



Fernando Rabello

NOVO CONCEITO DE TRÂNSITO EM JULGADO

85

THE NEW CONCEPT OF TRANSIT IN REM JUDICATAM

Carlos Henrique Soares

RESUMO

Apresenta um novo conceito para trânsito em julgado, não mais pautado exclusivamente na preclusão – temporal ou consumativa –, mas também na legitimidade decisória.

Afirma que esse novo conceito de trânsito em julgado poderá gerar uma rediscussão sobre a “flexibilização da coisa julgada”.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Processual Civil; trânsito em julgado; legitimidade decisória; contraditório; coisa julgada.

ABSTRACT

The author presents a new meaning for transit in rem judicatam, one no longer solely based on estoppel – by laches and by judgement – but also on ruling legitimacy.

He states that this new concept of transit in rem judicatam may bring about a new discussion on the “flexibilization of the res judicata”.

KEYWORDS

Civil Procedural Law; transit in rem judicatam; ruling legitimacy; adversary; res judicata.

1 INTRODUÇÃO

No momento em que se verifica a discussão relevante nos tribunais brasileiros a respeito da “flexibilização” da coisa julgada, surge a necessidade de rediscutir o conceito de trânsito em julgado. Isso é necessário, pois, dependendo do que se entende por trânsito em julgado, será possível discutir sobre a possibilidade ou não da relativização da coisa julgada.

Esse será o objetivo deste breve artigo, qual seja, buscar apresentar um **novo** conceito de trânsito em julgado, que não mais se verifica apenas pela preclusão temporal ou consumativa.

2 CONCEITO TRADICIONAL DE TRÂNSITO EM JULGADO

Segundo a doutrina processual brasileira tradicional, a sentença transitada em julgado é justamente aquela contra a qual não cabe mais nenhum recurso, seja ordinário ou extraordinário. Tal definição revela dois ângulos do termo. O primeiro é o aspecto temporal; o segundo é o aspecto recursal.

Ultrapassado o prazo para a interposição dos recursos sem que haja a impugnação da sentença, ocorre o trânsito em julgado da sentença por “preclusão”. Esgotados os recursos cabíveis, também ocorre o trânsito em julgado da sentença. Por esses dois aspectos, verifica-se a existência de elementos meramente “procedimentais” para a conceituação do termo sob análise.

O Código de Processo Civil brasileiro vai mais além, afirmando, em seu art. 474, que: *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.*

Tal dispositivo confere ao trânsito em julgado uma eficácia preclusiva consumativa, que impede que, em novo processo, possam ser rediscutidos fatos e fundamentos jurídicos que deveriam ser objeto de alegação, mas que, por qualquer motivo, não foram.

O Código de Processo Civil brasileiro não possui uma definição exata para a expressão “trânsito em julgado”, deixando a interpretação do termo para os doutrinadores, que acabam recorrendo a outros ordenamentos jurídicos para explicar o significado de tal instituto processual.

O Código de Processo Civil brasileiro não possui uma definição exata para a expressão “trânsito em julgado”, deixando a interpretação do termo para os doutrinadores, que acabam recorrendo a outros ordenamentos jurídicos para explicar o significado de tal instituto processual.

Sob o aspecto recursal, dispõe o Código de Processo Civil português, em seu art. 677¹, que é considerada transitada em julgado a decisão que não seja mais suscetível de recurso ordinário ou de reclamação. Tal definição, em parte, acaba servindo para o Direito Processual brasileiro, que acrescentou a possibilidade também dos recursos extraordinários para ocorrência do trânsito em julgado.

Já o Código de Processo Civil italiano, ao definir “trânsito em julgado”, o faz como sinônimo de coisa julgada formal. Sus-

tenta o art. 324² do Código de Processo Civil italiano que se entende transitada em julgado a sentença que não é mais sujeita a nenhum tipo de impugnação, seja ordinária ou extraordinária, e nem mesmo de ação rescisória (*revocazione*).

