no qual ninguém é

---

<sup>1</sup> [www.ubv.com.br/main/posgraduação/direito processual/aulas impressas/dp-aula10-obrigatória ADA PELLEGRINE](http://www.ubv.com.br/main/posgraduação/direito%20processual/aulas%20impressas/dp-aula10-obrigatória%20ADA%20PELLEGRINE)

<sup>2</sup> [www.ubv.com.br/main/posgraduação/direito processual/aulas impressas/dp-aula10-obrigatória ADA PELLEGRINE](http://www.ubv.com.br/main/posgraduação/direito%20processual/aulas%20impressas/dp-aula10-obrigatória%20ADA%20PELLEGRINE)

<sup>3</sup> [www.ubv.com.br/main/posgraduação/direito processual/aulas impressas/dp-aula10-obrigatória ADA PELLEGRINE](http://www.ubv.com.br/main/posgraduação/direito%20processual/aulas%20impressas/dp-aula10-obrigatória%20ADA%20PELLEGRINE)

obrigado a fazer ou deixar de fazer algo se não em virtude de lei, e como não há lei expressa nesse sentido, não poderiam os co-legitimados serem obrigados a demandar.

Como já ressaltado, o direito de ação é uma garantia constitucional, um direito potestativo resguardado àqueles que se julgam violados em seu direito material, jamais uma imposição legal.

Solução apresentada, que a nós parece mais adequada, é aplicar aos terceiros, co-titulares do direito material, o instituto da substituição processual. Assim, os terceiros não presentes no processo serão substituídos processualmente pelos presentes e portanto, não haveria qualquer afronta aos mandamentos constitucionais, já que substituto co-legitimado estaria sob o pálio do contraditório e do devido processo legal.

Será, portanto, atingido pela coisa julgada, primeiro porque é a própria lei que autoriza alguns dos co-titulares do direito material a agir isoladamente na defesa do bem comum, e segundo porque o fenômeno da substituição processual permite que substituto, embora agindo em nome próprio, também defenda direito alheio.

## 11. CONCLUSÃO

Na sentença o juiz formula a norma individual concreta que passará a disciplinar a situação levada a julgamento. Essa norma concreta, com o trânsito em julgado, perdurará indefinidamente. Mas os efeitos da sentença podem modificar-se ou até mesmo desaparecer, sem que com isso a norma concreta ditada pelo juiz para a situação submetida a julgamento seja alterada ou desapareça.

Concluimos, que a coisa julgada não é efeito nem tampouco qualidade dos efeitos da sentença, já que como amplamente salientado, os efeitos de uma decisão tendem a ser mutáveis. Portanto, a coisa julgada é a imutabilidade da norma concreta ditada pela sentença, destinada a solucionar a questão de direito material posta em juízo.

O conceito de parte deve ser estendido para englobar tanto as partes na demanda, como as partes no processo, assim, concluimos que o assistente litisconsorcial é parte secundária da relação jurídica. Em assim sendo, será atingidos pela coisa julgada. Já o assistente simples, como não assume tal qualidade, será atingido tão somente pela eficácia da intervenção.

O terceiro co-legitimado que não ingresse em juízo, será substituído processualmente por aquele que ingressar, e portanto, também será atingido pela coisa julgada em razão do regime da unitariedade que se impõe em tal relação.

## REFERÊNCIAS BIBLIGRÁFICAS

BATISTA DA SILVA, O. A., *Curso de Processo Civi*, vol.15ed.São Paulo: Revista dos Tribunais,2000.

CÂMARA, A. F. *Lições de direito processual civil*, vol 1.13.ed. Rio de janeiro: Lumem Iures, 2005.

CARNEIRO, A. G. *Intervenção de terceiros*, 15 ed. São Paulo,2003.

CINTRA. A. C. A., GRINOVER, A. P., DINAMARCO. C. R. *Teoria Geral do Processo*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

DINAMARCO, C. R. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, vol I 4.ed. São Paulo: Editora Malheiros,2001.

ALVIM, A. E. – *Curso de direito processual civil vol 1* 1998 São Paulo Revista dos tribunais.

FERNANDES, S. R. A. *Questões Importantes de Processo Civil*, Teoria Geral do Processo.3. ed. Rio de janeiro:Victor Roman, 2004 .

MOREIRA, J. C. B. *Novo processo civil Brasileiro*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, M.S.V. S L. *ABC do Processo Civil*, Processo de Conhecimento e de Execução. 3. ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 1989.

THEODORO, H.J. *Curso de direito processual Civil*, vol. 1. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