A noção de trânsito em julgado é mais abrangente para os italianos do que para os portugueses. Contudo, tanto no Direito Processual português quanto no italiano, a ideia se mostra ligada à noção de “preclusão”.

Segundo a clássica definição de Chiovenda, a “preclusão” consiste na perda, na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer: a) se a parte não observar a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade; b) se a parte realizar atividade incompatível com o exercício da faculdade; c) se a parte já tiver exercitado validamente a faculdade (CHIOVENDA, 1993, v. 3, p. 233). Diante dessa definição, pode-se concluir pela existência de três modalidades de preclusão: a) temporal; b) lógica; e c) consumativa.

Nesse sentido, ocorre o “trânsito em julgado” da decisão se a parte deixar de opor impugnação à decisão dentro do prazo estabelecido em lei para tal ato (preclusão temporal); se opuser à decisão impugnação não prevista em lei (preclusão lógica); ou se opuser impugnação prevista em lei e dentro do prazo, mas sem aduzir todos os fatos e fundamentos jurídicos necessários, não podendo mais completá-la (preclusão consumativa).

Fazzalari, ao discorrer sobre o tema, prefere utilizar o termo “irretratabilidade” da sentença. Para o autor, tal irretratabilidade significa o “exaurimento” – por efeito da preclusão – das faculdades, dos poderes e dos deveres atinentes aos recursos (FAZZALARI, 2006, p. 539).

No entender de Fazzalari, a irretratabilidade da sentença (trânsito em julgado) pode ocorrer na sentença que julga ou não o mérito da demanda. É um efeito exclusivamente processual. Essa situação processual que é imposta pela exigência de colocar fim à lide envolve: a) *que a sentença se torna “incontestável” em juízo por obra das partes, dado justamente a sua carência de outros poderes processuais para prosseguir o processo ou para instaurar um novo sobre o mesmo objeto, obliterando a sentença já emitida (e não mais impugnável: com efeito, não é mais necessário configurar, em relação àqueles sujeitos, uma proibição de contestar a sentença, bastando a constatação de que a lei não concede a eles novos poderes para fazê-lo); b) que, por conseguinte, se torna “intocável” por assim dizer, por parte do juiz que a emitiu e por qualquer outro juiz, ainda aqui não por causa de uma proibição, mas pela simples falta de poderes (rectius: deveres): nemo iudex sine actore.* (FAZZALARI, 2006, p. 541)

No entanto, tal concepção desenvolvida por Fazzalari, apesar de muito interessante, não leva em consideração os novos contornos constitucional-processuais que a decisão jurisdicional precisa conter para atender aos procedimentos democráticos.

3 TRÂNSITO EM JULGADO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Insta observar que, na democracia, o trânsito em julgado da decisão jurisdicional não pode ter relação exclusiva com a preclusão ou com o exaurimento dos poderes, faculdades e deveres das partes. É necessário superar tal conceito para se entender a expressão “trânsito em julgado” no paradigma democrático.

O entendimento acima delineado limita a expressão a um aspecto puramente processual-dogmático. Para compreendermos o termo inserido no Estado democrático de Direito, é preciso superar a ideia de que a formação da decisão jurisdicional se dá de forma isolada, na ação autoritária do juiz.

O que realmente importa, no estudo do **trânsito em julgado**, é saber se a decisão jurisdicional encontra legitimidade na base produtiva e fiscalizadora do processo. Só podem transitar em julgado as decisões que encontram legitimidade em sua formação. Para justificar tal afirmativa, utilizaremos a teoria discursiva do direito, desenvolvida por Habermas.

Esclarecendo sua ideia de legitimidade, Habermas se pautou pela teoria do discurso, no qual as normas somente são legítimas se encontrarem assentimento de todos os cidadãos (partes processuais) no processo discursivo. Para que as partes se reconheçam como elaboradores e destinatários de uma decisão legitimada, há a necessidade de garantir a autonomia pública e privada. Nesse sentido, afirma o autor que: *O nexó interno da democracia com o Estado de direito consiste no fato de que, por um lado, os cidadãos só poderão utilizar condizentemente a sua autonomia pública se forem suficientemente independentes raças a uma autonomia privada assegurada de modo igualitário. Por outro lado, só poderão usufruir de modo igualitário da autonomia privada se eles, como cidadãos, fizerem um uso adequado da sua autonomia política. Por isso, os direitos fundamentais liberais e políticos são indivisíveis. A imagem do núcleo e da casca é enganadora – como se existisse um âmbito nuclear de direitos elementares à liberdade que devesse reivindicar precedência com relação aos direitos à comunicação e à participação. Para o tipo de legitimação ocidental é essencial a mesma origem dos direitos à liberdade e civis* (HABERMAS, 1997, p. 149)

Para garantir a legitimidade de decisão jurisdicional que permita o natural trânsito em julgado, é indispensável a existência de um espaço linguístico que garanta uma situação paritária dos participantes no processo de tomada de decisão. Tal situação só é possível em um procedimento em contraditório. Conforme ressalta Gonçalves, *o contraditório é a igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei* (GONÇALVES, 1992, p. 127).

Para que o contraditório possa, efetivamente, possibilitar a construção de decisões legitimadas e, assim, permitir o trânsito em julgado, é também indispensável que seja ligado ao requisito da fundamentação das decisões³, de maneira que possa *gerar bases argumentativas acerca dos fatos e do direito debatido para a motivação das decisões* (LEAL, 2002, p. 105).

A decisão jurisdicional e o seu conseqüente trânsito em julgado, nas democracias, têm como causa justificadora a estrutura do procedimento realizado em contraditório (direito-garantia-fundamental). A ausência dessa vinculação descaracteriza o conceito de fundamento decisório nas democracias, a que alude o art. 93, inc. IX, da CR/88.

A completa ausência de fundamentação, ou a sua presença de forma ineficaz, contraria a democracia e, via de consequência, nega ao cidadão o direito a uma decisão jurisdicional legítima, inviabilizando o seu trânsito em julgado. Nessa perspec-

tiva e com propriedade, Calmon de Passos (1995) tece crítica a algumas expressões utilizadas nos procedimentos judiciais brasileiros, que contribuem para tornar as decisões jurisdicionais ilegítimas: *Estamos acostumados, neste nosso país que não cobra responsabilidade de ninguém, ao dizer de magistrados levianos, que fundamentam seus julgados com expressões criminosas como estas: atendendo a quanto nos autos está fartamente provado... há robusta prova dos autos... ao que disseram as testemunhas ... e outras levandades dessa natureza que, se fôssemos apurar devidamente, seriam, antes de levandades, prevaricações, crimes, irresponsabilidade e arbítrio, desprezo à exigência constitucional de fundamentação dos julgados, cusparada na cara dos falsos cidadãos que somos quase todos nós. Nós, advogados, que representamos*

O que realmente importa, no estudo do trânsito em julgado, é saber se a decisão jurisdicional encontra legitimidade na base produtiva e fiscalizadora do processo. Só podem transitar em julgado as decisões que encontram legitimidade em sua formação.

os cidadãos em juízo, devemos nos mobilizar aguerridamente contra as sentenças desfundamentadas ou inadequadamente fundamentadas, quando se cuida de antecipação de tutela, arma de extrema gravidade em mãos de juizes inescrupulosos ou fáceis, num sistema em que não se consegue, jamais, responsabilizá-los. E isso para se preservar, inclusive, os muitos dignos e sacrificados magistrados, com os quais convivemos quotidianamente e cujo calvário acompanhamos, solidários. Vítimas da organização inadequada do nosso Judiciário e vítimas da concorrência malsã dos marginais da magistratura, privilegiados com o atual estado de coisas (CALMON DE PASSOS, 1995, p. 15-16).

Ressalte-se que, para garantir a legitimidade da decisão e permitir a ocorrência do trânsito em julgado, não basta que o juiz exponha o itinerário de seu pensamento para que a decisão atenda ao requisito constitucional da fundamentação. Se assim fosse, aceitar-se-ia a possibilidade de uma decisão discricionária.

Portanto, a função jurisdicional tem sua legitimidade garantida à medida que esteja vinculada ao princípio do Estado democrático de Direito, o qual, segundo adverte Bretas, otimizar-se-á pela incidência articulada de dois outros princípios concretizadores, quais sejam: o da supremacia da Constituição e o da reserva legal (ou princípio da prevalência da lei). (BRETAS, 2004, p. 132).

Aproveitando as ideias desenvolvidas por Habermas, Fazzalari e Gonçalves, Leal apresenta sua "teoria neo-institucionalista do processo", que serve para embasar a legitimidade das decisões jurisdicionais e o trânsito em julgado. Nessa teoria, o processo é encarado como sendo uma instituição jurídica que, no entender do autor, é um conjunto de princípios jurídicos que permite preservar o espaço discursivo (LEAL, 2005, p. 100). Tais princípios jurídicos que balizam o processo e permitem a legitimidade decisória são: o "contraditório", a "ampla defesa" e a "isonomia". A esse respeito, ressalta Leal que: *É que, no pa-*

radigma do direito democrático, o eixo das decisões não se encontra na razão imediata e prescritiva do julgador, mas se constrói no espaço procedimental da razão discursiva (linguagem) egressa da inter-relacionalidade normativa (conexão) do ordenamento jurídico obtido a partir da teoria da Constituição democrática. Nesse sentido, os argumentos de fundamentação do direito a legitimar pretensões de validade são retirados da teoria processual que se concebe pela isonomia entre produtores e destinatários das normas jurídicas de tal modo que, no apontamento incessante de falibilidade do sistema jurídico no espaço procedimental acessível a todos, os destinatários das normas se reconhecem autores da produção do direito (LEAL, 2005, p. 183-184).

Assim, no paradigma democrático, a expressão “trânsito em julgado” adquire novos contornos, não sendo mais entendida apenas como um efeito da **preclusão**, mas, sobretudo, como consequência da **legitimidade das decisões jurisdicionais**.

4 CONCLUSÃO

Decisão jurisdicional transitada em julgado, no paradigma democrático, significa a impossibilidade de retratação ou modificação, tendo em vista o exaurimento dos poderes, faculdades e deveres das partes no processo (**preclusão**), uma vez que tal decisão se formou mediante um procedimento em contraditório (direito-garantia-fundamental), que possibilitou às partes o assentimento como autores e destinatários do conteúdo decisional.

Não pode transitar em julgado a sentença que não atendeu aos critérios de legitimidade e nem operar os efeitos da preclusão. Qualquer decisão em que não se verifique esses dois elementos é uma decisão que não “transita em julgado”, podendo, a qualquer momento, ser modificada.

getta ne' a regolamento di competenza, ne' ad appello, ne' a ricorso per cassazione, ne' a revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'articolo 395.

- 3 Conforme sustenta Couture (2004, p. 234): *La motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria.*

REFERÊNCIAS

- BRETAS, Ronaldo Dias de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- CALMON DE PASSOS, J. J.. *Inovações no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4. ed. Montevideo-Buenos Aires: Julio César Faria, 2004.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Cosa giudicata e preclusione. In: *Saggi di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993. v. 3.
- FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual*. 8. ed. Trad. Eliana Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Nulidades no processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.
- _____. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I e II.
- LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. 6. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

Artigo recebido em 7/4/2010.

Artigo aprovado em 7/6/2010.

NOTAS

- 1 Código de Processo Civil português, art. 677. (Noção de trânsito em julgado): A decisão é considerada como passada ou transitada em julgado desde que não seja susceptível de recurso ordinário, ou de reclamação nos termos dos arts. 668 e 669.
- 2 Código de Processo Civil italiano, art. 324. (*Cosa giudicata formale*): *Si intende passata in giudicato la sentenza che non e' piu' sog-*

Carlos Henrique Soares é advogado e professor de Direito Processual Civil da PUC-MG.